

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ - UFPa

SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
a concepção integrada de Dworkin**

BELÉM/PA

2015

SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO:
a concepção integrada de Dworkin**

Dissertação apresentada à Universidade Federal do Pará como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor José Claudio Monteiro de Brito Filho.

Área de Concentração: Direitos Humanos.

BELÉM/PA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Lima, Sávio Barreto Lacerda,

Liberdade de Expressão: a concepção integrada de Dworkin / Sávio Barreto Lacerda Lima.
-- Belém, Pará, 2015.

140 f.; 21 x 30 cm.

Tese (Mestrado) -- Universidade Federal do Pará, Brasil. Instituto de Ciência Jurídicas.
Área de Concentração: Direitos Humanos e Inclusão Social.

Orientador: Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho.

1. Unidade do Valor; 2. Direito e Moral; 3. Leitura Moral; 4. Liberdade de Expressão; 5.
Concepção Integrada. I. Lima, Sávio Barreto Lacerda (*orient.*). II. Título.

ISBN: _____

SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA

LIBERDADE DE EXPRESSÃO: a concepção integrada de Dworkin

Dissertação apresentada à Universidade Federal do Pará como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Data de Aprovação: 07 de agosto de 2015.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho (Orientador)

Profa. Ana Cláudia Bastos de Pinho (Doutora)

Profa. Eliana Maria de Souza Franco Filho (Doutora).

BELÉM/PA

2015

Para Nina.

Para entender o fato de uma vida ter significado, temos de assumir a analogia dos românticos. Para nós é natural dizer que um artista dá significado à sua matéria-prima e que um pianista dá novo significado às músicas que toca. Podemos conceber o bem viver como o ato de dar significado — um significado ético, se quisermos dar-lhe um nome — a uma vida. Na vida, esse é o único tipo de significado que pode fazer frente ao fato e ao medo da morte. Acaso isto tudo lhe parece tolo? Mero sentimentalismo? Quando executamos bem alguma coisa menor — quando tocamos uma música, representamos um papel, jogamos uma partida, lançamos uma bola em curva, fazemos um comentário espirituoso, construímos uma cadeira, escrevemos um soneto ou fazemos amor —, nossa satisfação é completa por si mesma. Todas essas coisas são realizações dentro da vida. Por que a vida também não pode ser uma realização completa em si mesma, dotada de valor próprio na arte de viver assim demonstrada?

Ronald Dworkin

RESUMO

Para alcançar a finalidade pretendida de apresentar a concepção integrada do direito à liberdade de expressão nesta pesquisa, o pensamento jusfilosófico de Ronald Dworkin será o ponto de partida e principal referencial teórico de todo o tema aqui exposto, considerando seu entendimento de que a ética, a moral, a política e o direito estão integrados uns aos outros e que proposições a respeito do significado de um valor, de um ideal político ou de um direito devem também sustentar os demais. Além disso, argumenta, ainda, em favor da possibilidade de se atribuir o *status* de verdade objetiva aos juízos morais — conceitos interpretativos nos quais a verdade se revela através do melhor argumento cujo consenso não é garantido. No estudo da liberdade como valor político desenvolvido na sequência, um breve resumo histórico sobre a evolução do conceito de liberdade, importante para demonstrar que, historicamente, a liberdade é compreendida como um valor fragmentado, destacando, em especial, o pensamento de Benjamin Constant e Isaiah Berlin, filósofos da Idade Moderna que redigiram as concepções de liberdade mais populares da atualidade. Também se discutirá uma consequência desconfortável da concepção fragmentada de liberdade, que a coloca em conflito com outros valores tão relevantes quanto ela. Prosseguindo, uma concepção de liberdade baseada na ideia de unidade do valor, fundamentada na Teoria Moral de Dworkin, que aponta para a necessidade de justificar a liberdade em argumentos válidos também para outros valores, resultará numa concepção de liberdade sensível ao significado de outros valores, como a igualdade, com os quais se deve conciliar em vez de conflitar. Posteriormente, uma abordagem da liberdade como um direito, tratando da relação entre o direito e a moral, e apresentando a compreensão de direitos humanos para demonstrar seu alinhamento com a teoria aqui defendida. Será sustentada, ainda, a impossibilidade de se falar em um direito geral de liberdade, concluindo, em razão disso, que se tem, na realidade, o direito a várias liberdades. E por fim, aporta-se no ponto específico da pesquisa, o direito à liberdade de expressão, expondo sobre a compreensão da doutrina majoritária a respeito desse direito como um valor fragmentado, para se defender uma concepção integrada com os demais valores e direitos, por se conceber que o direito à liberdade de expressão, compreendido dessa forma, revela seu verdadeiro caráter de recurso a ser distribuído de acordo com os critérios de justiça distributiva. A melhor forma de assimilar esse direito é pela integridade dos valores, realizada por intermédio da leitura moral. Para avigorar os argumentos, a análise de um caso prático — HC 82.424 — que despertou grande debate jurídico sobre o direito à liberdade de expressão. A tese é em favor de uma liberdade de expressão que reforce o que se pensa sobre outros direitos e seja por eles reforçada.

Palavras-chave: Unidade do Valor; Direito e Moral; Leitura Moral; Liberdade de Expressão; Concepção Integrada.

ABSTRACT

To achieve the desired purpose of presenting Integrated right conception of freedom of expression in this research, the jus philosophical thought of Ronald Dworkin will be the starting point and main theoretical framework around the theme here exposed, given its understanding that ethics, morality, politics and law are integrated each other and propositions about the meaning of a value, a political ideal or a right should also support the other. Furthermore, it argues, still in favor of the possibility of assigning the status of objective truth to moral judgments - interpretative concepts in which the truth is revealed through the best argument which consensus is not guaranteed. In the study of freedom as political value developed in sequence, a brief historical overview of the evolution of the concept of freedom, important to show that, historically, freedom is understood as a fragmented value, highlighting in particular the thought of Benjamin Constant and Isaiah Berlin, philosophers of the modern era who wrote the most popular conceptions of freedom today. Also discuss an uncomfortable consequence of the fragmented conception of freedom, which places it in conflict with other important values such as it. Pursuing a conception of freedom based on the idea of the unity of value, grounded in Dworkin Moral Theory, which points to the need to justify the freedom by valid arguments also for other values will result in a conception of liberty sensitive to the meaning of other values, such as equality, with which they must reconcile rather than conflict. Subsequently, an approach to freedom as a right, dealing with the relationship between law and morality, and showing an understanding of human rights to demonstrate its alignment with the theory defended here. Will be sustained also the impossibility of speaking of a general right to freedom, concluding, as a result, it has, in fact, the right to various freedoms. And finally, it brings on the specific research point, the right to freedom of expression, expounding upon the understanding of the majority doctrine of that right as a fragmented value, to defend an integrated approach with other values and rights, by understanding that the right to freedom of expression, understood this way, reveals its true resource character to be distributed according to the distributive justice criteria. The best way to assimilate this right is by the integrity of the values held through the moral reading. To invigorate the arguments, the analysis of a case — HC 82 424 — which aroused great legal debate on the right to freedom of expression. The thesis is in favor of freedom of expression that reinforces what you think about other rights and to be strengthened by them.

Keywords: Unit of value; Law and Morality; Moral Reading; Freedom of expression; Integrated design

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A FILOSOFIA MORAL DE DWORKIN	14
2.1 INDEPENDÊNCIA	17
2.2 INTERPRETAÇÃO	26
2.3 ÉTICA	33
2.4 MORAL	37
3 A LIBERDADE EM CONFLITO	45
3.1 A CONCEPÇÃO FRAGMENTADA DA LIBERDADE	48
3.1.1 Uma breve história da liberdade	49
3.1.2 A liberdade na Idade Antiga	49
3.1.3 A liberdade na Idade Média	50
3.1.4 A liberdade na Idade Moderna	51
3.1.5 Benjamin Constant e Isaiah Berlin	52
3.1.6 A liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos de Benjamin Constant	53
3.1.7 A liberdade positiva e a liberdade negativa de Isaiah Berlin	55
3.2 A LIBERDADE EM CONFLITO	57
4 A LIBERDADE EM PAZ	60
4.1 A CONCEPÇÃO INTEGRADA DE LIBERDADE	60
4.2 O MITO DA LIBERDADE ABSOLUTA	65
4.3 A LIBERDADE E A IGUALDADE DE RECURSOS	68
4.4 A LIBERDADE A SERVIÇO DA IGUALDADE	75
4.5 A LIBERDADE EM PAZ	80
5 DIREITO ÀS LIBERDADES	83
5.1 DIREITO E MORAL	84
5.2 DIREITOS HUMANOS	89
5.3 LIBERDADE: QUE DIREITOS SE TEM?	93
5.3.1 O mito do direito geral de liberdade	93
5.3.2 O direito às liberdades	96

6 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	100
6.1 A CONCEPÇÃO FRAGMENTADA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	102
6.2 A LEITURA MORAL	109
6.3 A CONCEPÇÃO INTEGRADA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	113
6.4 HC 82.424	117
6.4.1 O caso	118
6.4.2 A análise.....	122
6.4.2.1 A obtusa ideia de inferioridade e superioridade humana.....	123
6.4.2.2 A concepção fragmentada e o conflito	124
6.4.2.3 A concepção integrada e a paz	127
6.4.2.4 A concepção integrada e a leitura moral já são uma realidade	130
7 CONCLUSÃO	133
REFERÊNCIAS	138

1 INTRODUÇÃO

Preocupa o fato dos direitos mais importantes serem os mais controversos. Eles estão dispostos em cláusulas de conteúdo moral, vazadas numa linguagem excessivamente abstrata. Como compreender tais direito é o problema que atormenta filósofos, juristas e a comunidade como um todo.

O objetivo desta pesquisa é estudar um desses direitos em particular: o direito à liberdade de expressão. Vive-se um momento especial em relação ao esse tema, pois o Supremo Tribunal Federal, na última década, proferiu várias decisões importantes sobre a matéria e fixou entendimentos que estão causando enorme impacto na vida de todos. Nesse cenário, causa grande preocupação o destino que será dado para o direito à liberdade de expressão, pois não se deseja ver um direito conquistado à mercê de longo e doloroso processo histórico ser compreendido de forma equivocada ou incompleta.

Para construir uma concepção do direito à liberdade de expressão buscou-se uma base teórica que dê firme sustentação. Saiu-se do campo do direito para resgatar a fonte mais primordial possível para o embasamento da nova concepção Encontrou-se essa fonte na Teoria Moral defendida por Ronald Dworkin, reconhecido filósofo e jurista americano, que publicou recentemente no Brasil, pouco antes de seu falecimento, a obra intitulada "A raposa e o porco-espinho: justiça e valor".

A densa filosofia moral de Dworkin irá fornecer os elementos e as premissas necessárias para se compreender a liberdade como um valor.

Será estudada, inicialmente, a questão da possibilidade dos juízos de valor serem objetivamente verdadeiros, refutando o ceticismo moral arquimediano e acolhendo o que se denominará de princípio de Hume. Em seguida, vai-se ingressar no campo da teoria da interpretação com o objetivo de compreender que os juízos de valor são conceitos interpretativos, cuja verdade se manifesta pelos melhores argumentos, não havendo, portanto, a garantia de consenso que normalmente se vê em outros tipos de conceitos. Posteriormente se passará ao estudo da ética para conseguir identificar qual o valor mais fundamental que se pode atribuir à vida. A defesa será de que esse valor é adverbial (valor de execução), consubstanciado na ideia de viver bem, que, nem sempre, garante uma vida boa, em razão de possibilidades como a maldade alheia ou o azar. Com isso, se conseguirá um ponto

de partida para a compreensão do dever ético fundamental, que consiste em fazer da vida algo de valor (respeito por si mesmo) e assumir a responsabilidade de decidir como se deve conquistar esse valor (autenticidade).

O respeito por si mesmo e a autenticidade compõem a ideia de dignidade humana de Dworkin. O passo mais importante dessa Teoria Moral será a defesa de uma ética e moral integrada. A base dessa compreensão será o que Dworkin denomina de princípio de Kant. Segundo ele, só se tem como fazer da vida algo de valor reconhecendo que a vida das outras pessoas tem igual importância e não as impedir de fazer o mesmo. Da mesma forma, a responsabilidade de conduzir a vida de acordo com as próprias convicções deve ser sensível à responsabilidade idêntica que as outras pessoas também têm sobre suas vidas.

Dworkin demonstrará, ainda, que a integração entre a ética e a moral pessoal ajuda a resolver os problemas mais misteriosos da filosofia moral, como a questão da ajuda que se deve prestar a desconhecidos, do dever de não causar dano e dos deveres especiais decorrentes de atos performativos como o de prometer, ou de relacionamentos como a amizade. A moral política deflui justamente dos deveres especiais que se assume em razão do relacionamento político. A moral se transporta do lado pessoal para o político quando deixa de considerar apenas a relação entre os indivíduos e passa considerar também a relação entre eles e as instituições que são comandadas por pessoas investidas de poder para organizar determinados aspectos da vida de todos.

O ponto central da Teoria Moral de Dworkin é a ideia de unidade do valor, segundo a qual os valores éticos e morais, pessoais ou políticos devem ser compreendidos de uma forma que os argumentos em defesa de cada um deles possa ser, também, um argumento em defesa dos demais. Os valores convergem, pois, para a unidade e não para a fragmentação. Não se admite compreender valores como a liberdade de forma compartimentalizada, atribuindo-lhe uma concepção insensível à que se tem a respeito de outros valores como, por exemplo, a igualdade.

No capítulo seguinte, inicia-se o estudo da liberdade como valor político. Nesse primeiro momento, será apresentado um breve resumo histórico sobre a evolução do conceito de liberdade. Isso será importante para demonstrar que, historicamente, a liberdade é compreendida como um valor fragmentado. Um destaque, em especial, ao pensamento de dois filósofos da Idade Moderna, Benjamin Constant e Isaiah Berlin, que redigiram as concepções de liberdade mais populares da atualidade.

No mesmo capítulo, em debate, uma consequência desconfortável da concepção fragmentada de liberdade, pois coloca a liberdade em conflito com outros valores tão relevantes quanto ela. Dessa forma, se é obrigado a enfrentar a difícil tarefa de sacrificar algo que se julga tão importante.

Em seguida, se apresentará uma concepção de liberdade baseada na ideia de unidade do valor e fundada na Teoria Moral de Dworkin, aponta para a necessidade de justificar a liberdade em argumentos que são válidos também para outros valores. Dessa forma, será construída uma concepção de liberdade sensível ao significado de outros valores como a igualdade, com os quais deve se conciliar, em vez de conflitar. A interação entre a igualdade e a liberdade merecerá um destaque especial. O objetivo, neste particular, será defender uma tese específica de Dworkin, segundo a qual a liberdade está a serviço da igualdade. Em outras palavras, Dworkin diz que a igualdade de recursos, compreendida como uma teoria que visa a distribuir os recursos e as oportunidades de forma que garanta o igual tratamento e o direito de ser considerado como igual, coloca a liberdade com um dos recursos a serem distribuídos dentro desses critérios de justiça distributiva. Isso reforça ainda mais a concepção integrada de liberdade e demonstra, por outro lado, que a concepção fragmentada desconsidera aspectos essenciais do valor político que a liberdade tem.

Além disso, a concepção integrada de liberdade resolve um problema que tem atormentado a filosofia durante séculos: o mito da liberdade absoluta. Quando se ancora a concepção de certos valores em outros valores, sobretudo em valores éticos mais fundamentais com a dignidade humana, a ideia de liberdade absoluta perde totalmente o sentido. Ficará tácito, enfim, entender que, ao se tratar a liberdade como valor político, não se pode incluir nesta liberdade o direito de matar os outros, pois contraria valores éticos fundamentais, que exigem respeito pela importância objetiva que a própria vida e a vida dos outros têm. Essa concepção também livra do inconveniente conflito entre valores, pois, agora, cada valor está a serviço do outro, reforçando-se mutuamente.

Sendo o que se precisava falar sobre moral e política, e defender a integração entre elas, passa-se ao estudo da liberdade como um direito. Iniciando o debate com um tema que desperta grandes debates filosóficos: a relação entre o direito e a moral. Nesse particular, existem duas correntes principais que divergem, mas possuem um ponto em comum. O "positivismo" e o "interpretacionismo" convergem na ideia de que o direito e a moral foram sistemas distintos e divergem na forma como esses sistemas

se relacionam. O primeiro deles nega que a moral possa formar o conteúdo do direito, ao passo que o último aceita essa interação e a considera fundamental, especialmente quando as regras são mais abstratas. Dworkin revê sua posição anterior e parte em defesa de um sistema único, anunciando que o direito está integrado à moral, especialmente com um braço da moralidade política. Para distinguir o direito dos demais valores morais políticos, Dworkin explica que este corresponde àquilo que seus titulares podem exigir perante o poder coercitivo do Estado com base em normas previamente editadas pelo Poder Legislativo. Já os demais valores políticos são anteriores à atuação do Poder Legislativo e buscam fixar justamente os parâmetros — de justiça, por exemplo —, que devem orientar as normas a serem criadas.

Um tópico sobre os direitos humanos foi incluído nessa pesquisa com um papel muito importante. A liberdade está consagrada em diversos diplomas sobre os direitos humanos. Estes, contudo, são objeto de longa e antiga discussão teórica sobre os seus fundamentos e justificações. Em razão disso, a reflexão será sobre o que se considera como direitos humanos na finalidade de demonstrar que a compreensão está perfeitamente alinhada com toda a teoria aqui defendida.

Ao tratar a liberdade como um direito, enfrenta-se, de início, a impossibilidade de se defender a existência de um direito geral de liberdade, embora ele seja amplamente reconhecido por vários juristas. Ficará evidenciado que se tem, na verdade, direito a várias liberdades e que seus fundamentos não devem ser buscados em nenhuma espécie de dano pessoal. O direito à liberdade de expressão não deve se amparar no argumento de que quem for privado de tal liberdade sofrerá graves danos psicológicos. O fundamento dos direitos às liberdades deve ser encontrado no campo da moralidade política.

O último capítulo aporta no ponto mais específico dessa pesquisa que é o direito à liberdade de expressão. Num primeiro momento, será feita uma exposição sobre a forma como a doutrina majoritária tem compreendido esse direito. Vê-se que predomina o entendimento de que o direito à liberdade de expressão é um valor fragmentado, desconectado da moralidade política e da ideia de unidade do valor que tem sido defendida ao longo dessa pesquisa. A liberdade de expressão, nessa perspectiva, tem sido fundamentada com argumentos equivocados, misteriosos e perigosos.

Defende-se, enfim, uma concepção integrada desse direito com os demais valores e direitos. As vantagens de explicar o direito de liberdade à expressão através

de fundamentos extraídos da moralidade política são indiscutíveis. O direito à liberdade de expressão, compreendido dessa forma, revela seu verdadeiro caráter, que é de um recurso a ser distribuído de acordo com os critérios de uma justiça distributiva.

Para reforçar os argumentos vai-se realizar a análise de um caso prático que despertou grande debate jurídico sobre o direito à liberdade de expressão. Trata-se do HC 82.424 RS, no qual o Supremo Tribunal Federal houve por bem manter a condenação criminal do Sr. Siegfried Ellwanger pela prática de crime de racismo ante o fato de ter escrito e editado livros com conteúdo anti-semita.

Acredita-se que no curso desta pesquisa será bem sucedida a proposição de afastar os mitos e limpar a pesada poeira que repousa sobre o direito à liberdade de expressão, expondo-o em sua melhor forma.

2 A FILOSOFIA MORAL DE DWORKIN

A produção científica de Ronald Dworkin iniciou na década de 60 e se desenvolveu de forma intensa até seu recente falecimento em 2013. Sua literatura esteve predominantemente voltada para a área jurídica, sendo, nesse particular, responsável pela formulação de uma nova Teoria do Direito que lhe lançou ao centro do debate jurídico, colocando-o, ao lado de H. L. A. Hart, como um dos juristas mais festejados do século XX.

Um de seus grandes méritos está no fato de ter, desde o início de suas atividades acadêmicas, reconhecido a existência da interconexão entre os temas jurídicos – e políticos – por ele tratados e a filosofia¹. Em "A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade", lançada no ano de 2000, Dworkin já declarava que sua argumentação, em perspectiva mais ampla, está revestida de caráter essencialmente filosófico, declarando, naquela ocasião, seu desejo de aprofundar o assunto em obra futura. Eis as suas palavras:

Enfatizo o caráter às avessas do livro por mais uma razão: para apresentar um nível mais filosófico da argumentação que está praticamente indistinto nestas páginas, mas que me proponho a aprofundar em um livro posterior que terá como base o Seminário John Dewey que ministrei na Columbia University, no quarto trimestre de 1998, com o título de "Justiça para ouriços". Naquelas palestras, argumentei que uma teoria da moralidade política, como formulada neste livro, devia localizar-se dentro de uma teoria mais geral dos valores humanitários da ética e da moralidade, do status e da integridade do valor, e do caráter e da possibilidade da verdade objetiva.²

Sua promessa foi cumprida em 2011, com a publicação do livro "A raposa e o porco-espinho: justiça e valor"³. O título, explica o autor, foi extraído de "um verso de

¹ Outros filósofos renomados também anunciam essa interconexão. Assim o faz Jürgen Habermas, segundo o qual "na Alemanha, a filosofia do direito não é mais tarefa exclusiva dos filósofos [...]. E o fato de a filosofia do direito – quando ainda busca o contato com a realidade social – ter emigrado para as faculdades de direito é bastante sugestivo. [...] O que antigamente podia ser mantido coeso em conceitos de filosofia hegeliana, exige hoje um pluralismo de procedimentos metodológicos que inclui as perspectivas da teoria do direito, da sociologia do direito, da teoria moral e da teoria da sociedade" (HABERMANS, Jürgen. Direito e democracia: entre a facticidade e a validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 354).

² DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XIII-XIV.

³ No original em inglês o nome do livro é: "Justice for hedgehogs", ou seja, na tradução fiel, "Justiça para porcos-espinhos".

Arquíloco, antigo poeta grego, que Isaiah Berlin tornou famoso. A raposa sabe muitas coisas; o porco-espinho sabe uma coisa só, mas muito importante"⁴. Berlin, no caso, citou o verso de Arquíloco em sua obra denominada "O porco-espinho e a raposa: um ensaio sobre a visão de história de Tolstoi". O objetivo da referência é distinguir dois tipos de pensamento filosófico, os quais estão resumidos na seguinte passagem:

Existe um fosso profundo entre os que, de um lado [porcos-espinhos], relacionam tudo a uma grande visão central, a um sistema mais ou menos coerente e articulado, pelo qual compreendem, pensam e sentem – um princípio organizador único e universal, exclusivamente em função do qual tudo que são e dizem possui significado – e, de outro lado [raposas], aqueles que perseguem vários fins muitas vezes sem relação mútua e até mesmo contraditórios, ligados – se é que o são – apenas de facto, por algum motivo psicológico ou fisiológico cujo relacionamento não obedece a nenhum princípio moral ou estético.⁵

O título metafórico da obra filosófica de Dworkin resume com precisão a visão holística e interconectada (integridade é sua palavra-chave) que será ele utilizada para construir a concepção de determinados valores como a liberdade. Em seu entender, um conceito adequado de liberdade para a Teoria do Direito deve também ser adequado para a Teoria Política, e ambos estar calcados em uma Teoria Moral. O ponto de ligação entre a Teoria do Direito e a Teoria Política está na ideia de unidade do valor, a qual, embora presente em obras anteriores, é desenvolvida de forma mais completa e sistematizada em "A raposa e o porco-espinho: teoria e valor", na qual Dworkin expõe a sua Teoria Moral. Segundo ele:

O valor é uma coisa muito importante. As verdades do bem viver, do ser bom e de tudo que há de maravilhoso não apenas são coerentes entre si como também se reforçam mutuamente: o que pensamos sobre cada uma dessas coisas tem de resistir, no fim, a qualquer argumento referente às demais que nos pareça convincente.⁶

Para defender essa integração, Dworkin expõe na obra em questão as suas bases filosóficas, inserindo o elo final de seu trabalho teórico. Dessa forma, ele demonstra que o debate a respeito de determinados direitos ou ideais políticos, como a liberdade, está inescapavelmente ligado, em nível mais amplo, à ética e à moral. Em

⁴ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 1.

⁵ BERLIN, Isaiah. Pensadores Russos. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 43.

⁶ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Op. Cit., p. 1.

razão disso, o ponto de partida para a elaboração de novas concepções a respeito da liberdade é a Filosofia e a Epistemologia Moral, em que Dworkin procura, inicialmente, apresentar uma teoria que fundamente a possibilidade dos juízos morais serem objetivamente verdadeiros, assim como a possibilidade de serem distinguidos os juízos morais falsos dos verdadeiros.

Num segundo momento, Dworkin defende um pensamento filosófico que ele denomina de princípio de Hume, segundo o qual a verdade moral só pode ser conhecida através dos próprios juízos morais, o que torna necessária a elaboração de uma teoria que promova a estruturação dos argumentos e raciocínios com a finalidade de permitir alcançar a verdade em matéria de Juízos morais. Nesse sentido, Dworkin defende que o raciocínio moral é um raciocínio interpretativo, o qual, para conduzir a uma verdade, deve ser exercido com o que ele chama de responsabilidade moral, procurando manter a integridade e a coerência de convicções autênticas, fazendo, dessa forma, com que cada juízo moral possa reforçar os demais e ser reforçado por eles.

Finalmente, Dworkin apresenta uma concepção de ética que está interligada com a moral, defendendo que se tem uma responsabilidade ética fundamental, a qual é presidida pela ideia de dignidade. A dignidade exige que se tenha respeito por si mesmo, o que exige o reconhecimento de que a vida é importante e não deve ser desperdiçada, e que se preserve a autenticidade, procurando conduzir a vida de acordo com as mais genuínas convicções. Com base no chamado princípio de Kant, Dworkin sustenta que é preciso não apenas zelar pela própria dignidade como também permitir que os outros zelem pelas suas. Desenvolvendo esse raciocínio, Dworkin pretende demonstrar e convencer de que a responsabilidade ética está diretamente ligada à responsabilidade moral, num vínculo de integração.

A partir daqui, uma abordagem da divisão proposta por Dworkin em "A raposa e o porco-espinho: justiça e valor", procurando sintetizar seu entendimento, mas sem abrir mão de todos os detalhes necessários para a compreensão de sua vasta teoria filosófica.

2.1 INDEPENDÊNCIA

Pode-se referir à liberdade como um direito, como um ideal político, dentre outras possibilidades. Em qualquer caso, colocando em visão mais ampla e geral, quando se levanta a bandeira da liberdade, quer em um bate-papo informal entre amigos, quer em um relevante julgamento da Corte Constitucional, na verdade, discute-se a necessidade de garantir certas condições para as pessoas terem uma vida satisfatória ou para garantir a convivência harmônica entre elas. Em outras palavras, a liberdade, antes de ser estudada como um direito ou como um ideal político, deve ser analisada simplesmente como valor. Trata-se, portanto, de um tema diretamente ligado à ética e à moral, pois a função dos valores é traduzir o que se deve fazer para viver bem (ética) e como se deve tratar as outras pessoas (moral)⁷. É muito importante esta constatação de Dworkin, pois revela que a busca de uma concepção atraente de liberdade — e de qualquer outro direito ou ideal político da mesma natureza, como a justiça, a igualdade e a democracia —, tem como ponto de partida a Teoria Moral.

A indagação filosófica que preside a Teoria Moral é o que se deve fazer? Afinal, é por atitudes — atos, comportamentos, condutas etc. — que se procura tornar a vida melhor, o que pode, em muitos casos, mas não obrigatoriamente, afetar os interesses de outras pessoas.

Não se pode negar, pressupõe Dworkin, que as atitudes das pessoas são guiadas por convicções (crenças e opiniões) a respeito do que é certo e errado ou bom e mau, ou seja, convicções de natureza ética e moral. De fato, as pessoas não se comportam de forma aleatória, nem de forma meramente instintiva como os animais irracionais. Um conjunto de crenças e opiniões formam os juízos de valor, governando as atitudes. Mas, por outro lado, as pessoas nem sempre compartilham crenças e opiniões idênticas a respeito de questões éticas e morais. Pelo contrário, as divergências, muitas vezes, chegam a ser profundas e inconciliáveis. Não raras vezes, as pessoas se julgam simplesmente incapacitadas a formar determinado juízo ético ou moral, notadamente quando a situação sugere a existência — que se verá

⁷ Essa distinção entre ética e moral é do próprio Dworkin e está registrada em diversas de suas obras. Apesar de fazer tal distinção, devemos adiantar a explicação de que, para ele, a ética e a moral formam um sistema único, que se reforçam mutuamente. Portanto, sempre que nos referimos às questões morais, aos juízos morais e à Teoria Moral, estamos tratando também da ética.

adiante ser apenas aparente — de um conflito entre dois ou mais valores que se reputam igualmente verdadeiros e que reivindicam igual proteção. Isso se faz sentir, por exemplo, nos inúmeros casos concretos em que o exercício da liberdade de expressão aparenta conflitar com o princípio da dignidade humana. O erro em se chamar de conflito o que não é conflito torna tudo ainda mais obscuro.

De fato, depende de se elaborar uma teoria que ofereça caminhos corretos para o reconhecimento de quais os juízos de valor são falsos e verdadeiros, se chegar a um consenso a respeito do que a liberdade, como direito ou valor político, representa. A pergunta inicial, a respeito do que se deve fazer, continuará em aberto, fazendo perder o rumo na busca de uma concepção adequada de liberdade e direcionando a caminhos equivocados como aquele que faz ver conflitos inexistentes.

Como então definir o que se deve fazer? Como se pode chegar à verdade em matéria de valores éticos e morais? Para responder a essas perguntas, é preciso superar o grande desafio filosófico de saber se os valores morais realmente existem⁸ e, caso existam, como se deve fazer para distinguir os juízos de valor falsos dos verdadeiros? Na maioria dos casos, os grandes dilemas constitucionais existentes no cenário jurídico ignoram as indagações filosóficas aqui apresentadas, desprezando, assim, o aspecto mais importante em debate, que é a questão moral subjacente ao problema em estudo. Sem uma Teoria Moral que responda satisfatoriamente às questões colocadas, com base nas querelas jurídicas e políticas sobre ideais tão fundamentais como a liberdade, se está desprovido dos elementos necessários para obter uma resposta bem sucedida. Para saber se o direito à liberdade de expressão autoriza uma determinada conduta, tem-se, antes de tudo, a necessidade de identificar o juízo ético e moral que sustenta a decisão e, mais do que isso, verificar se tal juízo é verdadeiro. Com esse fim, se está dependente de uma Teoria Moral adequada. Dworkin percorre o sinuoso campo da Filosofia e da Epistemologia Moral para oferecer uma Teoria Moral que reconhece a possibilidade dos juízos morais assumirem o status de verdade objetiva, respondendo às indagações aqui formuladas. Ao final, ficará evidenciado como isso torna as reflexões sobre a liberdade menos angustiantes e mais habilitadas para solucionar os casos concretos.

Antes de adentrar no campo filosófico, é interessante considerar o que Dworkin define como noção comum, ou seja, a noção normalmente compartilhada por pessoas

⁸ A existência dos valores, no caso, equivale a dizer que eles possuem o status de uma *verdade objetiva*.

comuns, sem disposições filosóficas, sobre a verdade objetiva dos juízos morais. Reflita-se sobre a seguinte afirmativa: "a pessoa que espeta alfinete em bebês só pela diversão de ouvi-los gritar é moralmente depravada"⁹. Provavelmente todas as pessoas dirão que é verdadeira. Mas, o que garante que seja realmente verdadeira? A ciência, por acaso, pode provar que a conduta neste caso é realmente moralmente depravada? Mesmo sabendo que não, , insiste-se em sua verdade. Apesar de nenhuma prova científica para atestar a veracidade da depravação moral, a noção comum sustenta que a depravação, neste caso, é verdadeira e que seria verdadeira até mesmo na hipótese de todas as pessoas do mundo pensar o contrário. Mas o que torna tal afirmação verdadeira? "Segundo a noção comum, as questões gerais sobre os fundamentos da moral – sobre aquilo que faz com que determinado juízo moral seja verdadeiro – são em si mesmas questões morais"¹⁰. Em outras palavras, a verdade de uma afirmação moral não depende de nenhuma demonstração científica. Não se pode buscar a verdade moral fora da própria moral.

Já a Filosofia, de um modo geral, não se contenta com resposta baseada nesse fundamento, rejeitando diversos aspectos da chamada noção comum.

No campo da Epistemologia Moral, cumpre identificar duas estratégias através das quais os filósofos exploram a questão da verdade moral. A primeira estratégia utiliza as chamadas questões substantivas ou de primeira ordem, através das quais as pessoas, fazendo o uso de diversas convicções acumuladas durante sua experiência de vida, formam juízos morais a respeito do que é certo ou errado, declarando, dessa forma, que determinados juízos morais são verdadeiros e outros falsos. Neste caso, os juízos morais são formados a partir de outros juízos morais, dentro de um sistema. Quando se declara estar correta a proibição do porte livre de armas de fogo por qualquer cidadão, ponderando o fato de que isso torna a sociedade mais segura, reduzindo o número de crimes, e que, por esse motivo, tal proibição não afronta o direito à liberdade, expressa um juízo moral substantivo, de primeira ordem.

Do outro lado, as chamadas questões metaéticas ou de segunda ordem. Já nesta hipótese, "é necessário se retirar completamente da esfera das ideias morais e refletir sobre as ideias como um todo"¹¹. São questões que procuram compreender se os juízos de valor são universais ou relativos. Ao se questionar se as características

⁹ Exemplo do próprio Dworkin.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: Justiça e Valor. Op. Cit., p. 42-43.

¹¹ Ibidem, p. 47.

biológicas de uma pessoa podem dar causa ao repúdio que ela sente contra o ato de alguém que agride uma criança inocente, investiga-se uma questão de segunda ordem.

As questões de primeira e de segunda ordem podem ser utilizadas para negar ou para defender a possibilidade dos juízos morais serem objetivamente verdadeiros. Os chamados realistas morais, por exemplo, utilizam questões de segunda ordem para validar a existência da verdade moral objetiva. Alguns deles entendem que a noção de certo e errado não depende de nossas crenças e opiniões. Seus estudos são baseados, por exemplo, no comportamento de crianças com pouca idade, que, independentemente de suas condições econômicas e culturais, demonstram, segundo afirmam, rejeições inatas a determinadas condutas¹². Para os realistas morais, o juízo moral objetivamente verdadeiro é aquele de caráter universal, aplicando-se a toda e qualquer pessoa, pois sua verdade não decorre de outras crenças e opiniões — que sempre variam —, mas de fatores comuns a todos.

Em posição oposta, há os chamados céticos, palavra que Dworkin utiliza num sentido especial, "incluindo qualquer um que negue que os juízos morais possam ser objetivamente verdadeiros - que negue, não que eles possam ser verdadeiros em virtude das atitudes ou crenças de uma pessoa, mas que possam ser verdadeiros independentemente de quaisquer atitudes ou crenças"¹³. Note-se que o ceticismo pode, portanto, negar que os juízos morais sejam objetivamente verdadeiros ou reconhecer tal possibilidade. O que torna a pessoa cética é o fato de se negar a possibilidade dos juízos morais serem objetivamente verdadeiros por fatores externos ao conjunto de crenças e opiniões de uma pessoa¹⁴. Essa divisão entre realistas e céticos, assim como as suas respectivas subdivisões, deve ser entendida apenas como uma ferramenta didática.

É preciso ter em mente que a Epistemologia Moral é composta por um acervo muito extenso de teorias e, em muitos casos, não é fácil definir o enquadramento de certos pensamentos na classificação ora apresentada. O próprio Dworkin parece sentir esta realidade ao abordar a posição de John Rawls sobre o assunto. Rawls,

¹² Este exemplo específico foi extraído das pesquisas de Jean William Fritz Piaget, epistemólogo suíço, fundador da chamada Epistemologia Genética, teoria do conhecimento com base no estudo da gênese psicológica do pensamento humano.

¹³ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Op. Cit., p. 45.

¹⁴ O esclarecimento é importante, pois muitos filósofos utilizam a palavra "cético" para identificar as pessoas que rejeitam totalmente a possibilidade de veracidade dos juízos morais, seja por fatores externos ou internos ao conjunto de crenças e opiniões.

explica Dworkin, é porta-voz de uma teoria que se tornou muito popular nas últimas décadas, denominada de construtivismo, segundo a qual "os juízos morais não são descobertos, mas construídos: são gerados por um aparato intelectual que adotamos para confrontar problemas práticos, não teóricos"¹⁵. Esta teoria quase sempre é tomada como uma forma de ceticismo, de caráter metaético. Na visão de Dworkin, porém:

O construtivismo, (...), não é necessariamente cético. Pelo contrário, é compatível até com as formas mais extremadas de 'realismo' moral, pois não nega a possibilidade de uma noção abrangente ser verdadeira, e todas as outras, falsas. Por outro lado, não depende desse pressuposto. Os princípios modelados na posição original, segundo essa explicação, não são escolhidos por ser verdadeiros, mas por serem comuns a todos. Isso significa que o método, segundo esse entendimento, também é compatível com toda e qualquer forma de ceticismo acerca da verdade moral.¹⁶

Dworkin não rejeita o ceticismo como um todo, mas algumas das formas em que se apresenta. Carece analisar mais detalhadamente o ceticismo moral para se compreender melhor o ceticismo admitido pelo autor.

O ceticismo moral, explica Dworkin, divide-se em ceticismo interno e ceticismo externo e a diferença entre ambos está, novamente, ligada à divisão da Epistemologia Moral acima apontada (questões de primeira e de segunda ordens). Em suas próprias palavras:

O ceticismo moral interno é um juízo moral substantivo, de primeira ordem. Faz apelo a juízos morais mais abstratos para negar que certos juízos mais concretos ou aplicados sejam verdadeiros. O ceticismo externo¹⁷, pelo contrário, pretende basear-se unicamente em

¹⁵ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Op. Cit., p. 96.

¹⁶ Ibidem, p. 99.

¹⁷ O ceticismo externo, registra Dworkin, se apresenta de duas formas. A primeira delas é o chamado ceticismo de erro, segundo o qual todos os juízos morais são falsos, embora as razões para se chegar a tal conclusão possam ser diferentes. Neste sentido, alguns cétricos de erro sustentam que não existem "partículas morais" de modo a tornar o juízo moral verdadeiro, da mesma forma como se pode afirmar que um átomo existe, já que ele é composto por partículas que sabemos existir. A segunda forma do ceticismo externo é denominado de ceticismo de status. Neste caso, os filósofos negam que os juízos morais possam reivindicar o status de ser uma verdade objetiva, alegando, por exemplo, que um juízo moral equivale ao ato de expressar uma emoção. O ceticismo de status, em diferentes versões, predomina entre os filósofos da atualidade. Isso ocorre, acrescenta Dworkin, pelo fato do ceticismo de status ser "agradavelmente ecumênico. Permite que seus adeptos sejam, em matéria de metafísica e cultura, tão modestos quanto queiram parecer, abandonando toda afirmação de veracidade última de sua moral ou mesmo da superioridade desta em relação a outros sistemas morais. Mas permite que eles façam isso e ao mesmo tempo continuem sustentando suas convicções com todo o entusiasmo, condenando o genocídio, o aborto (...) com o mesmo vigor de sempre. Basta-lhes dizer que reviram seus conceitos não acerca da substância, mas acerca do *status* das suas convicções" (DWORKIN, Op. Cit., p. 55).

proposições externas, de segunda ordem, sobre a moral. (...). Por isso, como a metáfora sugere, o ceticismo interno reside dentro da moral substantiva, de primeira ordem, enquanto o ceticismo externo é supostamente arquimediano: está acima da moral e o julga de forma.¹⁸

O que até aqui foi exposto sobre a Epistemologia Moral é importante para responder às perguntas anteriores. A preocupação é com o estudo de um ideal político que se denomina de liberdade. Sabe-se que a liberdade é um valor, por conseguinte a concepção de liberdade é construída a partir de convicções e opiniões próprias a respeito do que se deve fazer para viver bem (ética) e como se comportar diante das outras pessoas (moral). No entanto, não se sabe ainda se os próprios juízos éticos e morais possuem as condições necessárias para serem considerados uma verdade objetiva. Os realistas morais aceitam a verdade objetiva dos juízos éticos e morais com base em questões metaéticas (se de segunda ordem), independentemente de crenças e opiniões. Já céticos, dependendo de sua vertente filosófica, podem tanto aceitar como rejeitar que os juízos morais sejam objetivamente verdadeiros. Eles têm em comum — e por isso são chamados de céticos — o entendimento de que os juízos morais não podem ser objetivamente verdadeiros por fatores externos ao conjunto de crenças e opiniões, utilizando questões de primeira ordem (ceticismo interno) e de segunda ordem (ceticismo externo) para se chegar a outras conclusões.

Uma confusão muito comum na Epistemologia Moral, ressalta Dworkin, decorre do fato de se acreditar que o ceticismo, como um todo, rejeita a proposição de que os juízos morais são objetivamente verdadeiros. Na realidade, o ceticismo externo, baseando-se em questões metaéticas e de segunda ordem, realmente rejeita a possibilidade desta verdade objetiva, mas o mesmo não pode ser dito em relação ao ceticismo interno. É verdade que algumas formas de ceticismo interno sugerem a impossibilidade de se atribuir aos juízos morais a condição de uma verdade objetiva. Assim ocorre com o chamado ceticismo interno global, versão mais deprimente do ceticismo, que nega qualquer sentido ou finalidade para a vida humana ou, ainda, com outra versão específica do ceticismo interno, que declara não haver nenhuma resposta correta para as questões morais (juízos de indeterminação).

Em relação a isso, Dworkin assinala que o ceticismo interno global não deixa de ser um juízo moral. Ele tenta aniquilar a veracidade de todos os juízos morais

¹⁸ Ibidem, p. 46.

através de uma única proposição moral desesperada, que nega sentido à vida, o que acaba por gerar uma contradição. Quanto aos céticos que defendem a indeterminação dos juízos morais, Dworkin explica que, em verdade, eles confundem incerteza com indeterminação, ou seja, os juízos morais podem, em alguns casos, estar encobertos pela incerteza, não significando que sejam indeterminados. Segundo o autor, as versões mais atraentes do ceticismo interno, como já dito, baseiam-se em questões de primeira ordem, utilizando os próprios juízos morais para negar a veracidade de outros juízos morais. Dessa forma, o ceticismo interno tem de admitir alguma verdade objetiva na moralidade, pois, do contrário, não terá critérios para negar a veracidade de outros juízos morais.

As considerações até então tecidas permitem dar um importante passo a frente. Antes de julgar a teoria mais adequada entre os realistas morais e as diversas versões do ceticismo moral, precisa-se enfrentar uma questão anterior que é saber o caminho correto para o estudo da verdade moral. Com efeito, há dois caminhos excludentes, um que propõe o uso da metaética (questões de segunda ordem), tal como fazem os realistas morais e os céticos externos, e outro que propõe o uso de questões substantivas (questões de primeira ordem), tal como fazem os céticos internos.

Para Dworkin,

a questão de saber se os juízos morais podem ser verdadeiros ou falsos é um tema moral substantivo, e não um tema distintamente metaético. A metaética não existe, a menos que (...) entendamos como metaética a própria questão de saber se a metaética existe¹⁹.

Os juízos de valor são construídos dentro do próprio domínio dos juízos de valor. Não há como buscar elementos externos aos juízos morais, como propõem os *realistas morais*, para crer que algum deles sejam verdadeiro. O mesmo vale para os céticos externos, que utilizam questões metaéticas para negar a possibilidade de uma verdade objetiva moral. Prossegue Dworkin:

Acabei de levantar duas hipóteses. A primeira é a hipótese do impacto causal (IC). Segundo ela, os fatos morais podem causar nas pessoas a formação de convicções morais correspondentes a eles. A segunda é a hipótese da dependência causal (DC). Ela parte do pressuposto de que, a menos que a hipótese do impacto causal seja verdadeira, ninguém pode ter uma razão sólida para pensar que qualquer um de seus juízos morais seja uma representação precisa da verdade moral.

¹⁹ Ibidem p. 102.

Os céticos externos adotam essa segunda hipótese. O mesmo, ao que parece, fazem muitos realistas, caso contrário não viveriam tão ansiosos para defender a hipótese do impacto causal. Afirmo que, neste quesito, tanto os realistas quanto os céticos externos estão errados.²⁰

Sobra, enfim, o ceticismo interno que, no entender de Dworkin, é a única forma de ceticismo possível e o caminho correto para alcançar a verdade objetiva dos juízos de valor.

Já se pode perceber que o projeto filosófico de Dworkin combate abertamente a divisão existente na Epistemologia Moral, que a divide em questões de primeira ordem e questões de segunda ordem. Ele defende uma epistemologia integrada, afirmando, neste sentido, que as questões de segunda ordem, a despeito de se julgarem acima e fora da moral, também estão presas ao domínio desta. Dworkin denomina de "princípio de Hume" a base de sua Epistemologia Moral, e explica no trecho a seguir transcrito:

Se, como afirmo, qualquer ceticismo moral é em si uma proposição moral substantiva, o ceticismo externo, como eu já disse, é autocontraditório. Além disso, viola o princípio de epistemologia moral que chamei de princípio de Hume. Este sustenta que nenhuma série de proposições sobre a realidade do mundo – sobre como o mundo é – em matéria de fatos físicos ou metafísicos pode por si só – ou seja, sem nenhum juízo de valor oculto em seus interstícios – provar eficazmente qualquer conclusão sobre como as coisas devem ser. A mim, o princípio de Hume parece obviamente verdadeiro.²¹

Note-se que a visão de Dworkin, ancorada numa versão específica do ceticismo interno e no princípio de Hume endossa aquilo que ele define como sendo a noção comum das pessoas a respeito da verdade moral. Não apenas pelo fato de defender que os juízos morais estão presos ao domínio da própria moral, sendo impossível se fazer uma inspeção externa dos juízos morais, mas, principalmente, por defender que é possível se alcançar a verdade moral. Ele mesmo arremata a questão ao afirmar que:

(...) os juízos morais são tornados verdadeiros, quando efetivamente o são, por um argumento moral adequado em favor de sua veracidade. É claro que isso suscita mais uma pergunta: o que faz com que um argumento moral seja adequado? A resposta tem que ser: um novo argumento moral em favor de sua adequação. E assim por diante. Isso

²⁰ Ibidem p. 105.

²¹ Ibidem, p. 67.

não significa que um juízo moral seja tornado verdadeiro pelos argumentos que efetivamente são apresentados em favor dele: esses argumentos podem não ser adequados. (...). Não podemos dizer nada mais útil que o que acabei de afirmar: um juízo moral é tornado verdadeiro por um argumento adequado em favor de sua veracidade²².

A principal crítica ao posicionamento de Dworkin é aquela que o acusa de adotar um pensamento aprisionado às esferas do valor, buscando identificar a verdade moral dentro da própria moral. Tal aprisionamento é denominado por seus críticos de quietismo, e seria, segundo eles, o melhor argumento para demonstrar que a verdade objetiva em matéria de juízos morais é inalcançável.

Aqui está a resposta de Dworkin aos seus críticos:

É verdade que não podemos justificar um juízo moral (na medida em que a justificativa se distingue da explicação de por que alguém crê em tal juízo) sem nos basear em outras convicções ou pressupostos morais. Mas esse fato decorre simplesmente do conteúdo de qualquer juízo moral – daquilo que ele afirma –, e a ideia de que estaríamos de certo modo presos dentro da esfera do valor, como se escapar delas fosse algo maravilhoso mas impossível, é tão tola quanto dizer que não podemos escapar da descrição quando descrevemos a química da combustão. (...). Além disso, não é verdade que não existe resposta à questão de saber se é possível que os juízos morais sejam verdadeiros ou falsos. Pelo contrário, nosso argumento demonstra exatamente o oposto: existem respostas imediatamente disponíveis à questão de saber se determinado juízo moral é verdadeiro ou falso. O uso do termo ‘quietismo’ não passa de mais uma prova de que os filósofos não reconhecem a independência do valor.²³

Este posicionamento apenas explica que os juízos morais podem reivindicar a condição de verdade e que tal condição é alcançada através dos próprios juízos morais, desde que devidamente articulados de forma adequada. De tal forma que responde à pergunta inicial, a respeito da existência de juízos morais objetivamente verdadeiros, mas inaugura uma nova questão que é a de se saber quando os argumentos estão devidamente estruturados, de modo a permitir dizer que determinado juízo moral é verdadeiro. Neste ponto, Dworkin defende uma teoria específica sobre a estrutura dos argumentos interpretativos, que trata o raciocínio moral como um raciocínio interpretativo, o qual deve ser exercido com coerência e autenticidade (responsabilidade moral). Será a esse respeito o debate no próximo capítulo.

²² Ibidem, p. 56-57.

²³ Ibidem, p. 102-103.

2.2 INTERPRETAÇÃO

Até agora só foi comentado que os juízos morais podem ser objetivamente verdadeiros, pois, como Dworkin, adota-se, neste particular, uma Epistemologia Moral apoiada no princípio de Hume, segundo a qual a verdade moral só pode ser conhecida por meio dos próprios juízos morais. Logo, um juízo moral jamais pode receber o rótulo de verdadeiro por razões metaéticas, externas ao próprio domínio da moral. Até mesmo a assertiva de que os juízos morais não podem ser verdadeiros pelo fato de não ser possível alcançar a verdade por meio dos juízos morais, haja vista que estes, ao contrário dos juízos científicos, são essencialmente indeterminados, não deixa de ser um juízo moral substantivo — o que não significa que seja verdadeiro. Enfim, se os juízos morais autorizam a negar a verdade dos juízos morais, não há como impedir que eles a reconheçam.

Entretanto, de que adianta chegar à conclusão de que os juízos morais podem ser objetivamente verdadeiros sem saber como distinguir, entre tantos juízos morais que se possui, quais deles são falsos ou verdadeiros? Com efeito, sem uma teoria apta a realizar esta importante distinção, todo o esforço filosófico em favor da verdade objetiva dos juízos morais se torna em vão. Precisa-se, enfim, de uma teoria voltada para a estruturação dos argumentos — e, especialmente, do raciocínio — com a finalidade de averiguar a veracidade ou falsidade dos juízos morais. Pelas premissas lançadas anteriormente, não precisa dizer que essa teoria está, ela mesma, fundada em um juízo moral, ou seja, trata-se de uma Teoria Moral substancial, de primeira ordem.

Os breves parágrafos já sinalizam que a questão não é simples. O que se está afirmando, de imediato, suscita diversas objeções. Algumas pessoas possuem convicções morais totalmente contrárias as de outras e, muitas vezes, tem-se a sensação que os argumentos de uns são tão bons quanto os dos outros, ainda que não o suficiente para mudar a opinião que se tem. Aliás, esse é um dos argumentos que alguns céticos utilizam para negar a própria veracidade dos juízos morais.

Iniciou, recentemente, no Brasil, uma ampla discussão a respeito da possibilidade de edição e comercialização de biografias não autorizadas, a qual

resultou em posições antagônicas entre grandes intelectuais de destaque. Como então se poderia ter a pretensão de acreditar que em divergências do tipo mencionado possa existir um lado que está com a verdade e, mais do que isso, como saber quem é o grande vitorioso?

No pensamento de Dworkin:

Todos nós temos, desde a infância, convicções morais irrefletidas. Estas se manifestam em conceitos cuja origem e desenvolvimento são questões a ser estudadas pelos antropólogos e historiadores da intelectualidade. Herdamos esses conceitos dos nossos pais, da nossa cultura e talvez, em algum grau, da disposição genética da espécie. No começo da infância, usamos principalmente a ideia de justiça; depois, adquirimos outros conceitos morais mais sofisticados e específicos: generosidade, bondade, fidelidade à palavra dada, coragem, direitos e deveres. Mais tarde, acrescentamos conceitos políticos ao nosso repertório moral: falamos de direito, liberdade e dos ideais democráticos. Precisamos de opiniões morais muito mais detalhadas quando nos deparamos na prática com os mais diversos desafios morais na vida familiar, social, comercial e política. Formamos essas opiniões mediante a interpretação de nossos conceitos abstratos, interpretação essa que, em sua maior parte, é irrefletida. Institivamente, interpretamos cada um desses conceitos à luz dos demais. Isso significa que a interpretação entrelaça e une os valores em si. Somos moralmente responsáveis na medida em que nossas diversas interpretações concretas alcançam uma integridade geral, de tal modo que cada uma delas sustente as outras numa rede de valores que abraçamos autenticamente.²⁴

Compreender melhor a defesa de Dworkin sobre a possibilidade de se identificar juízos morais falsos e verdadeiros, exige aprofundar um pouco mais sobre responsabilidade moral e interpretação.

De acordo com o que aduz o autor na lição citada acima, a responsabilidade moral impõe que as pessoas busquem manter a coerência (integridade) entre os diversos princípios e convicções que estão em jogo no momento em que se forma um determinado juízo moral. Não se trata, porém, apenas de coerência entre as convicções. As convicções podem ser insinceras quando se fala apenas da “boca pra fora”. Numa roupagem mais complexa, elas podem ser também racionalizadas, quando uma pessoa acredita sinceramente que sua conduta está justificada por um princípio, sem atentar para o fato de que ela mesma contraria tal princípio quando está em outra situação (um crítico literário que defende seu direito de realizar suas críticas ao comportamento alheio sem nenhum tipo de limitação, mas que reage no momento

²⁴ Ibidem, p. 152-153.

em que uma pessoa criticada também lhe volta críticas ao seu comportamento). Podem ser, ainda, contraditórias, incoerentes, compartimentalizadas e sofrer de diversas outras patologias que desqualificam as convicções.

Por motivo já citado, as convicções, além de coerentes, têm de ser autênticas, ou seja, deve-se desprezar aquelas convicções que padecem de vícios como os já mencionados. Para tanto, a responsabilidade moral exige que as convicções sejam interpretadas de forma crítica, confrontando cada convicção com as demais, tendo em mente, ainda, aquilo em que se acredita ser necessário para termos uma vida boa. Metaforicamente, Dworkin recomenda que, através do raciocínio moral, guiado pela responsabilidade moral, seja criado um filtro eficaz o suficiente para garantir que juízos morais sejam formados por convicções morais coerentes e também autênticas.

Afirmou-se, logo no início, que um juízo moral pode ser objetivamente verdadeiro e que sua veracidade depende dos argumentos morais que são levantados a seu favor, ou seja, depende de outros. A dificuldade maior em compreender a possibilidade de se distinguir os falsos e verdadeiros decorre da noção que se carrega de verdade científica, baseada em provas e indícios, a qual não se aplica aos domínios do valor, em que a verdade é essencialmente argumentativa. Numa investigação criminal, através de exame de DNA, pode-se comprovar que a mancha na camisa do suspeito corresponde ao sangue da vítima. Uma vez comprovado, tem-se como verdadeiro o fato de que o sangue na camisa do suspeito é da vítima. No mundo do valor, a verdade não se comporta da mesma maneira. Não se tem provas, tampouco indícios, de que uma afirmação moral seja verdadeira.

Veja-se a seguinte situação: a defesa em favor do livre financiamento das campanhas eleitorais normalmente se apoia no direito à liberdade de expressão, uma vez que eventual limitação restringiria o direito do candidato de avocar investimentos para a divulgação de suas ideias. Todavia, não se cogita que a necessidade de se preservar a liberdade de expressão seja prova da veracidade da proposição moral que defende a liberdade no financiamento das campanhas eleitorais. Em realidade, o juízo moral que, neste caso, levanta a necessidade de preservar a liberdade de expressão, é apenas parte daquilo que torna o juízo moral em favor do livre financiamento das campanhas eleitorais verdadeiro para aqueles que pensam dessa maneira. Eles, repita-se, só podem extrair a sua veracidade de outros juízos morais, que, por sua vez, estão conectados a outros. Metaforicamente, Dworkin explica que:

(...) se você organizar todas as suas convicções morais num filtro idealmente eficaz que encapsule sua vontade, elas formarão uma grande sistema de princípios e ideais interconectados e independentes. Para defender qualquer parte dessa rede, tudo o que você pode fazer é citar alguma outra parte – até que consiga, de algum modo, justificar todas as partes pelas demais.²⁵

Cada convicção moral é formada dentro de um sistema composto por outras diversas convicções morais, cabendo a nós interpretar cada convicção com coerência e autenticidade (responsabilidade).

Obviamente, não há como se alcançar a meta da responsabilidade de forma plena. A plenitude desta empreitada está acima da capacidade humana. Isso seria, segundo Dworkin, "a realização do homem kantiano de vontade perfeitamente boa, e ninguém é tão inteligente, tão bom e tão imaginativo assim"²⁶. Por esse motivo, o autor recomenda "encarar a responsabilidade moral como um trabalho sempre em andamento: é responsável aquele que aceita a integridade e a autenticidade moral como ideais apropriados e empenha um esforço razoável para realizá-las"²⁷. Neste ponto, Dworkin menciona que a sua ideia de responsabilidade moral converge com as formulações do Imperativo Categórico de Kant.

Essa ideia pode ficar ainda mais clara ao se estudar alguns aspectos da interpretação em si. É muito comum as pessoas assumirem uma postura ambivalente em relação aos juízos morais, pregando que determinadas convicções morais admitem outras interpretações e que não existe a possibilidade de se definir o que é falso e verdadeiro. Isso facilita o trabalho dos céticos em matéria de verdade moral. De todo o modo, não se pode negar que a interpretação visa a alcançar a verdade. Não parece razoável que um juiz, por exemplo, depois de condenar o réu à pena máxima, registre em sua sentença — ou apenas pense consigo mesmo — que é possível construir outras interpretações sobre o caso, inclusive no sentido de absolver o réu, e que estas outras interpretações seriam tão válidas como as suas.

Assim, a despeito do problema da ambivalência, "pelo menos na maioria dos casos, a fenomenologia da interpretação – como ela é sentida pelos intérpretes – inclui a noção de que a interpretação visa a verdade"²⁸. Como então alcançar a verdade de um juízo moral através do raciocínio interpretativo? A resposta a esta pergunta exige

²⁵ Ibidem, p. 177.

²⁶ Ibidem, p. 164.

²⁷ Ibidem, p. 164.

²⁸ Ibidem, p. 191.

algumas considerações especiais sobre a interpretação em si. Em primeiro lugar, necessário ter em mente que a interpretação, em sua forma mais abstrata, corresponde, como já mencionado, a uma prática intelectual que busca alcançar a verdade de determinado objeto.

Existem, entretanto, várias práticas interpretativas, todas enquadradas dentro da referida noção de busca da verdade. Dworkin menciona três: colaborativa, explicativa e conceitual. A primeira delas, colaborativa, "parte do princípio de que o objeto de interpretação tem um autor ou um criador e que esse criador começou um projeto que o intérprete tenta levar adiante"²⁹. Já a interpretação explicativa "pressupõe algo completamente diferente: não de que os intérpretes sejam parceiros de alguém que criou algum objeto ou evento, mas que o evento é dotado de um significado particular para o público a quem o intérprete se dirige"³⁰ (interpretação histórica, por exemplo). Finalmente, a interpretação conceitual "é estruturada por um pressuposto muito diferente: o de que o intérprete busca o significado de um conceito, como os de justiça e verdade, que foi criado e recriado não por autores singulares, mas pela comunidade à qual o conceito pertence"³¹.

O raciocínio moral, obviamente, é uma prática de interpretação conceitual. Conceitos, como o de liberdade, são, por sua vez, interpretativos. As divergências no âmbito dos conceitos interpretativos são comuns, ao contrário do que ocorre em outros tipos. Os conceitos criteriosais, por exemplo, só admitem divergência quando se utilizam critérios diferentes. Pode-se discutir se um panfleto é um livro, dependendo do critério que se utiliza para definir o que é livro. A divergência, todavia, some no momento em que se passa a utilizar os mesmos critérios. O mesmo acontece com os chamados conceitos naturais. Já os conceitos interpretativos também exigem concordância, mas, ao contrário dos conceitos naturais e criteriosais, esta concordância não dissipa a possibilidade de divergência. A concordância, neste caso, incide sobre "àqueles que consideramos ser os casos paradigmáticos do conceito, bem como quanto aos casos paradigmáticos de reações apropriadas àqueles"³².

Concorda-se aqui, por exemplo, que o conceito de liberdade de expressão não autoriza que uma pessoa grite que está ocorrendo um incêndio dentro de um teatro

²⁹ Ibidem, p. 206.

³⁰ Ibidem, p. 207.

³¹ Ibidem, p. 207.

³² Ibidem, p. 244.

lotado só pela diversão de ver todos saírem desesperados, porém, mesmo havendo concordância em relação aos casos paradigmáticos do conceito em questão, não estará afastada a possibilidade de discordância em determinados momentos, como na hipótese de se decidir se a liberdade de expressão permite manifestações que agridem as convicções religiosas de outras pessoas.

O ponto em que se quer chegar é que os juízos de valor estão submetidos a um tipo específico de interpretação, denominado por Dworkin de interpretação conceitual. Questões como a liberdade de expressão – assim como a igualdade, a democracia, a cidadania etc. — são, portanto, conceitos interpretativos. Nesta condição, a verdade em matéria de juízos morais só pode ser demonstrada mediante os melhores argumentos, os quais devem ser extraídos de outros juízos morais, numa prática em que se deve agir com responsabilidade moral. Não se pode abrir mão da verdade só pelo fato de se saber que, em determinados momentos, certos juízos morais despertam opiniões inconciliáveis. A divergência deve ser tomada como algo natural, pois, repita-se, se está dentro da esfera da interpretação conceitual. A perspectiva da verdade, ainda assim, deve ser mantida, mesmo diante da divergência, pois, apesar de, em determinados casos, não ser possível demonstrar a alguém que a opinião moral com a qual se comunga é verdadeira, pode-se:

ter a esperança de convencê-lo – e a mesmo – de algo que, muitas vezes, é mais importante: de que, ao desenvolver minhas opiniões e agir com base nelas, eu agir com responsabilidade. (...). Posso julgar que suas conclusões são gravemente equivocadas, mas, não obstante, aceitar que você atuou com plena responsabilidade ao desenvolvê-las.³³

Reforçando a necessidade de se falar em verdade nos juízos morais e acreditar na possibilidade de distinguir os juízos morais falsos dos verdadeiros, Dworkin acrescenta que a crença na verdade:

mantém diante do nosso olhar o desafio filosófico mais profundo deste domínio: entender a ideia de que a investigação pode nos conduzir a um máximo de sucesso (Unique success), mesmo quando essa investigação não é nem empírica nem lógica, mas interpretativa, e mesmo quando não é passível de demonstração nem acenda a possibilidade de convergência.³⁴

³³ DWORKIN. Op. Cit., p. 151.

³⁴ Ibidem, p. 184.

Todos esses argumentos de Dworkin permitem compreender, com maior clareza, a dificuldade que o pensamento filosófico sempre enfrentou ao tratar da moralidade. Todos concordam com a existência de verdades científicas, pois há um consenso muito grande a respeito dos critérios utilizados para se chegar a tal verdade. Quando se enfrenta o desafio de se declarar uma verdade moral, o erro, muitas vezes, está no fato de se ignorar que os critérios devem ser diferentes. Quando se compreende que os valores têm a natureza de conceitos interpretativos, uma poderosa luz aparece para ajudar a alcançar a verdade. Para que seja uma verdade objetiva, ela tem que ser produzida a partir de um raciocínio e é justamente o que Dworkin oferece com a ideia de responsabilidade moral.

2.3 ÉTICA

A ética, segundo Dworkin, corresponde àquilo que se deve fazer para viver bem, diferente, portanto, da moral, que diz respeito à forma como se deve tratar as outras pessoas. A questão que se coloca, no momento, é saber se existe alguma conexão entre a ética e a moral e, em especial, se existe "algum padrão ético — alguma concepção do bem viver — que nos oriente na nossa interpretação dos conceitos morais"³⁵.

De início, a ideia de um elo entre a ética e a moral esbarra em alguns obstáculos que precisam ser previamente enfrentados. Em primeiro lugar, não se pode entender que os juízos morais devem ser interpretados de uma forma que atenda melhor aos próprios interesses, pois isso seria contrário ao próprio espírito moral. Dworkin menciona que alguns filósofos, para contornar o obstáculo, traçam uma distinção "entre o conteúdo dos princípios morais, que deve ser categórico, e a justificação desses princípios, que pode, sem fugir à coerência, fazer apelo aos interesses de longo prazo dos agentes comprometidos com aqueles princípios"³⁶.

De acordo com o autor, "sentimo-nos atraídos por uma concepção mais austera: a de que tanto a justificação quanto a definição dos princípios morais devem

³⁵ Ibidem, p. 292.

³⁶ Ibidem, p. 292.

ser independentes de todos os nossos interesses, mesmo os de longo prazo"³⁷. A concepção austera, sugerida por Dworkin, também não está imune a certos obstáculos. O primeiro deles é o fato desta concepção afrontar a de moral defendida por Dworkin, a qual se caracteriza

não só pela integridade, mas também pela autenticidade. Esta, por sua vez, nos obriga a ir além das considerações exclusivamente morais e nos perguntarmos que forma de integridade moral melhor se encaixa no modo como queremos conceber nossa personalidade e nossa vida³⁸.

O segundo obstáculo decorre da concepção austera direcionar a uma espécie de circularidade, porque obriga a defender a moral com base na própria moral, ou seja, deve-se viver moralmente porque a moral assim determina. Dworkin defende a existência de um elo entre a ética e moral que contorne os obstáculos comentados, expressando-o nos seguintes termos:

Para justificarmos um princípio moral, não basta demonstrar que a observância desse princípio atenderia aos desejos de uma pessoa, ou de todas, quer no curto prazo, quer no longo. O *fato* do desejo – até de um desejo esclarecido ou de um desejo universal supostamente embutido na própria natureza humana – não pode justificar um dever moral. Assim entendida, nossa noção de que a moral não precisa atender aos nossos interesses só é mais uma aplicação do princípio de Hume. Ela não exclui a união da ética e da moral à maneira de Platão e Aristóteles, ou de acordo com a proposta do nosso projeto, pois esse projeto não entende a ética como um fato psicológico - uma descrição daquilo que as pessoas, por acaso ou mesmo inevitavelmente, querem ou entendam que atenda aos seus próprios interesses -, mas como uma questão de ideal. Precisamos de uma formulação daquilo que devemos entender como nossos objetivos pessoais, uma formulação que se encaixe na nossa noção das obrigações, deveres e responsabilidades que temos para com os outros e que a justifique. Essa caracterização parece compatível com o programa moral de Kant, como pretendo deixar claro mais adiante. A concepção kantiana de liberdade metafísica é mais esclarecedora quando é entendida como um ideal ético que desempenha papel dominante na justificação de sua teoria moral. Nosso próprio projeto interpretativo é menos fundamental, porque é mais evidentemente holístico. Procuramos uma concepção do bem viver que posa orientar nossa interpretação dos conceitos morais. Mas queremos, como parte do mesmo projeto, uma concepção da moral que possa orientar a nossa interpretação do bem viver³⁹.

³⁷ Ibidem, p. 292.

³⁸ Ibidem, p. 293.

³⁹ Ibidem, p. 294-295.

Em termos práticos, investiga-se aqui se existe algum fundamento ético que sirva de sustentação aos comportamentos morais e que possa também se sustentar neles. Questiona-se se, no momento em que se decide estender a mão a um necessitado, age-se apenas com base em princípios morais ou se está em jogo também algum princípio ético, ligado ao bem viver. Afinal, a moral é fechada ou aberta à ética? Para saber, é imprescindível investigar melhor a ética em si.

Afirma-se que a ética corresponde àquilo que se deve fazer para bem viver. Logo, para defender um elo entre a ética e a moral, precisa-se de uma teoria do bem viver que dê sustentação a essa conexão. A religião oferece um caminho muito popular nesse sentido, pois defende uma concepção de bem viver (ética) baseada no respeito a um deus que exige de todos a observância de certos comportamentos morais. Dworkin, como já se sabe, não fundamenta a ética com base em questões religiosas, tampouco a compreende como um fato psicológico. Não se trata de identificar aquilo que as pessoas querem (quais são seus interesses), mas aquilo que elas devem querer (quais são seus interesses críticos). A ética, assim como a moral, são juízos de valor. A única forma de se alcançar a verdade objetiva em matéria de valores — já se viu que essa verdade é possível — é através da interpretação dos mesmos e desde que essa interpretação se desenvolva com responsabilidade crítica (integridade e autenticidade). Isso vale para os juízos morais e também vale para os juízos éticos. O que importa, voltando à pergunta inicial, é saber se os juízos morais e os juízos éticos devem se reforçar mutuamente.

A tentativa de conectar a ética e a moral prescinde da elaboração de uma distinção muito importante dentro da ética, que Dworkin expõe da seguinte forma:

Devemos distinguir entre viver bem e ter uma boa vida. Essas duas realizações diferentes se ligam e se distinguem da seguinte maneira: viver bem significa esforçar-se para criar uma boa vida, mas somente dentro de certos limites essenciais para a dignidade humana. Esses dois conceitos, o de viver bem e o de ter uma boa vida, são conceitos interpretativos. Nossa responsabilidade ética inclui a tentativa de encontrar concepções adequadas de ambos.⁴⁰

Para Dworkin, a responsabilidade ética fundamental consiste em viver bem. Ele pressupõe que o "encargo de viver bem nos é dado pelo simples fato de existirmos como criaturas autoconscientes que têm uma vida a viver"⁴¹. O valor do bem viver

⁴⁰ Ibidem, p. 298.

⁴¹ Ibidem, p. 299.

pode ser comparado ao valor da arte. O que agrega mais valor à arte é a forma como ela foi executada (valor de performance). Por esse motivo, uma reprodução, ainda que perfeitamente idêntica jamais terá o mesmo valor que o original. Dworkin entende que a vida também deve incorporar uma execução que lhe atribua o maior valor possível. Quem age dessa forma está cumprindo com a sua responsabilidade ética fundamental. Quem não age está sendo eticamente irresponsável.

Essa distinção entre boa vida e viver bem é muito importante para a compreensão do que a ética exige e será importante, logo adiante, para se compreender o vínculo entre a ética e a moral. Ela também permite superar vários obstáculos comumente enfrentados pelos filósofos. A distinção, esclarece Dworkin, permite compreender, por exemplo, que

uma pessoa pode ter uma vida ruim apesar de ter vivido bem, porque fez um ato de grande ousadia e fracassou. De modo mais geral, uma pessoa pode viver bem e ter uma vida ruim, porque o bem da sua vida não depende totalmente de suas próprias decisões e esforços⁴².

Concebida a distinção entre boa vida e viver bem, pode-se avançar melhor na compreensão da conexão entre a ética e a moral, na lição do próprio Dworkin:

Para integrar a ética e a moral numa teia interpretativa global, não podemos pressupor que viver moralmente seja essencial para se ter uma vida boa. Mas podemos cogitar, pelo menos, a hipótese de que a moralidade seja essencial para o bem viver. Por outro lado, não adianta muito postular que essa proposição se aplica em uma direção unicamente: de que ninguém vive bem a menos que respeite seus deveres morais. (...); somente um vínculo interpretativo bilateral poderá fazer isso. Para que esse vínculo tenha alguma utilidade em nosso projeto interpretativo, ele terá de ser um vínculo de integração, não de simples incorporação.⁴³

Essa integração, prossegue Dworkin, depende da localização de "algum aspecto ou dimensão convincente do bem viver que não seja, pelo menos à primeira vista, dependente dos nossos deveres com os outros, mas que afete esses deveres e seja por eles afetado"⁴⁴. O aspecto ou dimensão a que se refere Dworkin é a dignidade

⁴² Ibidem, p. 305.

⁴³ Ibidem, p. 308-309.

⁴⁴ Ibidem, p. 310-311.

humana⁴⁵, formada, segundo sua concepção, por dois princípios fundamentais do bem viver: o respeito por si mesmo e a autenticidade, assim definidos por Dworkin:

Enuncio agora dois princípios que, segundo creio, enunciam exigências fundamentais do bem viver. (...). O primeiro é um princípio de respeito por si mesmo. Cada pessoa deve levar a sério sua própria vida: deve aceitar que é importante que sua vida seja uma execução bem-sucedida, e não uma oportunidade perdida. O segundo é um princípio de autenticidade. Cada um tem a responsabilidade pessoal e especial de identificar quais devem ser os critérios de sucesso em sua própria vida; tem a responsabilidade pessoal de criar essa vida por meio de uma narrativa ou de um estilo coerentes com os quais ele mesmo concorde.⁴⁶

O último elo da corrente que amarra (e integra) a ética e a moral informa que não é possível ser uma pessoa eticamente responsável sem permitir que as demais pessoas também sejam. A tese de Immanuel Kant, dentre outros argumentos, "de que não podemos respeitar nossa humanidade sem respeitar a humanidade nos outros"⁴⁷, provará que essa afirmação é correta. Assim se verá adiante.

2.4 MORAL

A ética de Dworkin ensina que se deve ter respeito por si mesmo (primeiro princípio da dignidade), esforçando-se para que a vida seja bem-sucedida. Trata-se, claramente, de um princípio ético, pois traduz aquilo que se julga necessário para o bem viver. A moral, como aqui entendida, trata da forma como deve correr a relação com as outras pessoas. Será, no entanto, que o princípio ético do respeito por si mesmo se sustenta isoladamente, sem qualquer apoio na moralidade? Será que o respeito por si mesmo exige, obrigatoriamente, o respeito pelos outros?

Dworkin apresenta outra indagação que ajuda a pensar melhor na resposta:

⁴⁵ É pertinente a advertência de Dworkin a respeito do mau uso da palavra dignidade na atualidade. Segundo ele "a palavra aparece regularmente nas convenções de direitos humanos, nas constituições políticas e, de modo ainda mais indiscriminado, nos manifestos políticos. É usada de modo quase irrefletido, quer para proporcionar um pseudoargumento, quer simplesmente para acrescentar uma carga emocional ao discurso: (...). Mesmo assim, seria uma pena entregar à corrupção uma ideia importante ou mesmo um nome conhecido. Devemos, antes, assumir a tarefa de identificar uma concepção de dignidade que seja atraente e razoavelmente clara" (DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Op. Cit., p. 312).

⁴⁶ Ibidem, p. 311.

⁴⁷ Ibidem, p. 24.

Se você crê que a condução da sua vida tem importância objetiva, deve refletir sobre uma importante questão. Você avalia que sua vida individual tem importância objetiva em virtude de algo que ela tem de especial, de tal modo que você possa, com perfeita coerência, não tratar as outras vidas humanas como se fossem dotadas do mesmo tipo de importância? Ou avalia sua vida desse modo porque pensa que toda vida humana é objetivamente importante?⁴⁸

Pelas razões apresentadas anteriormente, acredita-se que a vida tem um valor objetivo e que a objetividade do valor da nossa vida deve ser sustentada com argumentos (na seção 2.2 deste capítulo, explica-se que não se tem como defender a verdade objetiva de um valor com base em partículas metafísicas do valor, de forma semelhante como se faz ao definir o valor objetivo de uma barra de ouro). De um modo geral, todos reconhecem o valor subjetivo de sua própria vida, mas o que interessa é saber quais argumentos se pode apresentar, objetivamente, para defender que a vida é importante. O objetivo, em especial, é saber se os argumentos que demonstram o valor da vida podem se restringir apenas a ela ou implicam também a valorização da vida das outras pessoas.

A resposta de Dworkin adere ao pensamento de um dos filósofos mais importante do toda a filosofia moral: Immanuel Kant⁴⁹. Ele denomina de princípio de Kant a ideia de que o valor objetivo encontrado na vida é um reflexo do valor objetivo da própria humanidade. Vejam-se suas palavras:

Para que o valor que você encontra em sua vida seja verdadeiramente objetivo, ele deve ser o valor da própria humanidade. Você deve encontrar o mesmo valor objetivo na vida de todas as outras pessoas. Deve tratar a si próprio como um fim em si mesmo e, portanto, pelo respeito por si próprio, deve também tratar todas as outras pessoas como fins em si mesmas. O respeito por si mesmo também exige que você se considere autônomo em um sentido específico dessa palavra:

⁴⁸ Ibidem, p. 389-390.

⁴⁹ Antes de se apoiar nas ideias de Kant, Dworkin faz uma ressalva muito pertinente, relativa ao fato de muitos filósofos terem auferido grande influência pelo impacto imaginativo de suas conclusões ou pelas metáforas por ele utilizadas, mais do que pela força e irrefutabilidade de seus argumentos (cita, como exemplo, a caverna de Platão e a posição original de Rawls). No caso de Kant, prossegue Dworkin, a ressalva "se aplica de forma mais dramática. Os princípios muito gerais por ele declarados – de que não devemos jamais agir de um modo que não pudéssemos racionalmente desejar que todos agissem, por exemplo – tiveram enorme influência até mesmo entre filósofos acadêmicos que rejeitam boa parte de suas opiniões mais concretas. A poderosa admoestação de que devemos tratar os outros seres humanos como fins e jamais simples meios é repetida diariamente em discussões jurídicas e morais pelo mundo afora. Mas, a meu ver, os argumentos em que ele apoiou esses princípios muito influentes são relativamente fracos, e suas teorias da liberdade e da razão não têm muito a dizer a quase todos os que se sentem atraídos por aqueles princípios. No entanto, os textos de Kant sobre filosofia moral contêm, segundo me parece, todos os elementos de um argumento interpretativo mais acessível em favor daqueles princípios" (DWORKIN, Ronald. A Raposa e o Porco-espinho – Justiça e Valor. Op. Cit., p. 404).

você deve assinar em baixo dos valores que estruturam a sua vida. Essa exigência equipara-se ao nosso segundo princípio: primeiro deve julgar por si mesmo qual é o modo correto de viver e resistir a toda coerção que vise usurpar-lhe essa autoridade.⁵⁰

Na filosofia moral de Kant, o valor da vida não está no fato dela servir como meio para se alcançar os objetivos. A vida é um fim em si mesmo. Em Kant, a liberdade do homem depende do respeito que ele dedica aos outros homens. O homem é livre quando age de acordo com a lei moral, ou seja, quando age movido por princípios que são aceitos por todos. Segundo Kant, a capacidade de suas máximas serem leis universais é o que faz do homem um fim em si mesmo. Tudo isso é perfeitamente compatível com a teoria da responsabilidade moral de Dworkin, segundo a qual os juízos morais devem ser formados por convicções autênticas, evitando-se agir com inclinações decorrentes de história pessoal.

A teoria de Kant, nesse e em outros aspectos, é muito densa e desperta inúmeros debates acadêmicos muitos deles inconclusos. Entretanto, Dworkin recorre ao filósofo alemão com uma finalidade específica que é "demonstrar que as teses de Kant são mais persuasivas quando são entendidas como uma teoria interpretativa que liga a ética e a moral"⁵¹. Na visão de Dworkin, o principal legado de Kant para a filosofia moral é aquele que diz: "para tratar as pessoas com o mesmo respeito que dedicamos a nós mesmos, precisamos no mínimo não reclamar para nós nenhum direito que não concedamos aos outros e não supor para eles nenhum dever que não aceitemos para nós"⁵².

Crê-se que, neste ponto, já esteja plenamente evidenciada a conexão (integração, como diz Dworkin) entre a ética e a moral, ao menos numa exposição teórica. Não obstante, existem alguns problemas práticos, de natureza moral, que tem intrigado os filósofos ao longo de muitos séculos, motivo pelo qual é preciso saber se a teoria ora defendida oferece uma resposta satisfatória a esses desafios.

Uma das situações práticas citadas por Dworkin explora a questão da ajuda que se deve ou não prestar a pessoas desconhecidas. Ele cria uma situação hipotética, na qual uma senhora idosa está se afogando na praia diante de um jovem desconhecido. O jovem deve decidir se entra ou não na praia realizar o salvamento. A questão que se coloca é de saber até que ponto o jovem tem a obrigação moral de

⁵⁰ Ibidem, p. 405.

⁵¹ Ibidem, p. 407.

⁵² Ibidem, p. 407.

salvar a senhora. Se ele se negar a salvá-la, estará demonstrando respeito pela importância objetiva da vida humana? A resposta pode parecer óbvia, mas tem de ser sustentada por argumentos e critérios objetivos, os quais devem especificar os fatores a serem levados em conta para se atribuir ao jovem a obrigação moral de salvar a senhora. Segundo Dworkin, neste caso, "todo critério plausível levará em conta três fatores: os danos que a vítima pode sofrer, os custos possíveis para quem salva e o grau de confrontação entre a vítima e seu potencial salvador"⁵³.

Em relação aos danos que a vítima pode sofrer, esclarece Dworkin, não se deve perguntar "quão má ela própria considera a sua situação, em vista de seus planos e ambições, mas sim em que medida essa situação a priva das oportunidades comuns que as pessoas têm para realizar as ambições de sua escolha"⁵⁴. Por esse motivo, ainda que a senhora esteja desgostosa com a vida, a ponto de pensar que aquela morte pode lhe trazer alguma paz, o que deve ser considerado é o fato de que o dano em questão privará a vítima da oportunidade mais importante do ser humano: a oportunidade de viver.

Quanto aos custos, continua Dworkin, "qualquer que seja o caráter e a magnitude do dano que ameaça um desconhecido, minha responsabilidade de impedir esse dano é maior quando posso fazê-lo correndo menos riscos"⁵⁵. Logo, se o jovem não sabe nadar e vai colocar a sua vida em risco na tentativa de salvar a senhora, a obrigação moral de salvá-la perde força.

Finalmente, tem-se a confrontação entre a vítima e seu potencial salvador, que se apresenta como uma escala, em duas dimensões, sendo, a primeira delas, a particularização, que representa o grau de conhecimento da identidade da pessoa que será prejudicada, caso não seja prestada ajuda, e, a segunda delas, a proximidade, que corresponde o grau de proximidade da pessoa que pode ajudar com a situação de perigo. Quanto maior for a confrontação (particularização ou proximidade), mais argumentos haverá em favor do dever de ajudar. Todos esses fatores interagem entre si. Não há uma garantia absoluta de que a utilização deles vá levar a uma resposta certa quanto ao que deve fazer o jovem, mas, por outro lado, não se pode negar que esses fatores oferecem um ótimo caminho para se alcançar uma resposta objetiva para a questão.

⁵³ Ibidem, p. 420.

⁵⁴ Ibidem, p. 421.

⁵⁵ Ibidem, p. 422.

A situação hipotética do risco de afogamento colocada por Dworkin certamente jamais ocorrerá com a grande maioria das pessoas. Mas ela serve para introduzir critérios importantes para se resolver situações muito mais corriqueiras, envolvendo casos em que é preciso tomar uma decisão entre ajudar ou não ajudar pessoas desconhecidas. Permite, por exemplo, compreender porque o fato de ajudar mais os próprios filhos que os filhos dos outros não viola o princípio de Kant. Da mesma forma, demonstra que, apesar dos povos da África estar extremamente necessitados de ajuda médica, não cria a obrigação moral de um médico brasileiro desistir de uma promissora carreira para trabalhar gratuitamente naquele ou em outro continente em situação similar.

Dworkin cita outra situação prática bem mais imprevisível que a do jovem na praia:

Começo com duas histórias tristes. (1) Você está caminhando pelo deserto do Arizona com um desconhecido. Vocês dois são picados por cascavéis e ambos veem um frasco de soro antiofídico largado no meio das pedras do chão. Ambos correm para pegá-lo, mas você está mais próximo e consegue agarrá-lo. O desconhecido implora, mas você abre o frasco e engole o conteúdo. Você vive e ele morre. (2) Cenário idêntico ao anterior, mas dessa vez ele está mais próximo do soro e consegue agarrá-lo. Você implora, mas ele nega e está a ponto de abrir o frasco e engolir o conteúdo. Você tem uma arma de fogo; mata-o com um tiro e toma você mesmo o soro.⁵⁶

O problema abordado agora não é mais a questão da relação entre o princípio de Kant e o dever moral de ajudar as pessoas. Trata-se de uma situação em que o princípio de Kant deve atuar sobre o dever moral de não causar dano. Nas duas situações exemplificadas acima, a pessoa que ficou privada do soro sofreu um dano gravíssimo, que foi sua morte. O motivo de ela ter morrido, em ambas as situações, foi o fato de a outra pessoa ter defendido a sua vida. Imperioso, agora, saber se, em ambos os casos, o sobrevivente respeitou o princípio de Kant. O problema é bem complexo.

Alguns filósofos que adotam a linha do consequencialismo impessoal, diriam que não há diferença em ambos os casos. Para os consequencialistas, não há diferença entre matar e deixar morrer, pois a consequência é a mesma. O princípio de Kant oferece uma resposta diferente e é preciso agora testá-la.

⁵⁶ Ibidem, p. 435.

O respeito à dignidade humana corresponde a um dever ético fundamental, o qual, conforme o princípio de Kant, manifesta-se não apenas na relação da pessoa consigo mesmo (ética), mas também nas relações da pessoa com outros. A dignidade, como já tratado, é composta por dois princípios fundamentais, o respeito por si mesmo e a autenticidade. Nos dois casos, o sobrevivente atendeu ao princípio do respeito por si mesmo, defendendo a sua vida, fazendo isso, certamente, porque considera a sua vida dotada de valor objetivo. Por outro lado, não seria o caso de se afirmar que ele violou o mesmo princípio quando deixou de reconhecer o valor objetivo da vida da pessoa que foi morta. É verdade que o princípio do respeito por si mesmo, dado o princípio de Kant, exige que se reconheça não apenas o valor objetivo da própria vida, mas também da vida dos outros. No caso, ao cometer o assassinato, porém, o sobrevivente não está negando o valor objetivo da vida humana em si, tal como se nega quando alguém mata para roubar. Quanto ao segundo princípio, a autenticidade, explica Dworkin:

O segundo princípio afirma que temos responsabilidade pessoal pela nossa própria vida, responsabilidade essa que não podemos delegar nem ignorar; já o princípio de Kant nos obriga a reconhecer a mesma responsabilidade nos outros. Precisamos conciliar essas duas responsabilidades, distinguindo dois tipos de dano que podemos sofrer porque as outras pessoas estão, como nós, conduzindo suas próprias vidas com responsabilidades pelos próprios destinos.⁵⁷

Dessa forma, para melhor explorar o princípio da autenticidade, Dworkin distingue o dano causado por competição do dano deliberado. Quando um nadador ganha uma medalha, termina por causar dano a quem não ganhou (dano causado por competição). Quando um nadador atravessa para a raia vizinha para prejudicar o adversário e ganhar a competição, causa um dano deliberado. A distinção apresentada é muito importante para conciliar a responsabilidade que se tem de conduzir a vida de acordo com os padrões que se julga mais adequados com a mesma responsabilidade que se manifesta nas outras pessoas. Não se pode aceitar que cada um faça da sua vida o que bem quer, causando danos a outros e negando-lhes o direito de conduzir suas vidas da mesma forma. Essa distinção demonstra que o dano causado por competição não viola o segundo princípio da dignidade (autenticidade).

⁵⁷ Ibidem, p. 438.

Assim sendo, ao contrário do que afirmam os consequencialistas, os princípios que integram a dignidade humana dizem que a conduta de quem mata para pegar o soro é imoral, pois causou um dano deliberado, o inverso do que ocorreu na primeira situação, em que houve apenas um dano causado por competição.

O debate, até este momento, girou a respeito de como os princípios éticos fundamentais atuam em situações envolvendo relações com pessoas estranhas. Sobre o dever de ajudar as pessoas e de não lhes causar danos. A partir de agora, se verá como esses mesmos princípios atuam na relação com pessoas conhecidas, pessoas com as quais se mantêm relações especiais. Dworkin esclarece que:

Essas relações se dividem em duas categorias principais: performativas e associativas. Por um lado, tornamos certas pessoas especiais para nós por meio de atos isolados e voluntários, como o de lhes fazer uma promessa. Por outro lado, certas pessoas são especiais simplesmente em virtude de um laço associativo: um laço de família, parentesco ou sociedade num empreendimento conjunto, por exemplo.⁵⁸

A moral política nasce justamente de um laço associativo entre as pessoas que formam uma determinada comunidade. A transição do pessoal para o político se dá no momento em que a comunidade transfere algumas obrigações morais, que passam a ser chamadas de obrigações políticas, para determinadas instituições, investindo certas pessoas com poderes para administrá-las. Surge, assim, uma relação especial entre as pessoas, de natureza associativa. No campo da política, a questão a respeito do que se deve fazer ganha contornos ainda mais complexos justamente em razão da maior complexidade dessa relação entre as pessoas.

Mantendo a sua tradição holística, Dworkin demonstra que as questões morais políticas estão submetidas aos mesmos princípios da moral pessoal, ganhando, eventualmente, reforço por princípios próprios da vida política e também reforçando eles. O princípio que obriga o Estado a tratar todos com igual consideração é um princípio de moralidade política. No entanto, como se verá adiante, ele é perfeitamente compatível com os princípios éticos fundamentais da moralidade pessoal já mencionados.

Falou-se muito, até aqui, da moral pessoal. O próximo passo seria tratar da moral política para demonstrar como as ideias aqui apresentadas também se

⁵⁸ Ibidem, p. 459.

sustentam nesse novo cenário. É exatamente o que se fará nos próximos capítulos. Esta pesquisa está direcionada para o estudo da liberdade, que representa um valor muito importante na moralidade política. Adiante, encontra-se uma concepção de liberdade embasada na ideia de unidade do valor, tese fundamental de tudo que foi exposto até aqui. Amparada na Teoria Moral de Dworkin, a concepção de liberdade que se quer validar tem a justa pretensão de realizar uma adequada integração dos valores. Quer-se uma concepção de liberdade que receba e forneça argumentos em favor de outros valores políticos, como a igualdade e a democracia. Uma concepção que viva em paz e não em conflito.

Para melhor defendê-la, cabe apresentar algumas concepções rivais que, a despeito dessa oposição, possuem como ponto em comum o fato de apontarem para a fragmentação do valor e não para a sua unidade.

3 A LIBERDADE EM CONFLITO

A liberdade é um tema sempre presente na vida. Muito se fala sobre ela. Os políticos adoram justificar suas decisões na necessidade de preservar a liberdade. A imprensa, estampá-la nos jornais. Quem nunca justificou seus atos ou opiniões com base no direito à liberdade?

Apesar de muito se falar, pouco se sabe sobre a liberdade. As divergências sobre o que é, como se justifica, o que exige, são, em alguns casos, abissais e inconciliáveis. Todos concordam que a liberdade é uma ferramenta essencial para a vida humana, mas ninguém concorda plenamente sobre como tal ferramenta deve ser usada ou para o que ela realmente serve. Alguns dizem que a tributação degola a liberdade. Outros que a tributação a torna mais fortalecida. Defende-se com fervor a liberdade de expressão ao mesmo tempo em que se fica tentado a aceitar certas limitações.

A dificuldade de se chegar a um conceito uníssono levou Paul Valéry a escrever que a liberdade "é uma dessas detestáveis palavras que têm mais valor do que sentido; que canta mais do que fala; que pergunta mais que responde; dessas palavras que têm feito todos os ofícios e das quais a memória é tangenciada pela Teologia, pela Metafísica, pela Moral e pela Política"⁵⁹, porém, se é atribuído à liberdade um papel tão importante dentre os ideais políticos — alguns defendem até ser o mais importante⁶⁰ —, a falta de uma precisão conceitual, de uma definição que possa ser compreendida e aceita de modo amplo e natural pela sociedade, é algo, no mínimo, preocupante. Afinal, o que torna tão obscuro um ideal tão estimado?

O objetivo das premissas filosóficas lançadas nesta pesquisa é, em um primeiro momento, revelar aquilo que torna a liberdade demasiadamente controvertida. O objetivo é demonstrar que isso se deve, sobretudo, ao fato da Teoria Política e o

⁵⁹ VALÉRY, Paul. *Fluctuations sur la liberté. Regards sur le monde actuel et autres essais*. Paris: Gallimard, 2006, p. 56-76.

⁶⁰ Entre aqueles que colocam a liberdade no maior pedestal da vida política, podemos citar Stuart Mill, grande defensor do liberalismo econômico, e Bakunin. Este último, levando o culto à liberdade até as últimas consequências, chegou a afirmar que: "A liberdade só pode e só deve defender-se pela liberdade, sendo um perigoso contrassenso querer atacá-la sob o pretexto de protegê-la; e como a moral não possui outra fonte, outro estímulo, outra causa, outro objetivo além da liberdade e como ela própria não é nada mais do que a liberdade, todas as restrições que se lhe impuseram com a finalidade de proteger a moral, sempre agiram em seu detrimento" (BAKUNIN, M. A. *Textos anarquistas*. Trad. Zilá Bernd. Porto Alegre: L&PM, 2006, p. 67-68).

Direito, na maioria dos casos, ignorar o fato de que a liberdade está presa aos domínios da ética e da moral, pois se está lidando com algo que, embora possa ser compreendido como um ideal político ou um direito, consiste, em última análise, em um valor. Por esse motivo, nenhuma concepção de liberdade, seja ela voltada para o campo político ou jurídico, deve ignorar o seu fundamento último na moralidade. Neste ponto, acredita-se já estar claro o conceito de liberdade prescinde de uma Teoria Moral que lhe dê suporte e justificação.

Não é a toa que muitos estudiosos se deparam com dilemas insuperáveis quando buscam apresentar sua concepção de liberdade. Para resolvê-los, surgem soluções que, se esta pesquisa estiver certa, não são nem um pouco satisfatórias. No campo do Direito, a situação mais emblemática é aquela em que os juristas recorrem ao fenômeno do conflito. O que ocorre: quando está em jogo o direito à liberdade de expressão, procura-se, inicialmente, aplicar diversos atributos a este direito, dizendo que é fundamental para a democracia, para o pleno desenvolvimento do ser humano etc.

Como se instaurou um litígio, porém, está em jogo também algum outro direito, como, por exemplo, a dignidade da pessoa que se diz ofendida por quem expressou alguma opinião, direito este que também é composto de vários outros atributos. Apresenta-se, assim, uma concepção do direito à liberdade de expressão e uma concepção do direito à dignidade da pessoa humana, mas, entre ambos, surge um suposto conflito. Ao se aceitar a existência de conflito entre direitos — ou princípios — o dilema se resolve (supostamente se resolve) através da aplicação de determinadas técnicas de solução de conflitos.

A situação exemplificada é muito familiar. A jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, está profundamente alinhada ao raciocínio acima exposto, contrariando, portanto, as premissas lançadas anteriormente nesta pesquisa. Com efeito, o projeto filosófico de Dworkin conduz a uma abordagem muito diferente do problema exposto acima, a começar pela veemente rejeição de qualquer possibilidade de conflito entre valores como a liberdade e a dignidade. Se o projeto filosófico de Dworkin convence, ao se concordar que a liberdade é um valor, que os valores podem ser objetivamente verdadeiros, que a política e o direito estão integrados à moral, que se podem distinguir os valores falsos dos verdadeiros, que esses são conceitos interpretativos e, finalmente, que se deve ser moralmente responsáveis com o objetivo de que as diversas interpretações dos diversos valores existentes possam se

completar fazendo com que um sustente o outro, então, fatalmente, também se rejeita a forma como a liberdade está sendo compreendida pela maior parte dos juristas e filósofos.

A missão, agora, é aprofundar o estudo da liberdade em si. Quer-se testar as premissas filosóficas de Dworkin no que se refere ao ideal de liberdade. Deve-se ter a liberdade como um direito fragmentado, um asteroide que vaga no universo normativo e que, eventualmente, pode se chocar com outros corpos celestes? Ou será que se deve aceitar que a liberdade tem a essência de um valor e que, por esse motivo, sua compreensão depende de um exercício interpretativo no qual atuam outros juízos de valor, convivendo, todos, em perfeita harmonia como os planetas girando em torno do sol? Quais as consequências que cada situação metafórica aqui apresentada acarreta?

Dedicou-se a primeira parte desta pesquisa a explorar o pensamento filosófico de Dworkin exposto em sua derradeira obra intitulada, na versão brasileira, "A raposa e o porco-espinho: justiça e valor". Naquela oportunidade, explicou-se que a insólita referência aos dois animais no título do livro foi extraída de um verso de Arquíloco, o qual se tornou famoso graças a Isaiah Berlin. Nesta altura, já se sabe que o porco-espinho corresponde a um pensamento filosófico essencialmente holístico. Para o porco-espinho, um juízo moral não se sustenta em si, muito menos em razões metaéticas. A única forma de se perscrutar a verdade de um juízo moral é através de outros juízos morais. Quando um juízo moral se mostra coerente diante de outros juízos morais, reforçando-os e sendo reforçado por eles, então se encontram a unidade e a possibilidade de se estar diante de uma verdade. Dworkin pensa dessa forma, como o porco-espinho. Sua Teoria Moral é guiada por este pensamento.

Quer-se, agora, tratar de um valor moral específico e especial, a liberdade, e testar o pensamento filosófico de Dworkin nesta seara. Com esse intuito, num primeiro momento, vai-se estudar o pensamento da raposa. Ao contrário do porco-espinho, que sabe uma coisa só, mas muito importante, a raposa sabe muitas coisas. Sua visão é fragmentada. A raposa fala muitas coisas sobre a liberdade, mas não se compromete em manter coerência entre o que fala a respeito dela e o que diz a respeito de outros valores. Por esse motivo, a raposa, não raras vezes, depara-se com grandes emboscadas.

Seguindo nessa direção, se discutirá, inicialmente, a concepção de liberdade que predomina no cenário filosófico, político e jurídico, ou seja, a liberdade dentro de

uma concepção fragmentada e se explicará como tal concepção exige a aceitação da possibilidade de conflito. No capítulo seguinte, a concepção de liberdade de Dworkin, fundada numa epistemologia integrada, na qual o conflito não tem lugar. Quer-se, com isso, demonstrar que a concepção fragmentada de liberdade não se sustenta dentro de uma Teoria Moral, especialmente a Teoria Moral defendida por Dworkin. Para se sustentar que a liberdade é um direito fragmentado, seria preciso defender que o direito à liberdade não é um valor e, portanto, não tem nada a ver com a ética e a moral ou que se sustenta numa determinada Teoria Moral que admite a visão fragmentada e a possibilidade de conflito. Não se vê como isso seria possível.

3.1 A CONCEPÇÃO FRAGMENTADA DA LIBERDADE

A palavra "fragmentada" está sendo empregada num sentido peculiar, que agora se vai explicar. Na Filosofia, na Teoria Política e no Direito, a liberdade vem sendo estudada como um objeto autônomo. Isso será importante para se demonstrar adiante como a concepção de liberdade de Dworkin, chamada aqui de "concepção integrada", rompe com abordagem feita ao longo da História sobre o tema, com algumas raras exceções.

Por se defender a concepção de Dworkin, não segue que ele represente um divisor de águas no assunto. Já se viu, no início deste estudo, que o pensamento de Dworkin está alinhado com o de filósofos anteriores como Kant e Hume. Nada obstante, hodiernamente, quando se fala de liberdade, o pensamento exposto pela maioria dos filósofos, políticos e juristas segue aquilo que se está chamando aqui de concepção fragmentada.

A concepção fragmentada, na realidade, é aquela que tem predominado durante toda a nossa História. Veja-se, a seguir, que a ideia de liberdade sofreu profundas modificações desde a antiguidade. Todavia, raras vezes a História registrou a preocupação de se compreender a liberdade como um valor que só pode ser definido a partir da definição que se dá também a outros valores.

3.1.1 Uma breve história da liberdade

Não há como recuperar, de forma exaustiva, a evolução da ideia de liberdade em toda a História. O tema foi abordado por uma infinidade de estudiosos, desde os tempos mais remotos. Nada obstante, tem-se a esperança de sintetizar algumas ideias principais, começando pela Grécia e Roma antigas.

3.1.2 A liberdade na Idade Antiga

Na antiguidade, a ideia de liberdade atuava de um modo peculiar, pois era moldada por uma realidade histórica muito diferente. A civilização grega e romana foram marcadas por guerras e pela escravidão. A presença do Estado era intensa na vida das pessoas, a ponto da ideia de ser livre estar inserida na ideia de pertencer ao Estado⁶¹. Na *pólis* grega, ser livre significava não ser escravo. As pessoas livres tinham o direito de participar da vida política. O aspecto mais importante da liberdade, portanto, não era o indivíduo em si, não se tratava de uma liberdade para a pessoa agir conforme sua vontade. Era a liberdade de participação política, denominada por Benjamin Constant de liberdade positiva⁶². ~

Em Roma⁶³, o status de liberdade era visto numa relação entre o cidadão romano e os demais povos. Para ser livre, era necessário garantir que Roma não fosse subjugada por outros povos. Desse modo, a obrigação de prestar os serviços militar representava, na época, uma das formas de se exercitar a liberdade. Neste contexto, a liberdade em Roma era a liberdade de Roma e não a liberdade de seus indivíduos.

Seria errado, todavia, negar qualquer ideia de liberdade individual na antiguidade. Na indiscutível riqueza filosófica grega, observa-se, por exemplo, a concepção ética de liberdade de Sócrates. O filósofo grego já visualizava claramente a liberdade que se manifesta no próprio indivíduo ao exercer a sua vontade. Esta

⁶¹ "A liberdade antiga é a liberdade do cidadão e não do homem enquanto homem." (LAFER, Celso. Ensaio sobre a Liberdade. São Paulo: Editora Perspectiva, 1980, p. 15).

⁶² "Esta última consistia num exercício colectivo, mas directo, de diversas facetas da soberania no seu todo, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz ou sobre a conclusão de tratados de aliança com países estrangeiros, em votar leis, em proceder a julgamentos, em examinar as contas, os actos, a gestão dos magistrados, em fazê-los comparecer perante todo o povo, em acusa-los, em condená-los ou absolvê-los. Mas, ao mesmo tempo que os antigos a apelidavam de liberdade, entendiam ser compatível com esta liberdade coletiva a sujeição completa do indivíduo à autoridade do conjunto" CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). Revista Faculdade de Direito de Lisboa, v. XL, n. 1 e 2, 1999, p. 254.

⁶³ Referências históricas extraídas de BRITO, Laura Souza Lima e. Liberdade e direitos humanos: fundamentação jusfilosófica de sua universalidade. São Paulo: Saraiva, 2013.

manifestação, segundo o filósofo grego, deve ser feita com prudência e ponderação. Entre os romanos, a ideia de liberdade individual se manifestava sobretudo nas relações privadas, pois o direito romano dava grande importância à autonomia da vontade nas relações civis de um modo geral.

Apesar de tudo isso, a ideia de liberdade na antiguidade está sempre ligada mais ao Estado que ao indivíduo.

3.1.3 A liberdade na Idade Média

Refere-se à Idade Média como o período marcado pelo predomínio da cultura cristã. Neste contexto histórico, a principal mudança política está no aparecimento da Igreja como órgão de poder, submetendo todos à vontade de Deus, manifestada através de um Estado religioso. Desse modo, o homem se afasta do império do Estado para se submeter ao império da ordem divina, que tem a Igreja Cristã como porta-voz.

Naquela época, a ideia de liberdade teve como característica principal a luta contra um paradoxo, a respeito do qual Laura Souza Lima e Brito explica o seguinte: "A liberdade cristã é uma liberdade paradoxo. Paradoxo porque o indivíduo precisa conciliar seu livre-arbítrio com a submissão à vontade divina, conciliar o livre-arbítrio com a presciência de Deus".⁶⁴ A mesma autora adverte ser "impossível abordar todas as concepções de livre arbítrio articuladas na filosofia cristã da Idade Média"⁶⁵, motivo pelo qual cita o pensamento de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, por considerá-los os mais importantes.

Segundo Laura Souza Lima e Brito:

Santo Agostinho argumenta que a onisciência de Deus, inclusive sobre o futuro, não é incompatível com o arbítrio ou a liberdade do homem. A sua explicação para essa possibilidade era que a vontade do homem existe, mas, como Deus já conhecia de antemão, ela já está inserida no futuro que ele conhece". (...). "São Tomás de Aquino, ao contrário de Santo Agostinho, não pensa uma liberdade angustiada, mas sim, tem uma ideia de liberdade racional. O livre-arbítrio, para São Tomás, em virtude da contingência dos atos particulares, decorre do fato de o homem ser um ser racional. O homem atua com discernimento, com capacidade de vislumbrar diversas possibilidades do agir e decidir entre uma delas. As decisões dependem do ser humano, com auxílio divino. O livre-arbítrio, para São Tomás de

⁶⁴ BRITO, Laura Souza Lima e. Liberdade e direitos humanos: fundamentação jusfilosófica de sua universalidade. Op. Cit., p. 51.

⁶⁵ Ibidem, p. 52.

Aquino, é uma faculdade da razão. Além disso, livre-arbítrio e vontade são a mesma potência, capazes de gerar atos eletivos. O ser humano elege o fim de seus atos e, com isso, fica clara a internacionalização da liberdade em Aquino.⁶⁶

Nota-se que a ideia de liberdade perde o aspecto essencialmente político para se internalizar no indivíduo. Entretanto, como o cristianismo pregava que o passado, o presente e o futuro estavam sob o comando de Deus, era necessário compatibilizar a ideia de liberdade individual com a submissão de todos à vontade do criador. A filosofia da época se esforçava para tentar superar este paradoxo.

3.1.4 A liberdade na Idade Moderna

Na Idade Moderna, a ideia de liberdade se consolida como liberdade individual. O que está em foco agora, quando se trata de liberdade, não é mais a relação do homem com o Estado ou com Deus. A liberdade é essencialmente individual. Para Celso Lafer, a liberdade moderna "não é o obrigatório, nem mesmo o do autonomamente consentido, mas sim o que se encontra na esfera do não impedimento"⁶⁷.

Alguns filósofos modernos apresentaram uma ideia extremista de liberdade, a ponto de defender que qualquer limitação à vontade do homem representaria uma violação à liberdade e que ela não teria como ser concebida de outro modo. Dworkin menciona, nesse sentido, Jeremy Bentham, resumindo as suas ideias da seguinte forma: "qualquer lei é uma 'infração' contra a liberdade e que, embora algumas dessas infrações possam ser necessárias, é obscurantismo fingir que elas não constituem uma infração"⁶⁸.

De modo mais refinado, outros filósofos buscaram construir uma ideia de liberdade individual que se conciliasse com a necessidade da vontade humana ser regulada por leis. Com efeito, predomina na Idade Moderna, uma ideia de liberdade que se aproxima da ideia de licitude, ou seja, ser livre para fazer aquilo que a lei não proíbe. Se na Idade Antiga a ideia de liberdade estava intimamente ligada ao Estado

⁶⁶ Ibidem, p. 52-56.

⁶⁷ LAFER, Celso. Ensaio sobre a Liberdade. Op. Cit., p. 18.

⁶⁸ Dworkin, Ronald. Levando os direitos a sério. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 412.

e, na Idade Média, ligada a Deus, na Idade Moderna o Estado e Deus cedem espaço ao Direito.

Neste ponto, deve-se destacar o pensamento dos filósofos contratualistas Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Teóricos do contrato social, como Hobbes e Locke, postulavam um "estado de natureza" original em que não haveria nenhuma autoridade política, ou seja, não haveria nenhuma ordem superior limitando a conduta dos homens. O "estado de natureza", entretanto, coloca o homem sob o risco permanente de conflito. Em razão disso, as pessoas preferem se organizar em uma estrutura social que possa melhor atender aos seus interesses e garantir o convívio pacífico. O modo como as pessoas se organizam é que determinaria a forma e o alcance do governo estabelecido: absoluto, segundo Hobbes e Rosseau; limitado constitucionalmente, segundo Locke. As teorias contratualistas tentam explicar os caminhos que levam as pessoas a formarem Estados e/ou manterem a ordem social. Na visão dos contratualistas, o homem não deixa de ser livre quando se submete à ordem social, pois tal submissão representa uma manifestação da sua própria vontade e da sua própria liberdade.

Mencionou-se que Benjamin Constant denominava o ideal de liberdade da Idade Antiga de liberdade positiva. A mudança do ideal de liberdade na Modernidade, que lhe atribuiu um caráter eminentemente individualista e ligado mais ao Direito que ao Estado, originou uma nova concepção que Constant chamou de liberdade negativa. Sua obra, ao lado da obra do filósofo inglês Isaiah Berlin, receberam amplo prestígio dos filósofos políticos e juristas contemporâneos, como bem assinala Dworkin⁶⁹. Em razão disso, precisa-se dedicar uma atenção especial ao pensamento de ambos.

3.1.5 Benjamin Constant e Isaiah Berlin

Na atualidade, a ideia de liberdade está distribuída em um número incontável de trabalhos filosóficos, jurídicos e políticos. Em linhas gerais, a ideia de liberdade defendida na Idade Moderna ainda resiste, mantendo seu caráter individualista (liberdade negativa). Entretanto, houve uma notável evolução na ideia de liberdade, que se apresenta hoje de forma bem mais sofisticada. O avanço teórico se faz sentir

⁶⁹ Dworkin, Ronald. A Raposa e o Porco-espinho – Justiça e Valor. São Paulo: Martins Fontes, 2014, pag. 558.

especialmente na compreensão da relação entre aquilo que Benjamin Constant denomina de liberdade positiva e liberdade negativa, ponto em que os filósofos da Idade Moderna se mostraram muito sensíveis a objeções.

Neste particular, como já anunciado, foram eleitos dois filósofos que, de acordo com Dworkin, apresentam a ideia de liberdade mais respeitada na atualidade: Benjamin Constant e Isaiah Berlin. Vai-se expor, em separado, o pensamento de cada um, mas, antes disso, destacado, nas palavras do próprio Dworkin, um importante ponto comum entre eles:

Entretanto, enfrentamos uma questão ulterior: acaso haverá não um, mas dois conceitos interpretativos de liberdade? Há dois ensaios famosos que defendem essa ideia – *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, de Benjamin Constant, e *Two Concepts of Liberty [Dois conceitos de liberdade]*, de Isaiah Berlin. O argumento que eles apresentam, de duas diferentes maneiras, parece plausível e foi amplamente aceito pelos filósofos políticos e por juristas esclarecidos.⁷⁰

Quando a ideia de liberdade se converteu para o indivíduo, passando a refletir essencialmente a ausência de coerção externa contra a realização da vontade humana, a questão que passou a atormentar os filósofos foi a necessidade de se explicar uma liberdade dentro da ordem social, onde, como todos sabem, a coerção é imprescindível. Além disso, torna-se igualmente imperioso saber a quem compete impor tal coerção e também em que grau pode ser imposta.

Berlin e Constant enfrentaram este desafio, cada um de seu modo, mas guardando em comum uma estratégia ecumênica: eles reconheceram que a ideia liberdade teria duas dimensões. Seria isso possível?

3.1.6 A liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos de Benjamin Constant

A ideia de liberdade de Benjamin Constant foi forjada sob a direta influência das mudanças políticas decorrentes da Revolução Francesa. A principal base de sua concepção de liberdade foi apresentada em 1819, em sua histórica palestra no Athénée Royal de Paris, momento no qual Constant apresentou uma diferenciação entre a ideia de liberdade na antiguidade, que ele chamou de liberdade positiva dos

⁷⁰ Idem.

antigos, a ideia atual de liberdade, que foi denominada de liberdade negativa dos modernos. Apesar de lançada no início do século XIX, sua ideia de liberdade ainda é marcante nos dias de hoje.

Benjamin Constant reconhece a importância da ideia de liberdade existente na antiguidade, marcada fundamentalmente pela vida política. Na época atual, no entanto, essa ideia deveria ter como fundamento primordial a proteção da individualidade do homem. Para ele, a liberdade em seus dias:

É o direito de cada qual ser sujeito apenas às leis, de não poder ser detido, encarcerado ou condenado à morte, nem ser maltratado de qualquer forma por efeito da vontade arbitrária de um ou vários indivíduos. É o direito de cada qual exprimir a sua opinião, escolher exercer a sua atividade, dispor da sua propriedade, mesmo de abusar dela; de ir e vir sem necessidade de uma autorização ou sem necessidade de indicar os motivos de suas deslocações.⁷¹

Como bem assinalado por Laura Souza Lima e Brito, para Benjamin Constant, "a independência individual é a primeira necessidade do homem moderno, a qual não se pode pedir que sacrifique em nome da liberdade política"⁷².

É interessante notar que Benjamin Constant sugere a possibilidade de existirem duas liberdades, uma que teria sido útil para as civilizações antigas e outra que se mostra mais adequada ao seu tempo. Como já se mencionou Constant não repudia a visão de liberdade dos antigos. Pelo contrário, em certo ponto, suas ideias parecem aconselhar uma combinação entre ambas.

Luiz Eduardo de Souza está correto ao afirmar que:

Além disso, Constant valorizava a liberdade moderna, porquanto apontava os seus objetivos e alertava sobre os perigos a serem enfrentados pela liberdade moderna, com evidente finalidade de conservar a liberdade individual moderna baseada na proteção dos interesses privados contra quaisquer formas de intervenção estatal, fato esse permitido pela liberdade antiga. Todavia, Benjamin Constant destacava a qualidade da liberdade dos antigos no tocante à ampla capacidade de participação política, chegando a assinalar a possibilidade do advento de uma espécie de combinação entre a liberdade moderna e a liberdade antiga – no que concerne a participação – desde que as instituições, os direitos individuais e a

⁷¹ CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). Op. Cit., p. 524.

⁷² BRITO, Laura Souza Lima e. Liberdade e direitos humanos: fundamentação jusfilosófica de sua universalidade. Op. Cit., p. 71.

independência individual e as ocupações dos indivíduos não fossem perturbados.⁷³

A aceitação de duas ideias de liberdades e de que cada uma delas foi adequada para o seu tempo, ao mesmo tempo em que se afirma que a dos modernos não rejeita por completo a dos antigos, talvez tenha soado um tanto ambíguo. Será melhor esclarecida esta questão quando se abordar a concepção de liberdade de Dworkin, para quem não existem duas verdades em matéria de liberdade.

3.1.7 A liberdade positiva e a liberdade negativa de Isaiah Berlin

A liberdade é um tema constante na obra do inglês Isaiah Berlin. Em 1958, em sua famosa aula inaugural na Universidade de Oxford, Berlin apresentou o ensaio intitulado "Dois conceitos de liberdade", que causou de imediato um grande impacto no meio acadêmico. Ainda hoje, no mundo inteiro, este texto representa uma das leituras essenciais para quem se lança sobre o estudo da liberdade.

Dworkin descreve a ideia principal de Berlin:

A liberdade negativa (termo pelo qual Berlin veio depois a designá-la) significa não ser impedido pelos outros de fazer o que se deseja fazer. Para nós, algumas liberdades negativas – como a liberdade de falar o que quisermos sem censura – são muito importantes, e outras – a de dirigir em altíssima velocidade, por exemplo – nem tanto. Porém, ambas são casos de liberdade negativa, e, por mais que um estado tenha motivos sólidos para impor um limite de velocidade ao tráfego de automóveis, por exemplo, em vista da segurança e da conveniência, trata-se aí de uma restrição da liberdade negativa. A liberdade positiva, por outro lado, é o poder de participar das decisões políticas e controla-las – inclusive da decisão de o quanto se deve restringir a liberdade negativa. Numa democracia ideal (seja isso o que for), os cidadãos governam a si mesmos. Cada qual é senhor e soberano tanto quanto seu próximo, e a liberdade positiva é garantida para todos⁷⁴.

Na década de 50 do século passado, a sombra dos regimes totalitários pairava sobre vários países e já tinha afundado alguns nas trevas da tirania. Sensível a isso, Berlin ressaltou que a liberdade positiva foi corrompida ao longo da história, até o ponto de se sustentar que o homem só pode ser livre quando submetido a um governo

⁷³ SOUZA, Luiz Eduardo de. O direito a liberdade: os sentidos negativos e positivos. Op. cit., p. 30-31.

⁷⁴ DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 345.

que, mesmo tiranicamente, busca atender aos seus interesses mais elevados, os quais, muitas vezes, podem não ser reconhecidos pela própria pessoa governada.

Dessa forma, Berlin dedicou especial simpatia à liberdade negativa, entendida como ausência de intervenções externas. Segundo Berlin, deveriam ser traçados limites concretos para as intervenções externas contra a liberdade. O fato de se estar dentro de uma equilibrada democracia, onde se garante o acesso de todos ao poder, não justifica intervenções contra a liberdade além dos limites estabelecidos (garantias individuais). Luiz Eduardo de Souza resume com precisão as ideias de Isaiah Berlin:

A crítica de Isaiah Berlin dirigida à liberdade positiva tinha a finalidade de reafirmar o primado da preservação da esfera de liberdade do indivíduo contra qualquer intervenção externa, priorizando uma liberdade externa, e não a liberdade interior. Berlin não aceitava a submissão dos interesses individuais (garantias individuais) aos valores externos de razão moral (justiça, progresso, gerações futuras)⁷⁵.

Dworkin afirma que "essas duas ideias — a da liberdade positiva e a da liberdade negativa — são, de início, enigmáticas"⁷⁶ e questiona:

De que modo o governo coercitivo exercido por um grupo de pessoas pode comportar o autogoverno de cada uma? Se o governo coercitivo é legítimo, de que modo podemos definir algum campo de decisões e atividades que o governo não tenha direito de regular?⁷⁷.

As respostas serão apresentadas adiante, quando se expuser o conceito de liberdade de Dworkin. Antes disso, cabe falar a respeito de uma importante consequência da concepção fragmentada de liberdade, como as que foram expostas até o momento.

3.2 A LIBERDADE EM CONFLITO

⁷⁵ SOUZA, Luiz Eduardo de. O direito à liberdade: os sentidos negativos e positivos. O. Cit., p. 228.

⁷⁶ Dworkin, Ronald. A Raposa e o Porco-espinho – Justiça e Valor. Op. Cit., pag. 558.

⁷⁷ Idem.

O relato histórico que se apresentou a respeito da evolução da ideia de liberdade, com o acréscimo do pensamento de dois autores importantes, será fundamental para a compreensão do que se explicará agora.

Diferentes ideias de liberdade, cada uma desempenhando, dentro de seu tempo, o papel exigido pelas conjecturas políticas foram vistas. Muita coisa mudou desde a remota antiguidade e, via de consequência, a ideia de liberdade hoje, chamada por Constant de liberdade dos modernos, é bem diferente daquilo que o mesmo autor denomina de liberdade dos antigos. Afinal, a liberdade no passado era diferente da liberdade do presente? Ou será que existe, como sugere Constant e Berlin, duas liberdades, cabendo ao momento histórico definir qual delas deve assumir o papel mais relevante?

A ideia de que a liberdade pode ter duas versões com características assim tão diferentes pode soar natural numa análise mais superficial; numa reflexão mais aprofundada, ela se torna espantosa. Logo de início, pode-se dizer que pensar dessa forma significa negar a pertinência das premissas filosóficas de Dworkin apresentadas. É bom lembrar que a Teoria Moral de Dworkin está centralizada na ideia de unidade do valor. Se suas premissas estiverem corretas — e acredita-se que estão —, a liberdade não pode ter duas caras. Não bastasse isso, a fragmentação da ideia de liberdade acarreta outra implicação não menos espantosa. As duas ideias oferecidas pela evolução histórica, em qualquer uma de suas variações, acusam uma evidente relação de inimizade entre si. A liberdade negativa, tão prezada pelos modernos, prega pela ausência de intervenção externa com a finalidade de preservar a individualidade do homem. Já a liberdade positiva dos antigos aponta, de certa forma, em sentido inverso, pois dá relevância à proteção da participação política, a qual deve ser protegida mesmo em detrimento de liberdades individuais fundamentais da pessoa governada. Eis então que se depara com uma realidade paradoxal: as liberdades brigando entre si. Não bastasse o espantoso relato, ainda mais surpreendente é o fato do pensamento filosófico, político e jurídico predominante acolher tudo aquilo que se julga ser espantoso.

Referindo-se à obra de Benjamin Constant e Isaiah Berlin, Dworkin revela que: "aqueles ensaios famosos defendem a popular ideia de que esses dois tipos de

liberdade podem entrar em conflito um com o outro, de tal modo que seja necessário escolher entre os dois ou encontrar uma solução de meio-termo entre eles"⁷⁸.

Essa possibilidade de conflito pode ser sentida no momento em que Benjamin Constant adverte a respeito da possibilidade do exercício da liberdade negativa dos modernos por ele prestigiada prejudicar o direito de participação no poder político, que corresponde a ideia de liberdade positiva dos antigos. Em suas palavras:

(...) as minhas observações não pretendem, de modo algum, diminuir o preço da liberdade política. (...) O perigo da liberdade moderna resulta da circunstância de, por estarmos exclusivamente absorvidos no gozo da nossa independência privada e na prossecução dos nossos interesses particulares, renunciarmos facilmente ao nosso direito de participação no poder público.⁷⁹

Isaiah Berlin é ainda mais categórico ao afirmar que:

Uma liberdade pode abortar a outra; uma liberdade pode obstruir ou deixar de criar condições que tornam possíveis outras liberdades, ou um grau maior de liberdade, ou ainda a liberdade de um número maior de pessoas; as liberdades positiva ou negativa podem entrar em conflito; a liberdade do indivíduo ou do grupo pode não ser plenamente compatível com um grau pleno de participação numa vida comum, com suas exigências de cooperação, solidariedade e fraternidade.

Deve-se ter em mente que, embora a ideia de duas liberdades, que podem entrar em conflito entre si, tenha sido apresentada dentro de uma teoria formal na Idade Contemporânea, por autores como Constant e Berlin, não se pode negar que ela já existia desde a Idade Antiga. Como registrado acima, tanto na Grécia quanto em Roma, onde a liberdade positiva imperava na ideologia da época, a noção de liberdade negativa sempre esteve presente, revelando-se dentro de aspectos específicos da vida social, como nas relações privadas, por exemplo. Nada obstante, o problema da existência de duas liberdades e da possibilidade de conflito entre elas se tornou mais latente nas últimas décadas, à mercê do grande impacto e aceitação das concepções de liberdade lançadas por Constant e Berlin.

As ideias de liberdade apresentadas até aqui, embora com inúmeras variantes, foram aglutinadas dentro daquilo que decidimos chamar de concepção fragmentada. Isso se deve a dois motivos. O primeiro deles, como já deve estar claro, decorre do fato dessas ideias admitirem que a liberdade pode ser fragmentada em duas. Mas,

⁷⁸ Ibidem, pag. 559.

⁷⁹ CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). Op. Cit., p. 534-535.

além disso, as ideias apresentadas acima fragmentam a liberdade de outra forma ainda mais preocupante: elas a fragmentam como valor. Deve-se, neste ponto, notar que as ideias em questão apresentam a liberdade como um valor isolado, como se ela habitasse um compartimento da moral onde outros valores não tivessem permissão para entrar. Com efeito, as concepções estudadas até o momento não possuem respaldo em outros valores, morais ou éticos, que as reforcem e que sejam por ela reforçados. A visão é compartimentalizada e autossuficiente. A proposição de unidade do valor de Dworkin fica totalmente comprometida diante da ideia de liberdade estudada até o momento e isso produz implicações que, nesse entendimento, são ainda mais graves que a fragmentação da liberdade em duas.

Ao se isolar a ideia de liberdade, corremos o sério risco de estabelecer uma compreensão incompatível com outros valores, como a igualdade. Nesses casos, não resta alternativa senão recorrer à solução que acabou se consagrando, sobretudo no meio jurídico. A solução indicada é o fenômeno da enigmática colisão de direitos, amplamente divulgada na doutrina e na jurisprudência nacional e estrangeira. Não se faz necessário aqui fazer longas explanações sobre a teoria da colisão de direitos, que possui vários defensores e versões. O que importa, neste momento, é deixar claro que a liberdade, compreendida de forma fragmentada, tal como vem ocorrendo, implica, fatalmente, em conflitos internos, entre a liberdade positiva e a liberdade negativa, e conflitos externos, entre a liberdade e outros valores, como a igualdade, a democracia e a dignidade da pessoa humana.

Deseja-se ir por outro caminho. A Teoria Moral exposta no início trouxe muitos argumentos em favor de uma concepção diferente de liberdade. A ideia de que os nossos valores buscam a unidade é forte. A liberdade, a igualdade, a democracia, a justiça e todos os demais valores políticos devem andar. Eles devem ser integrados. Pensar a liberdade de uma forma que não afronte a concepção de igualdade e a concepção a respeito dos demais valores é o que se quer. Veja-se, adiante, que é possível.

4 A LIBERDADE EM PAZ

A concepção fragmentada de liberdade, apesar de sua ampla popularidade, contém um problema perturbador: o conflito. Os entusiastas da concepção fragmentada, na maioria dos casos, não o negam. Eles entendem que o conflito é um acontecimento natural, sem o caráter problemático que se acredita existir. Para eles, a liberdade está sempre a serviço de si mesma e sua definição não depende daquilo que se pensa a respeito de outros valores, como a igualdade, por exemplo. Existe outra concepção, entretanto, que converge para a unidade e descarta qualquer possibilidade de conflito.

4.1 A CONCEPÇÃO INTEGRADA DE LIBERDADE

A concepção de Dworkin a respeito de liberdade segue um caminho bem diferente. A base da concepção de Dworkin está em sua Teoria Moral, sobre a qual se fala no início desta pesquisa. Naquela oportunidade, aprendeu-se que, normalmente, a liberdade é estudada apenas como um direito ou um ideal político isolado. Todavia, antes de tudo, deve ser compreendida como um valor e ser estudada dentro dos campos da ética e da moral. A ideia de liberdade sempre estará ligada à ideia do que se deve fazer para viver bem (ética) e a forma como se deve tratar os outros (moral). Acredita-se que as conclusões extraídas dessa Teoria Moral são fundamentais para a elaboração de uma concepção mais atraente de liberdade, a qual se decidiu denominar de concepção integrada.

Inicialmente, cumpre assinalar que a concepção de liberdade que se está em busca é aquela que se situa dentro da moralidade política. A moral trata do modo como deve transcorrer a relação entre as pessoas. Viu-se que, entre as questões centrais da moral (pessoal) está a questão do dever de ajudar os outros, de não causar dano e também alguns deveres especiais decorrentes do modo como as pessoas se relacionam. Nessa linha de ideias, Dworkin explica que:

A obrigação política se enquadra nesta última categoria porque nasce de um relacionamento que existe entre os concidadãos de uma comunidade política. Mas ela assinala a transição do pessoal para o

político, uma vez que os cidadãos se desincumbem de suas obrigações políticas, em parte, por meio de uma entidade coletiva separada e artificial.⁸⁰

Para apresentar a concepção integrada de liberdade, tem-se que revisitar algumas premissas da Teoria Moral de Dworkin. A primeira delas está no fato de a liberdade ser um conceito interpretativo, motivo pelo qual é comum haver divergências, ao contrário do que ocorre com outros tipos de conceitos. Sendo um conceito interpretativo, a concepção de liberdade deve ser construída através dos melhores argumentos possíveis e, para tanto, precisa-se de uma teoria sobre o modo como deve ser estruturada a argumentação, a qual também deve estar amparada nos melhores argumentos possíveis. Não se trata de um pensamento circular. Dworkin (como o ouriço) revela algo muito importante ao esclarecer que, em ambos os casos, nenhuma verdade pode ser extraída mediante o uso de questões de segunda ordem, ou seja, questões metaéticas, colocando fora da ética e da moral para pensar e compreendê-la. Não se pode, portanto, buscar uma explicação transcendental para a liberdade, nem para nenhuma outra questão que envolva juízo de valor. Ao domínio do valor está-se preso, essa é a importante lição passada por David Hume, através de Dworkin.

A concepção de liberdade, portanto, deve ser erguida com bons argumentos, os quais devem estar amparados em uma boa teoria que lhes dê estruturação. É uma concepção objetiva, pois não considera os interesses de curto ou de longo prazo. Trata-se de uma concepção objetivamente verdadeira. A verdade é possível. Como ela é demonstrada através de argumentos — e não através de experimentos como a verdade científica —, tem-se como defender o seu status de verdade, mesmo sabendo que existem divergências sobre o assunto e que talvez sempre venham a existir.

Os argumentos que se levanta em favor da concepção de liberdade devem ser estruturados de forma a manter a integridade diante dos argumentos em favor de outros valores. Aqui está a base da teoria da estruturação dos argumentos e do raciocínio moral de Dworkin. Os argumentos, como ensina Dworkin, devem almejar, além da integridade (coerência), também à autenticidade, pois devem ser formados por convicções críticas e sinceras (responsabilidade moral).

⁸⁰ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo, Martins Fontes, 2014, p. 499.

Esse conhecimento já fornece um grande referencial para que se construa uma concepção de liberdade. Pode-se, agora, buscar as convicções a respeito de outros valores e tentar verificar o que ensinam a respeito da liberdade. No caso de se acreditar, por exemplo, que a igualdade exige uma distribuição de recursos que trate todos com igual consideração, não se pode, sob pena de quebra da integridade dos argumentos, defender que o homem não poderá sofrer nenhuma limitação a sua autonomia de mercado, da forma como defendem alguns liberais do *laissez-faire*. Do mesmo modo, a defesa de outro valor moral político importante como a democracia exclui do âmbito da concepção de liberdade a permissão de decidir a respeito do destino da vida de uma comunidade sem que ela nos dê legitimidade. A concepção integrada não permite que um valor entre em confronto com outro. Ela, na verdade, acomoda cada um dos nossos valores de modo que um sirva de sustentação para o outro.

O que foi exposto até aqui ainda não oferece todas as ferramentas necessárias para a elaboração de uma concepção de liberdade que reivindique a autoridade de uma verdade moral objetiva. Afinal de contas, as convicções das pessoas, mesmo em se tratando apenas de convicções críticas e sinceras, são muito diferentes no campo da ética e da moral e é justamente lá que se encontra a liberdade. Ainda sensibiliza o pensamento cético de que não se deve ter a pretensão de revelar nenhuma verdade em matéria de valor, por melhores que sejam os argumentos.

Para conseguir alcançar a integridade entre os valores e construir, dessa forma, uma concepção integrada de liberdade, se precisa, ao menos, pressupor que existem alguns valores fundamentais. A respeito disso, Dworkin apresenta aquilo que ele denomina de dever ético fundamental, formado pela ideia de dignidade humana, a qual se sustenta na premissa do dever de se esforçar para viver bem, fazendo com que a vida possa transcorrer da melhor forma possível (respeito por si mesmo), e na proposição de que se devem eleger os critérios necessários para se viver bem (autenticidade). Para Dworkin, os juízos morais — a concepção integrada de liberdade aqui defendida, por exemplo — devem estar integrados com a responsabilidade ética fundamental acima enunciada, servindo de sustentação para a mesma e por ela sendo sustentado. O dever de viver bem e de decidir o próprio destino deve respeitar também o dever idêntico dos outros, permitindo que todos cumpram com sua responsabilidade ética. A ética, portanto, está conectada (integrada, como

diz Dworkin) com a moral e a explicação de tal conexão está no que Dworkin denomina de princípio de Kant, já enunciado anteriormente.

O desenvolvimento da ideia de dignidade e de sua integração com os juízos morais fornecem uma moldura que possibilita elaborar a concepção dos valores de uma forma mais orientada. Dworkin constatou exatamente isso ao afirmar que: "Nossa concepção de dignidade tem, agora, muito mais conteúdo. Acaso ela pode ajudar a definir a liberdade? Se puder, teremos integrado também esse importante valor político aos outros que viemos explorando"⁸¹.

Agora se tem mais elementos para a construção de uma concepção integrada de liberdade. Entendida dessa forma, a concepção integrada de liberdade endossa, por exemplo, a recente decisão do STF que autorizou o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Isso porque a liberdade para casar com uma pessoa do mesmo sexo é um aspecto extremamente relevante para as pessoas que assim desejam possam viver bem. Mais do que isso, é uma liberdade que pode ser exercida para garantir o bem viver dos homossexuais sem oferecer prejuízos para o bem viver dos heterossexuais. Para se negar tal liberdade aos homossexuais, teria que haver um bom argumento demonstrando prejuízo ao bem viver das pessoas que rejeitam esse tipo de comportamento⁸².

Um homem pode ser impedido, por exemplo, de tocar bateria durante a madrugada em seu apartamento, restringindo, portanto, a sua liberdade. Mas isso se deve ao fato de tal liberdade, embora necessária ao seu bem viver, estar prejudicando outras pessoas de viverem bem. Consoante a ideia de dignidade aqui desenvolvida, não se conseguiria negar a liberdade para casar com uma pessoa do mesmo sexo da mesma forma como se nega o direito do baterista de tocar seu instrumento. É claro que, em ambos os casos, existem muitos outros argumentos a serem apresentados. O objetivo é apenas demonstrar que a compreensão de alguns valores fundamentais,

⁸¹ Ibidem, p. 563.

⁸² O prejuízo, no caso, não pode ser decorrente do simples fato da maioria da sociedade rejeitar a conduta homossexual (mera suposição), motivo pelo qual a permissão do casamento entre pessoas do mesmo sexo afetaria negativamente o bem viver de uma parcela superior àquela que foi beneficiada com a liberação. Como já assinalamos acima, as convicções que devem sustentar os nossos argumentos em matéria de moralidade devem ser autênticas, coerentes e decorrentes de um raciocínio crítico. O pensamento da maioria da população, na hipótese que estamos supondo, pode ser decorrentes de convicções preconceituosas, as quais, portanto, sob uma lente crítica, não guardam coerência com outras convicções da mesma comunidade. Em um dos ensaios publicados na obra "Levando direitos a sério", Dworkin desenvolve melhor essa questão, explicando que a sociedade não tem o direito de "seguir suas próprias luzes" (Levando direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 371-398).

como a ideia de dignidade (respeito por si mesmo e autenticidade) constitui um referencial importantíssimo e imprescindível para a compreensão dos valores mais específicos como a liberdade. Dworkin deixa isso ainda mais claro ao registrar que:

Outras leis violam a independência ética não em razão do caráter fundamental das decisões que inibem, mas por causa das motivações do governo aos promulgá-las. O governo não deve restringir a autonomia quando a justificativa dessa restrição pressupõe a superioridade ou a popularidade de quaisquer valores éticos controversos na comunidade. Enquadram-se nessa categoria a censura da literatura sexual e a obrigatoriedade da saudação à bandeira ou de outras manifestações de patriotismo, pois tudo isso depende, direta ou indiretamente, de uma escolha sobre as virtudes pessoais que se refletem numa boa vida.⁸³

Nada impede o governo de limitar a autonomia das pessoas quando tal medida for inofensiva à dignidade humana. Ao entender que a vida tem valor objetivo, como demonstra a responsabilidade ética, não se pode dizer que a liberdade fica comprometida quando a lei proíbe o homicídio. Não se pode defender a liberdade, como valor político, de uma forma que contrarie um valor ético fundamental, como a noção de dignidade humana aqui anunciada. Prossegue Dworkin:

Por outro lado, mesmo as leis que não ofendem a independência ética – nem de um modo nem de outro – podem ter consequências graves para o modo de vida das pessoas. A proibição da violência física e do roubo torna menos provável que eu eleja a vida de um samurai ou de Robin Hood como ideal para mim, e tornará minha vida muito mais difícil caso eu faça essa escolha. A tributação diminui a probabilidade de que venha a considerar como ideal a vida de um colecionador de obras-primas da renascença. No entanto, nenhuma dessas leis nega minha responsabilidade de definir os valores éticos por mim mesmo, porque nenhum deles têm o objetivo de usurpar minha responsabilidade de identificar uma vida bem-sucedida.⁸⁴

A concepção integrada tem o mérito de resolver questões que normalmente são muito tensas em matéria de liberdade, como, por exemplo, a possibilidade da maioria política impor restrições à liberdade da minoria política. A concepção de liberdade que se está defendendo explica que a maioria política pode impedir as pessoas de dirigir sem cinto de segurança — ainda que isso venha a prejudicar o estilo de vida eleito por aquela minoria que gosta de viver perigosamente — com o simples argumento de que isso gera mais segurança para a vida de todos. Todavia, a

⁸³ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Op. Cit., p. 564-565.

⁸⁴ Ibidem, 2014, p. 565.

concepção de liberdade não autoriza que a maioria política limite a liberdade religiosa, impondo sua religião como única a ser seguida, sob o pretexto de que, com isso, estará criando um ambiente mais afinado com sua ideia de bem viver.

No segundo caso, a maioria política está tentando promover o seu bem viver a custa de uma grave violação à dignidade da minoria prejudicada, impedindo-a de realizar algo essencial ao seu bem viver. Já aqueles que foram prejudicados com a obrigatoriedade do uso do cinto por gostarem de viver perigosamente, não foram violados em sua dignidade, até porque eles podem viver perigosamente de outras formas. A teoria moral que se acolheu neste estudo ajuda a compreender melhor os valores fundamentais e ensina que os valores não estão soltos e isolados no domínio do pensamento. Os valores — e a liberdade é um deles — devem ser definidos de forma que a defesa de cada um possa ser também uma defesa dos demais. É categórico defender a concepção de liberdade de forma que defenda também a concepção de igualdade e que se sustente em valores mais fundamentais, como as ideias de dignidade e responsabilidade moral.

4.2 O MITO DA LIBERDADE ABSOLUTA

A defesa da concepção integrada de liberdade deve ser forte o suficiente para superar o mito da liberdade absoluta. O mito é muito popular e intuitivo. Tem muitas variações, mas a essência é a mesma. Alguns filósofos chamam de autonomia, outros de liberdade como licença ou ainda de liberdade pura. Trata-se da ideia de que a liberdade corresponde à ausência de toda e qualquer restrição à conduta humana. Só se pode ser livre, portanto, quando se está apto a realizar todas as condutas que se deseja, pouco importando o impacto que o comportamento venha a causar na vida alheia. A liberdade, dessa forma, pressupõe a ausência do Direito e da Moral. É uma ideia misteriosa e estranha, apesar de simples.

A popularidade do mito não atinge apenas o senso comum. Filósofos reconhecidos defendem essa concepção, ainda que atribuindo consequências diferentes à ideia comum de liberdade absoluta. O utilitarismo de Jeremy Bentham alega que "qualquer lei é uma infração contra a liberdade e que, embora algumas dessas infrações possam ser necessárias, é obscurantismo fingir que elas não

constituem uma infração"⁸⁵. No mesmo sentido, o também utilitarista Stuart Mill, em uma de suas obras iniciais sobre a liberdade, registrou que a "liberdade, em seu sentido original, significa liberdade em face das restrições. Nesse sentido, toda lei e toda regra moral são contrárias à liberdade. Um déspota, que é inteiramente emancipado de ambas, é a única pessoa cuja liberdade de ação é completa"⁸⁶.

Em momento mais recente, Isaiah Berlin também argumentou em favor de uma ideia de liberdade como ausência de interferência sobre as ações que desejamos praticar (liberdade negativa). Como a ideia de liberdade absoluta não pode ser defendido como algo a ser aplicado no convívio social, cada um dos autores adaptou tal ideia as suas demais premissas filosóficas, ligadas ao utilitarismo, no caso de Bentham, e ao liberalismo, no caso de Mill e Berlin, tendo este último criado a ideia de duas liberdades, mencionadas anteriormente. Não é mais o momento de discorrer sobre todos os aspectos da ideia de liberdade dos autores aqui citados como exemplo. A preocupação é definir se pode atribuir-se à liberdade o caráter absoluto que cada um deles, a seu modo, atribuiu. É possível que a liberdade seja absolutamente permissiva e totalmente neutra quanto àquilo que as ações possam causar às demais pessoas?

Uma possível defesa em favor da liberdade absoluta é aquela que acusa de cair em contradição ao admitir que a ideia de liberdade contenha a possibilidade de restrição às ações humanas. Havendo restrição, moral ou jurídica, já não haveria liberdade. A liberdade, segundo esse raciocínio, impõe uma ideia direcionada para a permissividade geral, ampla e irrestrita. Ora, a liberdade é uma bandeira que tem sido levantada durante séculos com uma ideia bem deferente que essa. Salvo alguns movimentos intelectuais sem grande impacto social, como o anarquismo, a ideia de liberdade, apesar de inúmeras variações, sempre foi apresentada de uma forma que admite restrições, ou seja, a ideia de que a liberdade é justamente a esfera de autonomia que está imune ao Poder do Estado. Será que se esteve errado durante todo o processo histórico a respeito do que a liberdade significa?

A verdade é que a liberdade absoluta é um conceito indiscriminado da mesma forma como é indiscriminado dizer que jamais se será livre, mesmo como autonomia total para fazer o que se quer, pois se está preso aos limites do corpo e não se pode,

⁸⁵ BENTHAM, Jeremy apud DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Op. Cit., p. 412.

⁸⁶ MILL, John Stuart apud DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Op. Cit., p. 407.

por exemplo, voar como os pássaros. A crítica de Dworkin à ideia de liberdade absoluta enfatiza bem esse caráter indiscriminado do conceito:

A liberdade como licença é um conceito indiscriminado porque não distingue entre as formas de comportamento. Toda lei prescritiva diminui uma liberdade como licença, antes disponível para os cidadãos: boas leis, como as que proíbem o homicídio, diminuem essa liberdade da mesma maneira, e possivelmente em um grau maior do que as más leis, como as que proíbem a liberdade de expressão política. A questão levantada por qualquer lei desse tipo não é se ela ataca a liberdade, coisa que faz, mas o ataque é justificado por algum valor contrastável, como a igualdade, a segurança ou a comodidade pública. Se um filósofo social atribui um valor muito alto à liberdade como licença, ele pode ser entendido como se estivesse argumentando que esses valores contrastáveis têm um valor relativo mais baixo. Se ele defende a liberdade de expressão, por exemplo, por meio de algum argumento geral em favor da licença, então seu argumento também apoia, pelo menos *pro tanto*, a liberdade de formar monopólios ou de apedrejar vitrines de lojas.⁸⁷

É possível interpretar a liberdade de várias maneiras. Pensar na liberdade como permissividade é uma possibilidade, mas não se está impedido de livrar dessa ideia. Filósofos como Bentham, Mill e Berlin não conseguiram isso e tentaram cada um de seu modo, explicar como a liberdade é possível na vida social, onde a coerção é inevitável. Berlin, por exemplo, teve de tomar a medida drástica de repartir a liberdade em duas, da forma como Salomão sugeriu fazer com a criança que era reivindicada por duas mães. Ao contrário deles e de outros filósofos que enveredaram no mesmo caminho, pode-se pensar a liberdade de forma que não exija esse esforço hercúleo para se compatibilizar o incompatibilizável. Tudo depende do sentido que se vai dar ao conceito interpretativo.

Pode-se atribuir à liberdade um sentido comum, identificando-a com a permissão de se fazer tudo que se deseja. Nada impede de falar em liberdade dessa maneira quando se estiver reportando às ações humanas fora do campo da ética e da moral. Porém, se entramos no mundo dos valores, a liberdade jamais poderá ser definida da mesma maneira, ao menos em face da Teoria Moral que se adotou nesta pesquisa. Tratando a liberdade como valor, a concepção jamais poderá ser indiferente ao impacto que ela causa na relação entre as pessoas. A ideia de liberdade absoluta automaticamente cai por terra. A concepção integrada de liberdade aqui apresentada

⁸⁷ DWORKIN, Ronald. Levando direitos a sério. Op. Cit., p. 404-405.

a trata justamente como um valor, como um valor integrado a outros valores, não de forma isolada.

A liberdade, portanto, é uma ideia que pode ser explorada em dois sentidos, como adverte Dworkin:

Usamos "liberdade" em seu sentido simples, apenas para indicar a ausência de restrição. Pode-se dizer, recorrendo-se a esse sentido, que a liberdade é reduzida por leis que proíbem o homicídio e o roubo, sem insinuar oposição a essas leis. Utilizamos "liberdade" em seu sentido normativo, por outro lado, para definir as maneiras como acreditamos que as pessoas devem ser livres.⁸⁸

Acredita-se que dificultou a vida de Bentham, Mill e Berlin o fato de não perceberem que a liberdade tem dois sentidos. Berlin, portanto, errou seu corte. Ele separou sua concepção de liberdade como valor em duas. Aplicou a ideia de liberdade no sentido simples na construção de sua ideia de liberdade como valor.

Pode-se, enfim, concluir que a liberdade absoluta só se sustenta quando tratada fora do domínio dos valores. Todavia, o objetivo aqui é estudá-la como valor e, por esse motivo, foi importante essa breve ressalva na pesquisa para esclarecer que não está se tratando da liberdade no sentido comum. Dessa forma, pode-se construir a concepção sem enfrentar o problema que atormentou os filósofos que ignoraram essa importante distinção. A liberdade não pode ser um mito.

4.3. A LIBERDADE E A IGUALDADE DE RECURSOS

A liberdade é um valor que sustenta outros valores e é por eles sustentada. Essa é a essência da ideia da unidade do valor, extraída da Teoria Moral de Dworkin. Pode-se dizer que já se está, nesta altura, apto a promover a busca de uma concepção de liberdade que vise à integridade dos valores que se possui. Bons motivos não faltam para dizer que a concepção é verdadeira e que tal verdade é objetiva, pois está fundamentada em argumentos estruturados por uma teoria também fundamentada em seus próprios argumentos. Nada obstante, trata-se de um conceito interpretativo,

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 165.

motivo pelo qual a verdade da concepção de liberdade não depende da exposição de argumentos exaustivos, como ocorre na ciência. Deve-se, portanto, assumir o projeto de elaborar uma concepção de liberdade com o espírito sempre aberto a explorar um novo argumento.

Por conta disso, apesar do grande avanço que o tópico anterior proporcionou para compreender o que é a liberdade, refina-se ainda mais a concepção com um argumento específico e muito importante. Nesse sentido, pretende-se estudar a interação da liberdade com outro valor político de importância ímpar: a igualdade. Será que a concepção de igualdade provê algum argumento em favor da concepção de liberdade? Antes de responder, precisa-se expor a concepção de igualdade, baseada, novamente, nas ideias de Dworkin, cuja teoria dá suporte à pesquisa.

Dworkin defende uma concepção de igualdade voltada para a justa distribuição dos recursos. Veja-se com mais detalhes, pois será necessário para expandir a concepção de liberdade com a força de uma ideia muito tentadora declarada pelo próprio Dworkin: "(...) se aceitarmos a igualdade de recursos como a melhor concepção de igualdade distributiva, a liberdade se torna um aspecto da igualdade, em vez de um ideal político independente possivelmente em conflito com ela, como se costuma pensar"⁸⁹.

Em "Virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade", Dworkin defende a sua teoria a respeito do fundamento que ele entende ser o mais importante para a legitimidade de todo e qualquer governo: a igualdade. A sua premissa principal está exposta logo na introdução da obra, nos seguintes termos: "Nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirma o seu domínio e aos quais reivindique fidelidade"⁹⁰. Fixada essa premissa, o autor refuta inúmeras concepções de igualdade e fixa a sua teoria em defesa de uma concepção específica, a denominada igualdade de recursos.

Dworkin desenvolve uma concepção de igualdade compatível com os demais valores políticos fundamentais, como a democracia, a sociedade civil e, em especial, a liberdade. Sua concepção, portanto, é construída da mesma forma que sua concepção de liberdade, preservando a integridade dos valores. Para tanto, Dworkin aponta dois princípios éticos como elementos essenciais da sua teoria da igualdade:

⁸⁹ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Op. Cit., p. 158.

⁹⁰ Ibidem, p. IX.

O primeiro é o princípio da igual importância: é importante, de um ponto de vista objetivo, que a vida humana seja bem sucedida, em vez de desperdiçada, e isso é igualmente importante, daquele ponto de vista objetivo, para cada vida humana. O segundo é o princípio da responsabilidade especial: embora devamos todos reconhecer a igual importância objetiva do êxito da vida humana, uma pessoa tem responsabilidade especial e final por esse sucesso – a pessoa dona de tal vida. [...]. O argumento deste livro – a resposta que oferece ao desafio da consideração igualitária – é dominado por esses dois princípios agindo em conjunto. O primeiro princípio requer que o governo adote leis e políticas que garantam que o destino de seus cidadãos, contanto que o governo consiga atingir tal meta, não dependam de quem eles sejam – seu histórico econômico, sexo, raça ou determinado conjunto de especializações ou deficiências. O segundo princípio exige que o governo se empenhe, novamente se o conseguir, por tornar o destino dos cidadãos sensível às opções que fizeram⁹¹.

Os princípios éticos que norteiam a concepção de igualdade de Dworkin são exatamente os mesmos que foram utilizados quando se tratar da liberdade. Os princípios em questão nada mais são do que um espelho da ideia de dignidade, em suas duas dimensões (respeito por si mesmo e autenticidade), extraídos do princípio de Kant. Na sequência, em breve resumo, a forma como Dworkin desenvolve seus argumentos em favor da igualdade de recursos, antecedendo o que isso impacta na liberdade.

O ponto de partida de Dworkin para o desenvolvimento de uma teoria sobre o significado de igualdade é o estudo crítico das várias concepções existentes, para definir qual delas é mais atraente. Não há, obviamente, como ser exaustivo nessa empreitada. Por esse motivo, o estudo deve partir das duas concepções consideradas mais importantes e Dworkin explica quais são:

A primeira (que chamarei de igualdade de bem-estar) afirma que o esquema distributivo trata as pessoas como iguais quando distribui ou transfere recursos entre elas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar. A segunda (igualdade de recursos) afirma que as trata como iguais quando distribui ou transfere de modo que nenhuma transferência adicional possa deixar mais iguais suas parcelas do total de recursos.⁹²

Há uma atração imediata à concepção de igualdade de bem-estar, muito por conta da ideia propagada pelos economistas de que o bem-estar é o objetivo mais fundamental da vida. Apesar da indiscutível popularidade dos igualitaristas de bem-

⁹¹ Ibidem, p. XV-XVII.

⁹² Ibidem, p. 4-5.

estar, não há como negar a existência de graves problemas em sua aplicação prática. O problema maior está no fato de existirem vários conceitos de bem-estar e, dependendo do conceito que for adotado, chega-se a concepções diferentes de igualdade.

O conceito de bem-estar pode estar ligado à ideia de prazer ou satisfação. Se isso for correto, "a igualdade de bem-estar vinculada a esse tipo de teoria afirma que a distribuição deve tentar deixar as pessoas no nível máximo possível de igualdade em algum aspecto ou qualidade de sua vida consciente"⁹³. Já a teoria mais bem-sucedida defende que o bem-estar depende do êxito que se alcança na satisfação de metas e aspirações. Nessa linha de raciocínio "a igualdade de êxito, como conceito de igualdade de bem-estar, recomenda a distribuição e a transferência de recursos até que nenhuma transferência adicional possa reduzir as diferenças entre os êxitos das pessoas"⁹⁴. Ambas as concepções de igualdade de bem-estar estão sujeitas a uma forte objeção prática:

Existe um equipamento caro que capacitaria um paraplégico a uma vida muito mais normal, e a comunidade pode comprar esse equipamento com grande, porém não avassalador, sacrifício de suas necessidades e projetos. A comunidade decide por meio de votação criar um imposto especial para oferecer-lhe a máquina. Mas ele é um excelente violinista e responde que preferia ter um Stradivarius excelente, que poderia comprar com a mesma verba.⁹⁵

A igualdade de bem-estar, em qualquer uma de suas versões, autorizaria a compra do violino pela comunidade, porém, até mesmo para quem defende as concepções de igualdade acima apresentadas, a compra do violino pela comunidade se mostra como algo que deve ser negado ao deficiente. Isso demonstra que a igualdade de bem-estar, apesar de seu forte apelo, depara-se com problemas práticos nos quais a teoria admite determinadas condutas que seus próprios teóricos julgam inadequadas.

Rejeitada a igualdade de bem-estar, cabe, agora, analisar as pretensões da concepção adversária: a igualdade de recursos. Antes de desenvolver essa concepção, precisam-se fixar dois pontos que lhes são essenciais, anunciados por Dworkin. O primeiro diz que:

⁹³ Ibidem, p. 12.

⁹⁴ Ibidem, p. 11.

⁹⁵ Ibidem, p. 73.

a igualdade de recursos é uma questão de igualdade de quaisquer recursos que os indivíduos possuam privadamente. A igualdade de poder político, inclusive a igualdade de poder sobre recursos públicos ou privados, é, portanto, tratada como outra questão, a ser discutida em outra ocasião⁹⁶.

O segundo ponto anuncia que "uma divisão igualitária de recursos pressupõe alguma forma de mercado econômico"⁹⁷. Quanto ao segundo ponto, a igualdade é quase sempre colocada como adversária do mercado econômico. Todavia, em sentido inverso ao senso comum, a igualdade de recursos defende que "a ideia de mercado econômico como mecanismo de atribuição de preços a uma grande variedade de bens e serviços deve estar no núcleo de qualquer elaboração teórica atraente da igualdade de recursos"⁹⁸.

A essência da concepção de igualdade de recursos pode ser extraída a partir de uma situação factual hipotética, assim descrita por Dworkin:

Suponhamos que um grupo de náufragos vai parar em uma ilha deserta que tem recursos em abundância e é desabitada, e que o grupo talvez só venha a ser resgatado depois de muitos anos. Esses imigrantes aceitam o princípio de que ninguém tem direito prévio a nenhum dos recursos, mas que devem ser divididos igualmente entre todos. (Ainda não percebemos, digamos que talvez fosse sensato manter alguns recursos como propriedade comum de qualquer Estado que venha a criar.) Também aceitam (...) o seguinte teste de divisão igualitária que chamarei de teste de cobiça. Nenhuma divisão de recursos será uma divisão igualitária se, depois de feita a divisão, qualquer imigrante preferir o quinhão de outrem a seu próprio quinhão.⁹⁹

Obviamente, por vários motivos, não haverá como se realizar a divisão física dos recursos em porções absolutamente idênticas entre as pessoas. Essa dificuldade pode, todavia, ser contornada através de um mecanismo que Dworkin denomina de leilão, o qual deveria transcorrer da seguinte forma:

Suponhamos que o responsável pela divisão entregue a cada imigrante um número grande e igual de conchas de mariscos, que são suficientemente numerosas e sem valor intrínseco para ninguém, para usarem como fichas em um mercado do seguinte tipo. Cada objeto da ilha (sem incluir os próprios imigrantes) é enumerado como um lote a ser vendido, a não ser avise o leiloeiro (o responsável pela divisão) de seu desejo de fazer um lance por alguma parte de um objeto, por

⁹⁶ Ibidem, p. 79.

⁹⁷ Ibidem, p. 80.

⁹⁸ Ibidem, p. 81.

⁹⁹ Idem.

exemplo, uma parte de determinado terreno e, nesse caso, tal parte se torna um lote independente. O leiloeiro propõe, então, um conjunto de preços para cada lote e descobre se tal conjunto de preços se adapta a todos os mercados, isto é, se haverá apenas um comprador por aquele preço, e todos os lotes serão vendidos. Caso contrário, o leiloeiro ajusta os preços até alcançar um conjunto que se adapte a todos os mercados. (...). Agora a distribuição passou pelo teste de cobiça. Ninguém cobiçará as compras de ninguém porque, hipoteticamente, poderia ter comprado a sua porção com suas conchas.¹⁰⁰

Dworkin acredita que os atuais mercados econômicos podem ser interpretados como formas de leilões. Mas essa convicção não está imune a fortes objeções, como, por exemplo, a do impacto da sorte sobre as fortunas pós-leilão dos imigrantes. É necessário, novamente, recorrer a um exemplo ilustrativo. Se depois de distribuídos os recursos, de forma perfeitamente equitativa e justa, atendendo a todas as exigências da igualdade de recursos, alguém viesse a apostar na bolsa e perder ou viesse a ser atingida por um meteorito, ou seja, a perder recursos em decorrência de sorte, estaria prejudicada a concepção de igualdade.

Para resolver a questão e demonstrar que a igualdade de recursos resiste a esse questionamento, é necessário diferenciar duas modalidades de sorte:

a sorte por opção diz respeito a resultados de apostas deliberadas e calculadas – isto é, de ganhos e perdas de alguém que aceita um risco isolado que devia ter previsto e poderia ter recusado. A sorte bruta diz respeito ao resultado de riscos que não são apostas deliberadas¹⁰¹.

Em relação à sorte por opção, as pessoas que ganharam ou perderam na bolsa aceitaram estas consequências quando permitiram que este tipo de aposta entrasse no leilão. Não se tem motivos para, em geral, proibir as apostas pelo simples fato de que ela venha a fazer com que alguns tenham mais recursos do que outros.

Mas e em relação à sorte bruta? Como resolver a desigualdade de recursos entre duas pessoas dentre as quais uma ficou subitamente cega? Há de se pensar, inicialmente, na ideia de seguro e utilizá-la como um elo entre a sorte bruta e a sorte por opção, ou seja, as pessoas poderiam evitar a perda de recursos, em decorrência da má-sorte bruta, mediante a contratação de um seguro. Assim, aquele que sofresse a catástrofe, mas não tivesse aderido ao seguro, considerando que lhe foi dada a opção, estaria, na verdade, padecendo de má-sorte por opção.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 83-84.

¹⁰¹ Ibidem, p. 91.

Essa resposta, todavia, não satisfaz plenamente. Ela não resolve, por exemplo, o problema da pessoa que nasceu com deficiência e que, por conseguinte, não teve como fazer a opção de contratar o seguro. Mas é possível encontrar outra solução, de modo a preservar a concepção de igualdade. Basta supor que a pessoa que nasce com deficiência começa com menos recursos no ato do leilão, mas tenha o direito de equilibrar a sua situação através de transferências. Não parece haver dificuldade em se entender as capacidades físicas e mentais como recursos.

É certo que, a depender da deficiência, o mercado hipotético não terá como efetivamente equilibrar os recursos, mas, ao menos, poderá remediar a injustiça, proporcionando, se não a igualdade desejada, a máxima igualdade possível. Não se pode, por outro lado, afirmar que a pessoa que nasce com gostos excêntricos esteja na mesma posição do deficiente físico ou mental, de modo a considerá-lo com menos recursos na distribuição original. Dentro de um leilão realmente equânime, o homem com gostos excêntricos tem menos recursos materiais, tal como acontece com o deficiente, cuja diminuição dos recursos não depende de gostos e preferências.

A teoria da igualdade de Dworkin tem muitos outros argumentos desenvolvidos. Entretanto, o que foi exposto até o momento, em linhas gerais, já permite compreender os motivos que levaram a inserir a igualdade dentro de uma pesquisa que trata da liberdade. Em primeiro lugar, o estudo da concepção de igualdade de Dworkin endossa a concepção de liberdade, pois ambas estão amparadas pela mesma Teoria Moral.

Não é à toa que Dworkin, logo no início de sua obra sobre a igualdade, já anuncia dois valores éticos que serão utilizados por ele como base para o desenvolvimento de seus argumentos em favor da igualdade de recursos. Os valores éticos aos quais ele se reporta são os mesmos invocados quando da elaboração da concepção de liberdade (princípio de Kant). A igualdade e a liberdade, como valores políticos, devem ter suas concepções formadas da mesma forma, por meio de um raciocínio moral, no qual o intérprete deve agir com responsabilidade moral, buscando definir seus valores fundamentais e construir, a partir deles, outros valores. No fim (embora não haja um fim propriamente dito no processo de interpretação), os valores devem ser arrumados no pensamento de forma que um sirva de apoio para o outro.

O segundo motivo que levou a explanar sobre a igualdade de Dworkin é ainda mais importante para o estudo sobre a liberdade. Decidiu-se elaborar uma concepção de liberdade que busca a conciliação com outros valores. Além dos valores éticos

fundamentais, decorrentes do princípio de Kant, a igualdade, como valor, exerce um papel fundamental na elaboração de uma concepção atraente de liberdade. Tudo que se falou, até este ponto, a respeito da igualdade produz um impacto enorme no que se deve entender por liberdade. Por esse motivo, uma vez compreendida a concepção de igualdade, é preciso analisar o que ela contribui para a formação da concepção de liberdade. Foi dito que os valores devem dar suporte uns aos outros. Veja, agora, como isso realmente faz sentido quando se estuda a interação entre a igualdade e a liberdade e, de quebra, se aproveita o estudo dessa interação para refinar ainda mais a concepção de liberdade integrada.

4.4 A LIBERDADE A SERVIÇO DA IGUALDADE

Os valores andam juntos. Eles precisam uns dos outros. A proposta é formar concepções a respeito de cada um deles com base na de que temos dos demais. Foi esse motivo que inspirou nesta pesquisa sobre a liberdade a inclusão do estudo de outro valor político muito importante: a igualdade. Os valores estão interconectados, mas a intensidade da interconexão entre eles são muito diferentes. Entre a liberdade e a igualdade, o vínculo em questão se faz sentir de um modo especial e profundo. Ao compreender melhor essa relação, as concepções de ambas as virtudes ficam mais iluminadas. Razão que impulsionou a decisão de estudar aqui a interação da liberdade com a igualdade.

A ideia apresentada nesta pesquisa não deve causar grande surpresa, ao menos para quem se dedica a estudar essas duas virtudes. Quando a liberdade está em jogo, a igualdade parece sempre estar exercendo um papel relevante. Muitos exemplos práticos podem ser citados nesse sentido. Paulo Thadeu Gomes da Silva notou bem essa realidade e narrou uma situação bastante ilustrativa:

Pense-se, por exemplo, no caso da liberdade religiosa e na igualdade de gênero, aquela marcada por uma estrutura social patriarcal, na qual os homens ocupam as posições de proeminência na direção dos assuntos relativos ao tema, e esta marcada pelas lutas sociais das mulheres objetivando uma igualdade que deve ser construída pela ruptura das estruturas sociais patriarcais então vigentes e que também produzem discriminação. Num primeiro momento de análise dessa questão, a liberdade religiosa pode até competir com a igualdade de

gênero, contudo, numa especificação mais pormenorizada do processo de sua interpretação, não há competição entre esses direitos, mas sim concorrência, pois em tanto um caso, o da liberdade, quanto em outro, o da igualdade, o que se objetiva é justamente combater a desigualdade, que no primeiro caso fere a igualdade da mulher na liberdade religiosa, e no segundo fere a igualdade da mulher na própria igualdade de gênero.¹⁰²

A interação entre esses dois valores políticos tem despertado muitos debates e, na maioria dos casos, têm sido atribuído à liberdade uma posição mais relevante em face da igualdade. Quando muito, encontram-se com pessoas que defendem um equilíbrio entre ambos, dando a eles igual importância¹⁰³. Mas, afinal, quais as regras que se aplicam ao jogo disputado entre a liberdade e a igualdade?

Idealizar a liberdade como um valor mais importante que a igualdade, da forma como as pessoas normalmente costumam pensar, leva a supor que ela possui alguma importância metafísica. A liberdade teria de ser importante por si só. Dworkin esclarece que não se tem como sustentar tal abstração:

Se a liberdade fosse valiosa do modo como as pessoas acham que a arte é valiosa - por si só, sem que se contemple o impacto resultante sobre quem dela desfruta -, conseguiríamos entender, se não aprovar, a tese de que a liberdade tem tamanha importância metafísica que deva ser protegida sejam quais forem as consequências para as pessoas. Mas a liberdade só nos parece valiosa devido às consequências que pensamos acarretar para as pessoas: achamos que a vida levada em circunstâncias de liberdade é melhor simplesmente por esse motivo. Será mesmo mais importante que a liberdade de algumas pessoas seja protegida para melhorar a vida que essas pessoas levam, do que outras pessoas, já que estão na pior situação, disponham dos diversos recursos e de outras oportunidades de que elas precisam para levar uma vida decente? Como poderíamos defender essa tese? Talvez o dogmatismo seja tentador: declarar nossa intuição de que a liberdade é um valor fundamental que não se deve sacrificar à igualdade, e e viuafirmar que não é preciso dizer mais nada. Mais isso é por demais superficial e insensível. Se a liberdade

¹⁰² SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Sistema constitucional das liberdades e das igualdades. São Paulo: Atlas, 2012, p. 28.

¹⁰³ Penso que esta seja a posição de Paulo Thadeu Gomes da Silva, ao declarar que: "Daí decorre a adequada afirmação de que essas matrizes [os valores da igualdade e liberdade] guardam entre si uma relação, à semelhança do que ocorre com o direito, a política e a economia. Essa relação se manifesta numa dependência de eficácia, vale dizer, para que uma matriz tenha eficácia há a necessidade de que a outra também tenha, e aqui eficácia é tomada em seu significado mais simples, qual seja, o da efetividade ou incidência na realidade, eficácia portanto social, e não apenas jurídica. Se as liberdades se realizarem numa sociedade, então as igualdades têm em seu favor condições de possibilidade criadas para que também se realizem; se as igualdades se concretizam, então as liberdades, de igual efeito, podem incidir na realidade, e assim por diante". (Ibidem, p. 4).

tem importância transcendente, deveríamos estar aptos a dizer algo, pelo menos, que a justificasse.¹⁰⁴

Assim, a defesa da liberdade como valor superior à igualdade depende da aceitação de uma concepção de liberdade absoluta ou de um direito geral de liberdade, o que já se viu ser um mito. A liberdade não pode ser insensível à ética e à moral. Através de um raciocínio holístico, a visão de ambas as concepções se torna mais apurada, fazendo notar melhor o papel que cada uma.

Pensando dessa forma, a conclusão será diferente do senso comum. Observa-se que a liberdade está a serviço da igualdade. É necessário livrar-se da falsa ideia de que se está eternamente sujeito ao sacrifício da liberdade em nome da igualdade. Só haverá conflito no caso de se adotar uma concepção de liberdade que se direcione para esse rumo.

Dworkin é defensor de

uma afirmação muito mais geral: de que se aceitarmos a igualdade de recursos como a melhor concepção de igualdade distributiva, a liberdade se torna um aspecto da igualdade, em vez de um ideal político independente possivelmente em conflito com ela, como se costuma pensar¹⁰⁵.

A proposta de Dworkin coloca a liberdade a serviço da igualdade, como instrumento desta, negando-lhe autonomia e independência como ideal político. O ponto central dos argumentos de Dworkin está na assertiva de que:

A igualdade de recursos, por outro lado, oferece uma definição de igualdade distributiva imediata e obviamente sensível ao caráter especial e à importância da liberdade. Ela faz com que a distribuição igualitária não dependa exclusivamente dos resultados que possam ser avaliados de maneira direta, como preferência-satisfação, mas em um processo de decisões coordenadas no qual as pessoas que assumem responsabilidade por suas próprias aspirações e projetos, e que aceitam, como parte dessa responsabilidade, que pertencem a uma comunidade de igual consideração, possam identificar o verdadeiro preço de seus planos para as outras pessoas e, assim, elaborar e reelaborar os seus planos de modo que utilizem somente a sua justa parcela de recursos em princípio disponíveis para todos. Se uma sociedade real vai aproximar-se da igualdade de recursos depende, então, da adequação do processo de discussão e escolha que oferece para essa finalidade. É necessário um grau substancial de liberdade para que tal processo seja adequado, pois o verdadeiro preço para outrem de uma pessoa ter algum recurso ou oportunidade

¹⁰⁴ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Op. Cit., p. 159.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 158.

só pode ser descoberto as aspirações e as convicções das pessoas são autênticas e suas opções e decisões bem adaptadas a essas aspirações e convicções. Nada disso é possível sem ampla liberdade.¹⁰⁶

Desse modo, continua Dworkin,

a igualdade de recursos oferece uma explicação mais convincente de nossas convicções intuitivas sobre a importância da liberdade do que qualquer teoria segundo a qual liberdade e igualdade são virtudes independentes e, às vezes, conflitantes.¹⁰⁷

O papel mais relevante da igualdade em relação à liberdade não deve jamais ser compreendido dentro de uma escala métrica. Lembre-se que se está tratando de conceitos interpretativos. A verdade em relação a esses ideais é argumentativa e não matemática. O mais importante é entender que ambos os valores estão profundamente interligados e que cada um deles exerce peso fundamental na forma como se deve compreender o outro.

Neste particular, Dworkin ensina que a igualdade de recursos, além de oferecer uma concepção mais atraente que outras concepções de igualdade, é aquela que melhor se harmoniza com outros valores que também se defende como, por exemplo, a liberdade. A concepção de igualdade de recursos e a concepção integrada de liberdade são mais do que apenas compatíveis. Elas se reforçam, pois os argumentos que se levantam em favor de uma endossam os argumentos que se apresentam em favor da outra, robustecendo também outros valores fundamentais, como os princípios éticos da dignidade humana, do respeito por si mesmo e da autenticidade.

A postura de Dworkin em relação ao vínculo entre liberdade e igualdade vai mais além, chegando a ponto de se afirmar que qualquer norma socialmente relevante estará fatalmente ligada a esses dois ideais políticos. Em importante trecho de sua obra, explica esse raciocínio:

Na verdade, tornou-se comum descrever as grandes questões sociais de política interna e, em particular, a questão racial como paradigmas de conflitos entre as exigências da liberdade e da igualdade. É possível, afirma-se, que os pobres, os negros, os carentes de educação e os trabalhadores não especializados tenham um direito abstrato à igualdade, mas os prósperos, os brancos, os instruídos e os trabalhadores especializados também têm um direito à liberdade. Qualquer tentativa de reorganização social no sentido de favorecer o

¹⁰⁶ Ibidem, p. 160.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 161.

primeiro conjunto de direitos deve levar em conta e respeitar o segundo. Com exceção dos extremistas, portanto, todos reconhecem a necessidade de se chegar a um acordo entre a igualdade e a liberdade. Qualquer parcela de legislação social importante, desde a política tributária até os projetos de integração, é moldada pela suposta tensão entre esses dois objetivos.¹⁰⁸

Como enfatizado por Dworkin, a igualdade e a liberdade são os ideais políticos que governam os assuntos mais essenciais da sociedade. Se bem observadas, quase todas as grandes questões constitucionais já debatidas ou em debate possuem, em maior ou menor intensidade, ligação com esses dois ideais. Ligação que não se dá de forma isolada, pois, como se viu, todo o caso concreto em que o direito à igualdade está em evidência reflete, automaticamente, algum aspecto do direito à liberdade e vice-versa. Essa constatação não acontece apenas no plano teórico. É uma evidência indiscutível na vida prática, como as situações aqui colocadas, sem embargo de inúmeros outros exemplos que poderia criar.

Dessa forma, crê-se que a concepção integrada de liberdade esteja exposta em seus aspectos e argumentos mais importantes. Mas ainda se faz necessário discorrer a respeito de uma consequência importante desta concepção, uma consequência que pode convencer ainda mais que a integração dos valores é mais justificada que a fragmentação. Comentou-se anteriormente que a concepção fragmentada de liberdade direcionava à existência de conflitos entre ela e os demais valores, como a igualdade. Agora, pretende-se demonstrar que a concepção integrada de liberdade não admite conflito entre valores. Quando os argumentos são conduzidos com responsabilidade ética e moral, cada valor pode ser colocado em seu devido lugar.

4.5 A LIBERDADE EM PAZ

Por todo o exposto, espera-se estar esclarecido ser possível construir uma concepção de liberdade que não esteja sujeita ao risco indesejado e constrangedor de ter de resolver conflitos. O conflito é indesejado e constrangedor porque obriga a

¹⁰⁸ Ibidem, p. 167.

sacrificar ou realizar um acordo entre valores políticos que se considera não serem passíveis de sacrifícios ou acordos. Ele obriga a dizer que a liberdade está sendo aviltada quando a lei proíbe de matar os outros.

O conflito é produto da fragmentação do valor e Dworkin defende justamente o contrário: a unidade do valor. Ele diz que:

Para sustentar a principal tese deste livro, a unidade do valor, tenho de negar o conflito. Minha tese não é somente a de que podemos instituir uma espécie de equilíbrio reflexivo entre os juízos morais isolados, pois poderíamos fazer isso mesmo que admitíssemos um conflito entre nossos valores: bastaria adotar algumas prioridades axiológicas ou algum conjunto de princípios nos casos particulares. Quero defender, antes, a tese mais ambiciosa de que nem sequer existem verdadeiros conflitos de valor que precisem ser decididos.¹⁰⁹

A concepção integrada de liberdade não expõe a constrangimentos indesejados. Quando se concilia a liberdade com outros valores consegue-se perceber que não se é livre para matar ninguém. O valor da liberdade deve dar e receber suporte de outros valores que impedem de cometer um homicídio. Tem de interagir, em especial, com os valores éticos e morais mais fundamentais e eles informam que a vida das pessoas são objetivamente valiosas.

De todo o modo, a ideia do conflito é muito forte e popular. Isso impõe o dever de expor mais argumentos, além dos já apresentados, que demonstrem a inexistência de conflito ou que ele é apenas aparente.

Nesse sentido, Dworkin adverte sobre a importância de distinguir os valores das coisas desejáveis:

Devemos ser honestos e não devemos ser cruéis, e nos comportamos mal quando somos cruéis ou desonestos. As coisas desejáveis, ao contrário, são aquelas que queremos mas que, quando não as temos - ou quando as temos em menor grau do que poderíamos ter -, não fazemos mal algum¹¹⁰.

Pode-se renunciar às coisas que se deseja ou tê-las em menor grau. É o que ocorre quando se larga os estudos para poder trabalhar. Já os valores não admitem renúncia ou redução. Não se pode dizer que a liberdade das pessoas é sacrificada quando são impedidas de invadir a propriedade alheia. Tem-se, pelo contrário, de compreender a liberdade de uma forma compatível com o direito de propriedade.

¹⁰⁹ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Op. Cit., p. 180.

¹¹⁰ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Op. Cit., p. 178.

É comum se sentir tentados a acreditar no conflito ao se deparar com casos difíceis, situações em que o raciocínio encontra dificuldade para conciliar dois valores. No julgamento do caso envolvendo o Sr. Siegfried Ellwanger, sobre o qual se comentará ao final desta pesquisa, o Supremo Tribunal Federal teve de decidir se a liberdade de expressão permite a publicação de um livro com conteúdo anti-semita e se isso constitui racismo. Houve um longo debate e posições muito antagônicas sobre o tema. O assunto foi tratado como um típico caso de conflito de valores (liberdade e honra). Dworkin cita outra situação não menos desafiadora: "Um colega lhe pede que comente o manuscrito de seu próximo livro, e você constata que o livro é ruim. Se você for mesmo franco, será cruel; se não for, será desonesto"¹¹¹.

Em primeiro lugar, o fato de não se ter certeza sobre o que os valores exigem em uma determinada situação é diferente de se afirmar que não existe resposta correta. A liberdade, a crueldade e a honestidade são conceitos interpretativos, o que explica a possibilidade de se encontrar situações de incerteza. A incerteza pode perdurar e talvez, nada obstante o esforço que se faça, nunca seja dissipada. Isso, todavia, não representa um argumento em favor do conflito, pois, como explica Dworkin:

A responsabilidade moral jamais se consuma: reinterpretemos constantemente nossos conceitos à medida que os utilizamos. Temos de emprega-los diariamente, embora ainda não os tenhamos refinado suficientemente para alcançar a integração que almejamos. Nossa compreensão operativa dos conceitos de crueldade e desonestidade é boa o bastante para a maioria dos casos: permite-nos identificar facilmente e, se tivermos boa vontade, evitar ambos os vícios. Mas às vezes, como neste caso, essa compreensão operativa parece nos arrastar em dois sentidos opostos. Neste estágio o máximo que podemos fazer é admitir esse fato, registrando um conflito aparente. Não decorre daí, porém, que esse conflito seja profundo e genuíno. (...). Perguntam-nos se realmente é cruel dizer a verdade ao autor do livro, ou se realmente é desonesto dizer-lhe o que ele tem interesse de ouvir e ninguém tem interesse em suprimir. Como quer que seja descrito o processo de pensamento através do qual decidimos o que fazer, são essas as questões substanciais que enfrentamos. Reinterpretemos nossos conceitos para resolver nosso dilema: nosso pensamento se direciona para a unidade, não para a fragmentação. Qualquer que seja a nossa decisão, demos um passo rumo a uma compreensão mais integrada das nossas responsabilidades morais.¹¹²

¹¹¹ Ibidem, p. 179.

¹¹² Ibidem, p. 180-181.

Quando se isola a liberdade, fragmentando a unidade do valor aqui defendida, o conflito se torna inevitável e os constrangimentos dele decorrentes também. A concepção de liberdade aqui sugerida está presa ao domínio do pensamento. O que torna verdadeiro ou falso uma afirmação a respeito do que é liberdade não são partículas ou qualquer outro tipo de propriedade natural. Por esse motivo, o êxito da empreitada em busca da melhor concepção de liberdade depende da forma como se vai pensar no assunto. Apresentam-se aqui argumentos fortes em favor de uma forma de se pensar a liberdade, direcionada para a preservação da integridade dos valores, assim como se refuta o pensamento que isola a liberdade, fragmentando a unidade do valor. Acredita-se que a melhor concepção de liberdade é aquela que a liberta do risco de conflito, dando-lhe a merecida paz.

5 DIREITO ÀS LIBERDADES

A obra de Dworkin converge para a unidade. Em sua fecunda produção literária, ele falou sobre Filosofia, Política e Direito, abordando temas extremamente controversos e complexos, dentre as quais uma Teoria Moral, apresentada no início deste estudo, que argumenta em favor da unidade do valor. O juízo ético e moral é, segundo Dworkin, um raciocínio interpretativo, em que o encontro com a verdade é possível e recomendável. A moral e a ética estão interligadas, pois aquilo que se compreende como a forma certa de viver bem depende do que se compreende a respeito de como se deve tratar os outros. Têm-se, agora, princípios éticos e morais fundamentais que ajudam a justificar os demais valores.

A Teoria Moral de Dworkin revelou em seu interior um elemento que muitos julgam habitar outro domínio. Ele explicou que a moral (pessoal) não se expressa apenas na relação entre os indivíduos de uma comunidade, pois também está presente na forma como o indivíduo se relaciona com as instituições que foram por ele e demais membros de sua comunidade investidas de poder para administrar, em alguns aspectos, a vida de todos (moral política). Dessa forma, pode-se falar em valores morais pessoais, como o dever de ajudar as pessoas ou de não causar danos a outrem, como também em valores morais políticos, como o dever de garantir igual consideração à vida das pessoas no momento em que são definidas as regras que todos terão de seguir para uma vida social harmônica.

Dentre os valores políticos, está a liberdade, o tema da desta pesquisa. A ideia de unidade do valor forneceu o subsídio necessário para a elaboração da concepção integrada de liberdade aqui defendida. Antes disso, teve-se a preocupação de apresentar como a liberdade tem sido compreendida sem o apoio da Teoria Moral que lhe serve de base. Está-se, dessa forma, advogando em defesa de uma concepção de liberdade que a deixe livre das amarras do conflito.

Nada foi dito até o momento sobre como a liberdade se manifesta dentro de um domínio em que ela desempenha papel muito especial: o Direito. Fala-se muito a respeito da liberdade como valor, porém, até momento, nada foi dito a respeito de como a liberdade se comporta como um direito, se é que existe alguma diferença. Como requisito para adentrar nessa questão, espera-se ter ficado consolidado o

conceito de que a liberdade é um valor muito importante e que ela deve ser compreendida com base naquilo que se compreende dos demais valores, especialmente dos valores éticos e morais mais fundamentais. O próximo passo na construção da concepção de liberdade de expressão aqui pretendida é abordar esse último mistério que ronda a ideia de liberdade. O desafio é apurar se existe algum direito de liberdade, que direito é esse e, sobretudo, de que modo ele se relaciona com a Teoria Moral.

5.1 DIREITO E MORAL

A relação entre o direito e a moral atormenta os juristas há muito tempo. Muita coisa já se pensou sobre o assunto e não é possível expor exhaustivamente todas as ideias, ainda que de forma resumida. Apesar disso, de algumas teorias, que se tornaram muito populares a respeito do assunto, partirá a abordagem dessa questão.

Duas teorias são muito importantes nessa matéria, pois amplamente conhecidas no meio jurídico. A primeira delas recebeu o rótulo de "positivismo" e a segunda é chamada de "interpretacionismo". Antecedendo as considerações sobre as diferenças, interessante comentar o que elas têm em comum no que se refere à relação entre o direito e a moral. Ambas pensam o direito e a moral como sistemas normativos distintos. As diferenças entre os sistemas podem ser muitas. Alguns filósofos dizem que o direito é restrito a uma comunidade e é criado pelo próprio homem, já a moral, ao contrário, não dependeria de nenhuma conduta humana e não estaria restrita a uma comunidade específica. Sabemos que cada questão dessas se desdobra em muitas outras. No momento, interessa apenas demonstrar que ambas as teorias pensam o direito e a moral como sistemas distintos. Não queremos invadir o mundo nebuloso das questões jusfilosóficas mais profundas.

Nada obstante convergirem na compreensão de que o direito e a moral pertencem a sistemas normativos distintos, o positivismo e o interpretacionismo divergem a respeito de como tais sistemas se relacionam. Dworkin apresenta um resumo dessa divergência:

O positivismo declara a independência absoluta entre os dois sistemas. O direito depende somente de questões factuais históricas:

depende, em última análise, daquilo que a comunidade em questão aceita como direito em matéria de costume e prática. Se uma lei injusta atende aos critérios aceitos pela comunidade para determinar o que é direito – se foi promulgada por um órgão legislativo e todos os juízes concordam em que esse órgão legislativo tem o poder supremo de fazer as leis –, a lei injusta é lei e ponto-final. O interpretacionismo, por outro lado, nega que o direito e a moral sejam sistemas totalmente independentes. Afirma que o direito inclui não somente as regras específicas postas em vigor de acordo com as práticas aceitas pela comunidade, mas também os princípios que proporcionam a melhor justificativa moral para essas regras promulgadas. O direito, portanto, também inclui as regras que decorrem desses princípios justificadores, muito embora tais regras nunca tenham sido promulgadas.¹¹³

A Teoria Moral de Dworkin trata a relação entre o direito e a moral de uma forma peculiar, afirmando que eles fazem parte de um mesmo sistema. Neste ponto, Dworkin registra uma retificação à tese por ele defendida ao longo de várias décadas anteriores, a qual admitia a separação entre o direito e a moral¹¹⁴. Segundo Dworkin "quando partimos do princípio de que o direito e a moral constituem sistemas normativos separados, já não há nenhum ponto de vista neutro a partir do qual os vínculos entre esses dois sistemas supostamente separados possam ser avaliados"¹¹⁵. Significa que não tem como saber qual a relação entre o direito e a moral no caso de se interpretar que são sistemas diferentes. Pensar, por exemplo, a partir do direito, tomando por base apenas as leis, a constituição e o costume (normas convencionais), não possibilita descobrir se a moral também faz parte do direito, justificando as normas convencionais, pois, antes disso, será preciso decidir em aceitar ou não a participação da moral como elemento formador do conteúdo do direito. Não aceitar significará, explica Dworkin, que se tem "embutido o positivismo em nosso pensamento desde o começo, e não podemos fingir surpresa quando o mesmo positivismo surgir no fim dele"¹¹⁶. Por outro lado, ao aceitar que a moral

¹¹³ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. São Paulo, Martins Fontes, 2014, p. 614-615.

¹¹⁴ Tratando-se do reconhecimento de uma falha, é prudente que ela seja exposta nas palavras do próprio autor: "Perdoem-me um parágrafo autobiográfico. Há mais de quarenta anos, quando tentei defender o interpretacionismo pela primeira vez, defendi-o dentro desse quadro ortodoxo dos dois sistemas. Parti do pressuposto de que o direito e a moral são sistemas normativos diferentes e de que a questão crucial diz respeito à interação entre eles. Assim, eu disse o que acabei de afirmar: que o direito inclui não somente as regras promulgadas, ou regras com pedigree, mas também os princípios que as justificam. Logo passei a pensar, no entanto, que a própria imagem dos dois sistemas era falha, e comecei a abordar a questão dentro de um quadro muito diferente. Por outro lado, foi só muito tempo depois, quando comecei a pensar nas grandes questões desse livro, que vim a compreender plenamente a natureza desse quadro e o quanto ele é diferente do modelo ortodoxo". (Ibidem, p. 614-515).

¹¹⁵ Ibidem, 616.

¹¹⁶ Ibidem, 617.

desempenha algum papel relevante na análise jurídica, prossegue Dworkin, "incorreremos igualmente em petição de princípio, mas começando pelo outro lado"¹¹⁷. A ideia de dois sistemas leva a um argumento circular quando se tenta descobrir a relação entre o direito e a moral.

Abandonando a ideia de dois sistemas, o direito e a moral podem ser integrados dentro de um sistema único, o qual corresponde à ideia de unidade do valor, base da Teoria Moral de Dworkin. Dentro desse sistema, a moral pessoal emana da ética e a moral política da moral pessoal, formando aquilo que Dworkin denomina de "estrutura em forma de árvore". Nesse contexto, o direito deve ser incorporado ao mundo do valor, como um ramo da moral política. Na verdade, se a ideia de unidade do valor estiver correta — e há boas razões para se achar que está — o direito não teria como ser situado em outro lugar, muito menos em um sistema autônomo.

A moral política deflui da moral pessoal. Ela se manifesta no momento em que uma comunidade confere poderes a determinadas pessoas para administrar alguns interesses comuns. Não se trata mais de uma relação entre pessoas. É uma relação entre as pessoas de uma determinada comunidade e as instituições por ela criadas para reger a vida comunitária. As normas jurídicas são criadas através de instituições específicas de uma comunidade com a finalidade de organizar a vida social. Logo, o direito está perfeitamente enquadrado dentro da estrutura em árvore da ideia de unidade do valor, como uma subdivisão da moral política.

Para garantir a força dessa ideia, tem-se, ainda, de demonstrar como o direito se distingue das demais questões de moralidade política. Isso pode ser explicado da seguinte maneira. Dentro da moral política, necessário diferenciar duas questões muito importantes. Uma é relativa às normas das quais emanam os direitos que poderão ser exigidos por seus titulares, com o apoio de instituições que comandam o poder de polícia. É o caso da lei que obriga a parte inadimplente a cumprir aquilo que foi acordado em contrato. Ainda dentro da moral política, entretanto, existem valores destinados a estabelecer a forma como a vida social deve ser regulamentada através das normas que serão criadas pelo Poder Legislativo. É quando se afirma, por exemplo, que a vida social deve ser organizada de uma forma que garanta liberdade para todo e qualquer ato pacífico de manifestação de opinião política.

¹¹⁷ Idem.

Dworkin diferencia essas duas questões denominando a primeira, de "direitos jurídicos" e a segunda, de "direitos legislativos". Segundo ele:

Essa distinção não tem nenhuma consequência sociológica necessária. As proposições acerca de direitos legislativos desempenham importante papel na política, mesmo quando é pouco provável que venham a ser reconhecidos pela ação do Parlamento; os direitos jurídicos desempenham o seu papel mais importante na vida social e comercial, mesmo quando não há perspectiva de imposição judicial ou quando não há interesse em tal imposição. Mesmo assim, a distinção é esclarecedora do ponto de vista filosófico: nos ensina como devemos compreender as teorias políticas e as teorias do direito. A filosofia política geral trata da questão dos direitos legislativos, entre muitas outras. A teoria do direito trata dos direitos jurídicos, mas não deixa de ser uma teoria política, pois busca uma resposta normativa para uma pergunta política normativa: sob quais condições as pessoas adquirem direitos e deveres genuínos que sejam exigíveis e imponíveis do modo acima descrito?¹¹⁸

A inserção do direito dentro da política não apagaria o debate instaurado entre os positivistas e os interpretacionistas. Na realidade, o debate se tornaria muito mais produtivo, facilitando a busca de uma resposta para a pergunta a respeito de quais os direitos e deveres genuínos ou, em última análise, o que é direito? Os positivistas¹¹⁹ poderiam continuar defendendo a ideia de que o direito corresponde apenas àquilo que está prescrito nas normas e que não se deve atribuir às mesmas interpretação fundamentada em outros valores políticos, como, por exemplo, na ideia de justiça ou de liberdade. O interpretacionismo, por outro lado, insistiria na resposta contrária, afirmando que os princípios gerais da moral política têm um papel fundamental na definição dos direitos e deveres genuínos.

Na visão do duplo sistema, os positivistas e os interpretacionistas não teriam um ponto de partida neutro para sustentar as suas conclusões a respeito da relação entre moral e direito. No sistema único aqui proposto, isso se torna possível. Os positivistas poderiam, dessa forma, defender que o conteúdo do direito não deve refletir outros valores morais, devendo as normas ser interpretadas de acordo com o texto legal e a vontade do legislador.

¹¹⁸ Ibidem, p. 622.

¹¹⁹ Estamos nos referindo à uma concepção de positivismo mais rudimentar, que simplesmente nega qualquer relação entre a moral e o direito. Existem outras versões mais sofisticadas do positivismo que situam essa relação em outro patamar, mas, ainda assim, negando o papel mais decisivo que o interpretacionismo atribui à moral como elemento formador do próprio direito.

Podem dizer, nessa linha, que a lei, algumas vezes, contraria a ideia de justiça aqui colocada, mas, mesmo assim, não deixa de ser direito. Como argumento a favor dessa teoria, os positivistas teriam de apresentar argumentos justificando a blindagem do direito em relação às interferências dos demais valores morais (poderiam apelar, por exemplo, para a necessidade de se preservar a segurança jurídica). O interpretacionismo seria ainda mais favorecido com o ponto neutro do sistema único, pois, inserir o direito dentro da moralidade política torna mais simples o argumento de que os direitos genuínos são aqueles que encontram apoio não apenas nas normas, mas também nos demais valores políticos, já que todos eles fazem parte de um mesmo sistema.

A disputa entre o positivismo e o interpretacionismo ocupa lugar de destaque na agenda da filosofia do direito e da teoria geral do direito há várias décadas. A intenção aqui não é expor todos os detalhes dessa interminável disputa, pois demandaria abordagem bem mais aprofundada, fora do escopo da pesquisa. Restringe-se a demonstrar que a integração do direito à moral é o melhor caminho para se obter um ponto neutro na análise da relação entre o direito e a moral.

Uma vez examinado esse ponto de vista se verá que, no ponto neutro encontrado por meio dessa integração, o interpretacionismo ganha mais sustentação enquanto o positivismo continua preso aos seus velhos dilemas. Para endossar essa conclusão, Dworkin cita a dificuldade que o positivismo tem para resolver o que ele chama de "enigma das leis más". Deve-se, por exemplo, reconhecer como genuíno um direito, decorrente de lei aprovada de acordo com todas as exigências do sistema legislativo, que favorece economicamente um determinado grupo de pessoas à custa da limitação às liberdades fundamentais de outras, na forma como ocorreu no famigerado regime nazista? O positivismo quer responder negativamente a essa pergunta, mas encontra enormes dificuldades na sua argumentação. O interpretacionismo resolve melhor o enigma, particularmente agora com o acréscimo da ideia de que o direito está inserido na moralidade política, formando um sistema único, em vez de dois sistemas interconectados. Não se pode interpretar o direito de uma forma que contrarie valores políticos fundamentais nos quais ele também está inserido. Portanto, reconhecer que as leis nazistas correspondiam a um direito genuíno exigiria compatibilizá-las com uma ideia de justiça que lhes desse apoio, o que nem os próprios nazistas teriam condições de fazer com base em argumentos coerentes.

A interferência da moral sobre a formação do conteúdo do direito, nada obstante ainda muito polêmico no plano teórico, parece se consolidar cada vez mais nas práticas jurídicas. Hoje, a ideia de direitos humanos, já largamente consolidada, aponta a existência de direitos que encontram sua justificação em valores que não podem ser contrariados, mesmo por um Poder Legislativo regularmente constituído. No dia a dia dos juízes e dos advogados, o direito já está, na prática, integrado à moral.

Compreendendo melhor o que o direito representa, é possível entender melhor o significado do direito à liberdade de expressão.

5.2 DIREITOS HUMANOS

Acabou-se de falar a respeito dos direitos humanos e da incrível popularidade que eles alcançaram ao longo dos últimos anos, notadamente após a segunda guerra mundial. A liberdade de expressão é um tema recorrente em vários documentos que expressam o reconhecimento de direitos humanos. Em inúmeros setores da vida social, a bandeira da liberdade tem sido erguida com o amparo dessa categoria especial de direitos com pretensões universais. Por esse motivo, compreender o que os direitos humanos significam pode certamente ajudar a entender a liberdade que o direito garante.

A compreensão a respeito do que são os direitos humanos deve partir de uma pergunta que tem intrigado as comunidades nas últimas décadas: como distinguir os direitos humanos dos demais direitos? Em outras palavras, o que confere a determinado direito o honroso status de direito humano?

Muitas correntes se formaram na tentativa de responder essa pergunta. Uma delas defende que os direitos humanos são aqueles que, dada a sua importância, estão acima da soberania dos Estados. Desse modo, nenhum país deve interferir em assuntos domésticos de outros países, salvo se eles violarem direitos (humanos, no caso) mais importantes que as suas próprias soberanias. Uma proposição como essa exige, naturalmente, várias outras formulações para se saber, por exemplo, quais direitos são tão relevantes a ponto de justificar a violação à soberania de um Estado. Seus defensores têm se esforçado para responder a essas e outras questões.

Todavia, tal concepção de direitos humanos não consegue justificar o fato de alguns países, como os Estados Unidos, não atenderem à proibição da aplicação da pena de morte, prevista na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, mas, mesmo assim, não se cogita que tenha de ser aplicada alguma sanção quanto a isso.

Outra corrente tenta identificar os direitos humanos não através de sua capacidade de autorizar sanções contra a soberania dos Estados, mas pelo seu conteúdo. Entretanto, as fórmulas apresentadas para definir o conteúdo desses direitos, além de arbitrárias, ignoram, muitas vezes, o direito mais fundamental que uma pessoa pode ter, que é o de ser tratado com dignidade, compreendido da forma como foi exposto através do Princípio de Kant, enunciado por Dworkin (o direito de viver bem, ou seja, de fazer de sua vida algo valioso, e o direito de definir a forma como essa vida deverá ser valiosa).

É justamente essa ideia de dignidade que Dworkin utiliza como parâmetro principal para a identificação dos direitos humanos. A Teoria Moral de Dworkin revelou um valor ético fundamental que regula a forma como se deve conduzir a própria vida e também a forma como se deve tratar as outras pessoas (unificação da ética e da moral). Quando se deseja atribuir a algum direito um status de maior importância da forma como se faz em relação aos direitos humanos, o melhor caminho é tentar identificá-lo como um direito essencial para a preservação da dignidade humana. Um direito que, uma vez usurpado, termina por negar o direito mais fundamental das pessoas de viver bem e de decidir como devem viver bem.

Não deixa, é claro, de ser uma concepção de direitos humanos voltada para o conteúdo do mesmo, porém, diferente de outras correntes que seguem a mesma linha de raciocínio, o conteúdo dos direitos humanos está sendo definido a partir dos valores mais fundamentais. Na visão de Dworkin, os direitos humanos à liberdade de expressão, de não ser torturado, de exercer a ampla defesa em um processo judicial, não podem estar fundamentados em argumentos ou valores conflitantes entre si.

Mais acertado é dizer que o direito à liberdade de expressão é um direito humano com base em um argumento que também demonstre — ou pelo menos não contrarie — o fato do direito de não ser torturado também ser. Mais acertado é dizer que o direito à liberdade de religião é um direito humano e que o direito de transitar como um cachorro na rua não com base no argumento de que, no primeiro caso, a proibição de se praticar a religião que melhor agrada é fundamental para se viver bem, ao contrário do que acontece em relação à liberdade que se tem para passear com

um bicho de estimação. Essa ideia de unidade do valor, agora presente na formulação da concepção de direitos humanos de Dworkin, é ignorada por outras correntes que definem os direitos humanos a partir de seu conteúdo.

É óbvio que isso, por si só, não afasta a possibilidade de se deparar com grandes incertezas no momento de atribuir a um direito o rótulo de direito humano, ainda mais quando se sabe que os textos internacionais veiculam apenas diretrizes gerais para se evitar que as pessoas sofram a violação de direitos de suma importância, sem se explicar porque tais direitos são tão importantes. A dificuldade que se encontra para dizer que um direito é um direito humano é a mesma dificuldade que se tem para descrever uma concepção correta a respeito dos valores e de outros direitos, mesmo aqueles que não têm o status de direitos humanos.

Em todos esses casos, está-se tratando de conceitos interpretativos. Vê-se que é possível alcançar uma verdade objetiva em relação a esses conceitos e que ela não pressupõe uma concordância geral, da forma como acontecem como outros tipos de conceitos, como os científicos.

Tudo ainda esbarra num problema típico dos direitos humanos, já enunciado anteriormente no exemplo de países que permitem a pena de morte. Outros, por exemplo, negam a liberdade de religião, adotando, inclusive uma religião oficial, que deve ser seguida por todos. A ideia de dignidade que utilizada até agora para definir o conteúdo dos direitos humanos parece não socorrer muito nessas situações, pois os países que adotam a pena de morte ou religião oficial pensam, com base em seus próprios argumentos, estar respeitando a dignidade humana que outros afirmam ser gravemente violada. Pode-se, entretanto, encontrar uma solução para o problema dentro da mesma estrutura oferecida por Dworkin para a identificação dos direitos humanos.

Quando a ideia de dignidade não for suficiente para definir o conteúdo dos direitos humanos, pois existem divergências a respeito do que a dignidade exige em determinadas situações específicas, busca-se algum valor ainda mais fundamental que a dignidade. Esse valor, segundo Dworkin seria o direito de ser tratado de uma forma que demonstre a intenção de se respeitar a dignidade e não de desprezo a ela. Dworkin detalha melhor essa ideia:

Esse direito mais abstrato – o direito a uma atitude – é o direito humano básico. Pode acontecer de um governo respeitar esse direito humano básico mesmo quando não alcança um entendimento correto

dos direitos políticos mais concretos – mesmo quando sua estrutura tributária é, na nossa opinião, injusta. (...). Essa distinção entre os direitos humanos e outros direitos políticos tem grande importância prática e significação teórica. Trata-se de uma distinção entre um engano e um ato de desprezo. Torno a afirmar que o critério é interpretativo; não pode ser satisfeito pelas simples declarações de boa-fé do país em questão. É satisfeito somente quando a conduta geral do governo é defensável no contexto de uma concepção inteligível – mesmo que não seja convincente – daquilo que é exigido pelos nossos dois princípios de dignidade. É claro que os países e os juristas discordarão até mesmo acerca de como e onde esse limite deve ser traçado. Mas alguns juízos – aqueles que correspondem ao consenso mundial acerca dos direitos humanos mais básicos – serão óbvios.¹²⁰

Os argumentos de Dworkin a respeito do que são os direitos humanos superam o problema mais desafiador que esses direitos encontram justamente na dificuldade de demonstrar o seu caráter universal. Segundo ele, "o padrão abstrato em si — o entendimento básico de que a dignidade exige a igual consideração pelo destino de todos e o pleno respeito pela responsabilidade pessoal — não é relativo. É verdadeiramente universal"¹²¹. Como se sabe, os conceitos interpretativos — a concepção que está sendo defendida a respeito do que significam os direitos humanos é um típico conceito interpretativo — revelam a sua verdade através do melhor argumento, motivo pelo qual se pode deparar com entendimentos diferentes a respeito do que determinados direitos exigem em algumas situações. Não obstante, pode-se, mesmo discordando da forma como um determinado país interpreta o direito à liberdade religiosa, aceitar que ele está tomando uma atitude em que tenta, embora de uma forma malsucedida, respeitar a dignidade de seus cidadãos.

Dessa forma, torna-se possível a defesa da existência de direitos humanos com pretensões realmente universais. Para sustentar essa possibilidade, busca-se fixar o conteúdo desses direitos em valores que possam ser defendidos como realmente universais. É uma versão compatível com o pluralismo, pois não nega a possibilidade de haver divergências, por fatores históricos e culturais, por exemplo, a respeito do que certos direitos humanos exigem ou significam, desde que, mesmo em divergência, se esteja adotando o ponto comum e realmente universal de que todos tem direito a igual consideração o direito de compor seu destino.

¹²⁰ DWORKIN, Ronald. A raposa e o porco-espinho: justiça e valor. Op. Cit. p. 512-513.

¹²¹ Ibidem, 517.

5.3 LIBERDADE: QUE DIREITOS SE TEM?

Falou-se muito a respeito da liberdade como um valor político. Viu-se também que o direito está inserido na moralidade política, formando, com ela, um sistema único. É chegado o momento de considerações a respeito dos direitos humanos dentro desse contexto. Resta, agora, compreender que direitos a liberdade garante. A tendência é pensar que a liberdade representa um direito da mais elevada estatura. Afinal, os movimentos políticos mais importantes do século XIX ostentavam em seu discurso o nobre estandarte da liberdade. Mais atualmente, os direitos humanos, cada vez mais influentes nas relações internacionais, conferem um papel não menos importante para o direito à liberdade. Os políticos, os juristas, os filósofos e mesmo as pessoas em geral na sua vida cotidiana adoram sustentar seus argumentos no direito de ser livre. Afinal, onde se fundamenta o direito à liberdade e o que ele efetivamente garante?

5.3.1 O mito do direito geral de liberdade

Já se desmitificou a ideia de liberdade absoluta no momento em que se passou a liberdade como valor político. A ideia de uma liberdade que não está sujeita a nenhum tipo de restrição não se sustenta no mundo da moralidade política. A liberdade deve ser compatível com outros valores e seria enorme a dificuldade — seria, na verdade, impossível — argumentar em favor de uma liberdade absoluta sem violar ostensivamente outros ideais como a igualdade e a democracia independentemente da forma em que se vier a entender os últimos.

Pode-se aplicar tudo que foi dito em desfavor da ideia de liberdade absoluta, como valor político, à ideia de um direito geral de liberdade. Pode-se negar ambos com os mesmos fundamentos, ainda mais agora que se integra o direito à moral política. Esse é mais um problema que a integração do direito com a moral ajuda a resolver de forma satisfatória. Não obstante, a ideia de um direito geral de liberdade possui suas próprias fragilidades e a compreensão delas ajuda a entender melhor o que a liberdade exige como direito.

A ideia de liberdade absoluta, afirma Dworkin, termina por causar "mais confusão do que esclarecimento, particularmente quando ele é aditado à ideia popular e inspiradora de que homens e mulheres têm um direito à liberdade"¹²². É necessário, antes de tudo, compreender de que forma se está empregando a palavra "direito" quando se reporta a um suposto direito geral de liberdade.

Referir-se à liberdade como direito não significa apenas que liberdade seja algo desejado assim como se quer outras coisas importantes ou triviais da vida. Pode-se querer ir à praia, mas não se diz que tem direito de ir, da mesma forma como também se diz que tem o direito de ser livre ou o direito de gozar de alguma liberdade em espécie. Como ensina Dworkin, se existe algum direito geral de liberdade, ele deve ser compreendido em um sentido muito mais forte, ou seja, "se uma pessoa tem um direito a alguma coisa, então é errado que o governo a prive desse direito, mesmo que seja do interesse geral proceder assim"¹²³.

Dizer que se tem o direito de expressar livremente opinião política não é a mesma coisa que se dizer que tem o direito de transitar livremente com o carro no sentido contrário ao fluxo do tráfego. No primeiro caso, pode-se justificar o direito e fazer dele um escudo contra qualquer política estatal que venha a limitar a liberdade. No segundo caso, qual fundamento seria consistente o bastante para justificar que o direito de liberdade permite obstruir o trânsito e que o Estado não deve intervir no exercício dessa liberdade?

Quer-se demonstrar, dessa forma, que a ideia de um direito geral de liberdade só pode ser defendida por uma concepção que não é empregada no discurso político ou jurídico. Quando se diz ter algum direito na esfera política ou jurídica a referência não é apenas a algo que se deseja fazer. Diz-se ter algum direito pelo fato de possuir argumentos e fundamentos para que ninguém impeça de realizar uma determinada conduta. A liberdade, quando se adere ao direito, deve ser empregada dessa forma, como liberdade para se fazer aquilo que o Estado não tem justificativa para impedir de fazer (sentido forte de direito), e não como a liberdade para fazer aquilo que se deseja, seja lá qual for o motivo (sentido fraco de direito).

Ao menos na doutrina jurídica, encontram-se pessoas que defendem uma ideia de direito geral de liberdade que não implica liberdade absoluta. Seguindo essa linha, Paulo Thadeu Gomes da Silva entende que o direito geral de liberdade estaria

¹²² Dworkin, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo, Martins Fontes, 2007, p. 412-413.

¹²³ Ibidem, p.414.

presente em cláusulas constitucionais como a que se tem no art. 5º, II, da Constituição Federal, inserida, implicitamente, no chamado princípio da legalidade. A existência de restrições não resultaria, em seu entender, na inexistência do direito geral de liberdade. Existiria, assim, o direito de ser livre, de agir de acordo com a própria vontade, sem sofrer interferência do Estado ou de particulares, mas sempre dentro dos limites da lei. Segundo Gomes da Silva, a expressão direito geral de liberdade "não deve ser entendida como direito de liberdade geral, o que, aí sim seria o caso de, ao menos *prima facie*, se pensar num caráter absoluto desse direito"¹²⁴. Essa visão parece condenar a si mesma. Como defender um direito geral de liberdade que não seja geral, pois somente aplicável nos casos em que a liberdade não está sendo restringida por lei?

Uma forma mais elaborada de se defender o direito geral de liberdade poderia afirmar que "ela não pretenderia defender a existência de um direito a toda liberdade, mas simplesmente às liberdades básicas e importantes. (...). Assim, existe, afinal, um direito geral à liberdade enquanto tal, desde que tal direito se limite a liberdades importantes ou violações graves"¹²⁵. Essa concepção mais refinada do direito geral de liberdade, em tese, pode ser conciliada com a concepção de direito no sentido forte acima mencionado. O direito geral de liberdade, portanto, seria composto por várias liberdades básicas, as quais o Estado deve proteger e não interferir.

Essa ideia, contudo, esbarraria no problema de se estabelecer os critérios necessários, de se definir o que é liberdade básica ou grave violação da liberdade, só que ela não expõe uma resposta satisfatória a nenhuma dessas questões. A solução geralmente proposta é de que certas liberdades possuem caráter especial em relação a outras. De fato, não se teria grande dificuldade para justificar que a liberdade de expressar opinião política tem um caráter especial e mais importante que a liberdade de dirigir como quiser nas vias públicas.

Parece razoável, embora não signifique que todos os casos serão fáceis de resolver da mesma maneira. Quando se atribui, entretanto, caráter especial a determinadas liberdades é porque se reconhece que a sua violação afeta algo além da própria liberdade em si. Podese, por exemplo, dizer que o livre exercício das atividades comerciais é necessário para a preservação do ideal de igualdade, pois ele

¹²⁴ SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. Sistema constitucional das liberdades e das igualdades. São Paulo: Atlas, 2012, p. 25.

¹²⁵ Dworkin, Ronald. Levando os direitos a sério. Op. Cit., p. 415.

exige que todos tenham a mesma oportunidade de prosperar economicamente. Neste caso, porém, a ideia de liberdade geral perde totalmente o sentido, pois a violação dela não está sendo evitada para se preservar a liberdade em si, mas sim para proteger outro valor ligado a ela, que, no caso, é a igualdade.

Desse modo, a ideia de um direito geral de liberdade é frágil como também o é se defender no meio político a ideia de liberdade absoluta. Arrematando o assunto, transcrevem-se as objeções de Dworkin:

A ideia de um direito à liberdade é um conceito equivocado que, pelo menos em dois sentidos, resta um desserviço ao pensamento político. Em primeiro lugar, a ideia cria a falsa noção de um conflito necessário entre a liberdade e outros valores, naqueles casos em que uma regulamentação social é proposta (...). Em segundo lugar, a ideia oferece uma resposta exclusivamente fácil a questão de por que consideramos certos tipos de restrições como especialmente injustas, como, por exemplo, a restrição à expressão ou à liberdade religiosa. A ideia de um direito à liberdade nos permite dizer que essas restrições são injustas porque têm um impacto especial sobre a liberdade enquanto tal. Uma vez que reconhecemos que essa resposta é espúria, temos de enfrentar a difícil questão de saber o que está em jogo nesses casos”¹²⁶.

Apresentou-se, até agora, um direito de liberdade que não se tem. Para encerrar o assunto, precisa-se apresentar o direito que se tem.

5.3.2 O direito às liberdades

Bons motivos existem para negar o direito geral de liberdade, mas não para negar que a liberdade conceda algum direito. Afinal, a Constituição ostenta o direito de usufruir de várias liberdades e lhes atribuiu o caráter de direitos fundamentais. A par disso, vários tratados de direitos humanos também reconhecem o direito a certas liberdades, como a de expressão. O último desafio é saber como aquilo que se aprendeu até aqui afeta a compreensão desses direitos.

Muitas direções erradas foram tomadas na tentativa de explicar o que os direitos às liberdades representam. Alguns adotaram a ideia de que tais direitos promovem maior bem-estar, nem que seja em longo prazo, para a sociedade como um todo. A liberdade de expressão, por exemplo, uma vez garantida a todos, ajudaria a sociedade a evoluir em diversos aspectos, pois, para que isso ocorra, é preciso,

¹²⁶ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Op. Cit., p. 417.

entre outras circunstâncias, que seja garantida a livre troca de ideias. Isso pode até ser verdade, mas, ainda assim, quando se defende o direito à liberdade de expressão, acredita-se que ele deve ser preservado independentemente de estar contribuindo para uma sociedade melhor. Não bastasse isso, essa visão utilitarista revela um traço muito perigoso, assim exposto por Dworkin:

Os argumentos utilitaristas concentram-se no fato de que uma restrição particular à liberdade fará mais pessoas mais felizes, ou satisfará um número maior de suas preferências, dependendo do tipo de utilitarismo considerado, se o utilitarismo psicológico ou o utilitarismo baseado nas preferências. Contudo, a preferência global de pessoas por uma política em vez de outra pode ser vista, após análise adicional, como incluindo tanto preferências que são *pessoais*, porque expressam uma preferência pela alocação de algum conjunto de bens ou oportunidades para si mesmo, como preferências que são *externas*, porque expressam uma preferência pela atribuição de bens ou oportunidades a outras pessoas.

O perigo do argumento utilitarista reside no risco de se considerar as preferências externas como justificativa para impor restrições à liberdade das pessoas. Numa comunidade em que a ampla maioria de seus integrantes, além de desaprovar o homossexualismo, deseja que tal prática seja proibida, terá seu bem-estar geral consideravelmente aumentado se esse tipo de conduta for censurada. Insistir que, mesmo assim, a restrição deva ser mantida e que ela se justifica por atender ao bem estar da maioria, significa proteger a liberdade, de um lado, e sacrificar, do outro, valores éticos fundamentais, como a ideia de dignidade que se tratou diversas vezes ao longo dessa pesquisa. A única forma de se justificar um direito à liberdade com base em critérios utilitarista seria retirando dos cálculos as preferências externas, o que vai remeter a outro problema que, até hoje, ninguém conseguiu resolver de forma satisfatória: como discriminar, com precisão, as preferências pessoais das externas.

Outra forma muito comum de se justificar o direito às liberdades é explicando que a violação acarreta algum tipo especial de dano. Pode-se dizer, portanto, que a restrição à liberdade de expressão produz um tipo de dano muito mais intenso do que à liberdade de dirigir um carro na contramão. O argumento é atraente, mas não dispõe de critérios para avaliar o impacto que a restrição de uma liberdade causa, até porque tal impacto depende de uma avaliação psicológica. Além disso, muitas pessoas não considerariam grave a limitação de certas liberdades que se julgam fundamentais,

pois simplesmente não fazem questão de exercê-las. Não será raro se encontrar pessoas que se sentem mais prejudicadas pela lei que limita o uso do carro em determinados dias da semana do que com alguma lei que restringisse o seu direito de manifestação política, ainda mais quando esse tipo de manifestação não é exercido por grande parte da sociedade. Isso sem falar de vários estudos psicológicos revelando que grande parte da tensão das pessoas decorre justamente do excesso de liberdade e da necessidade que ela impõe às pessoas de tomar decisões a todo o momento.

Por esses motivos, os fundamentos do direito às liberdades, portanto, não será nem utilitarista, tampouco baseado em algum tipo de dano especial. Já se anuncia esse fundamento quando se insere o direito dentro da moral. Dworkin revela o melhor caminho para a justificação do direito às liberdades:

Portanto, se quisermos argumentar em favor de um direito a certas liberdades, devemos encontrar outro fundamento. Devemos, com base na moralidade política, argumentar que é errado privar indivíduos dessas liberdades, invocando alguma razão que não seja o dano psicológico direto, a despeito do fato de que o interesse comum estaria sendo promovido se assim procedêssemos¹²⁷.

Falou-se logo no início dessa pesquisa que o direito à liberdade de expressão é profundamente polêmico e controverso. O objetivo foi justamente identificar o porquê de tanta divergência a respeito de um direito que se julga tão fundamental para a vida de todos. Além disso, procura-se expor, com o apoio de Dworkin, uma teoria jusfilosófica que defende a possibilidade de concepções sobre os valores e direitos, mesmo aqueles mais controvertidos, serem objetivamente verdadeiros. Apresentou-se, por fim, um caminho para se alcançar essa verdade. O caminho foi longo, mas rendeu a oportunidade de explorar a liberdade de expressão numa perspectiva bem mais atraente. O caminho está finalmente aberto para dizer o que se pensa a respeito do direito à liberdade de expressão.

¹²⁷ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Op. Cit., p. 419.

6 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

No infinito campo dos valores éticos e morais, encontrou-se, primeiramente, a política e, dentro dela, o direito. Estuda-se a liberdade como valor político e defende-se uma concepção que busca a integração dos valores. Finalmente, ingressa-se no mundo do direito, em que se nega a existência de um direito geral de liberdade, reconhecendo, em contrapartida, que se tem direito a várias liberdades.

Afunila-se, portanto, a pesquisa durante o seu desenvolvimento e fixa-se, nesse trajeto, as premissas necessárias para finalmente expor a compreensão a respeito de um direito mais específico de liberdade: o da liberdade de expressão. Todavia, o fato de se estar, a partir de agora, tratando de um assunto bem mais específico não livra do fardo de continuar enfrentando um tema amplo e tão controverso quanto os introdutórios aqui explorados.

As situações em que a liberdade de expressão está em jogo são extremamente diversificadas. Discute-se, atualmente, sobre a edição e comercialização de biografias não autorizadas, a possibilidade de eventos públicos em favor da legalização do uso de drogas, a exigência de inscrição em conselhos profissionais para o exercício de atividades artísticas, a extensão do direito de expor opiniões críticas, a regulamentação da circulação de material pornográfico, as regras de funcionamento dos meios de comunicação, a possibilidade de expressar ideias com conteúdo de discriminação de raça, sexo, idade etc. e uma vasta gama de casos práticos que jamais caberão dentro de um rol exaustivo. A diversidade de situações englobadas pela liberdade de expressão aconselha muitos doutrinadores do direito a criar diferenciações, como aquela que separa a liberdade de expressão da liberdade de comunicação¹²⁸.

¹²⁸ A doutrina nacional majoritariamente adota essa divisão. Um exemplo disso está na obra de EDILSON FARIAS: "A concepção dual da liberdade de expressão e comunicação, aqui exposta, sistematiza os argumentos esgrimidos em duas perspectivas: (i) na perspectiva subjetiva, apresentam-se as teorias que consideram a liberdade de expressão valor indispensável para a proteção da dignidade da pessoa humana e livre do desenvolvimento da personalidade; (ii) na perspectiva objetiva, reúnem-se as teorias que julgam a liberdade de expressão e comunicação valor essencial para a proteção do regime democrático, na medida em que propicia a participação dos cidadãos no debate público e na vida política". (FARIAS, Edilson. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 64).

Foge ao objeto dessa pesquisa abordar como o direito à liberdade de expressão se comporta nos inúmeros casos concretos. Tem-se outro objeto não menos desafiador que é de definir a forma como tais direitos devem ser compreendidos, utilizando, como base, as premissas defendidas nos capítulos anteriores.

A dificuldade para se chegar à solução de alguns casos envolvendo o direito à liberdade de expressão é latente. É preciso achar uma solução para esses casos, mas percebe-se que as pessoas (inclusive os juízes e os tribunais) não se entendem bem quanto ao caminho a ser seguido.

O objetivo neste último capítulo é identificar o que exatamente está ofuscando a compreensão a respeito do direito à liberdade de expressão e propor, com base na ideia de unidade do valor, um caminho mais iluminado e atraente para compreender esse direito tão valioso.

Inicialmente, será apresentada a forma como o direito à liberdade de expressão está sendo definido pela doutrina majoritária, especialmente neste país. É uma concepção que tenta fundamentar o direito à liberdade de expressão em três pilares básicos: autonomia individual, instrumento para a busca da verdade e realização da democracia. Essa concepção, embora tenha desempenhado um papel positivo no mundo jurídico, proporcionando avanços à compreensão do direito em questão, ignora a ideia de unidade do valor, o que a torna insuficiente para resolver determinados casos concretos, gerando, ainda, inconvenientes teóricos, como a ideia de que os direitos fundamentais podem colidir entre si.

Na sequência, considerações em defesa de que o direito à liberdade de expressão deve buscar seus fundamentos não neste ou naquele fundamento específico, mas naqueles que estruturam a moral política como um todo. O ponto principal será demonstrar de que o direito à liberdade de expressão está fundamentado não apenas na autonomia individual, na busca da verdade e na democracia, mas também nos princípios éticos mais fundamentais e na concepção que se tem de outros direitos, especialmente o do direito à igualdade. Reforça-se a concepção com base nas premissas que foram apresentadas ao longo dessa pesquisa e também no desenvolvimento da ideia de que os direitos dessa natureza, portadores de valores como a liberdade, igualdade e democracia, devem ser submetidos à técnica específica de interpretação, a qual Dworkin denomina de leitura

moral. O objetivo especial é de demonstrar que, nessa concepção, não há lugar para o conflito de direitos.

Por fim, será analisado um caso concreto que despertou intenso debate na sociedade e no Supremo Tribunal Federal. Trata-se do HC 82.424/RS, no qual foi mantida a condenação do Sr. Siegfried Ellwanger pelo crime de racismo.

6.1 A CONCEPÇÃO FRAGMENTADA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão, ao lado de outros direitos e garantias fundamentais, está positivada na Constituição brasileira de forma bastante abstrata¹²⁹, como acontece também nos demais países de tradição constitucional. Quer-se saber o que ela significa, mas os elementos textuais não são suficientes – na verdade, são muitos escassos. Obviamente coube à doutrina e à jurisprudência definir os contornos mais exatos desse direito e, ao longo dos últimos anos, consolidou-se no país uma concepção de liberdade de expressão fundamentada em três pilares, explicados mais adiante.

Essa concepção, indiscutivelmente acolhida pela maior parte da doutrina e encampada por vasta jurisprudência, inclusive o Supremo Tribunal Federal, será denominada de concepção fragmentada. Diz-se fragmentada com a finalidade de situá-la adequadamente no debate até então desenvolvido nesta pesquisa. Deseja-se, desse modo, enfatizar o fato de que a concepção em comento viola a ideia aqui defendida de unidade do valor e outras premissas dela decorrentes.

Com efeito, a ampla maioria dos juristas ignora a ideia de unidade do valor, acolhendo uma prática que fragmenta o valor em diversos valores isolados, inserindo cada um deles dentro de um compartimento próprio, onde devem ser estudados e compreendidos quase como se fossem um experimento científico. Seguindo esse caminho, o direito à liberdade de expressão passa a ser compreendido por argumentos que não têm o compromisso de sustentar outros valores da mesma relevância.

¹²⁹ CF, art. 5º, inciso IV: "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato", dentre outros preceitos.

Dentre inúmeros outros juristas, destaque-se, inicialmente, Alexandre Sankievicz¹³⁰, que define o direito à liberdade de expressão com base em três fundamentos. O primeiro deles, afirma o autor, explica que a liberdade para pensar, falar, escrever ou manifestar aquilo que se deseja é uma condição essencial para o ser humano viver dignamente (autonomia individual). O segundo fundamento seria o fato de a liberdade de expressão ser necessária para a busca da verdade, mediante a criação de um livre mercado de ideias, contribuindo para a evolução intelectual da comunidade. O terceiro e último fundamento seria o fato de a liberdade de expressão contribuir para a preservação da democracia.

Esses fundamentos são ratificados por Samantha Meyer-Pflug, ao lecionar que o direito à liberdade de expressão "tem por finalidade a realização pessoal, a possibilidade de se autodeterminar, na medida em que assegura a opção livre de cada um em adotar as ideias e convicções que achar convenientes"¹³¹. Mais adiante registra que "por meio da liberdade de expressão possibilita-se ao indivíduo poder participar do Estado, por meio de uma livre discussão de ideias"¹³², acrescentando, finalmente, que "sem comunicação livre, não se pode falar em sociedade livre e muito menos em soberania popular ou Estado Democrático"¹³³.

João Martins Neto segue o mesmo caminho, reconhecendo que a liberdade de expressão está fundamentada nos três pilares acima mencionados e ainda acrescentando um quarto, a prática da tolerância:

Se a liberdade de expressão tem por fundamento ensinar e difundir a tolerância é porque se pressupõe que uma sociedade tolerante seja desejável. A noção de que a tolerância é um valor a implementar assenta, em primeiro lugar, sobre a premissa de que a consciência individual é simplesmente incoercível. Pretender dominá-la não pode pertencer às atribuições de um poder político porque sequer se trata de algo realizável na prática. O argumento é clássico. Em seu *Tratado político*, Baruch de Espinosa, já sustentava que o homem não poderia ser jamais

¹³⁰ SANKIEVICZ, Alexandre. Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação. São Paulo, Saraiva, 2011.

¹³¹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 68.

¹³² Ibidem, 74.

¹³³ Ibidem, 74-75.

levado a crer no que é contrário ao que sente e pensa, a amar o que odeia ou odiar o que ama.¹³⁴

Nem precisa aprofundar a análise nos fundamentos utilizados pela concepção fragmentada para a definição do direito à liberdade de expressão, para apresentar, de imediato, fortes objeções.

O primeiro fundamento, que exalta a autonomia individual, é vazio ou, no mínimo, incompleto. A ideia de autonomia individual é, geralmente, identificada como algo essencial para que as pessoas possam viver bem e para a preservação de sua dignidade. Isso é verdade até certo ponto. Quem passa a vida caluniando outras pessoas não respeita a sua própria dignidade e também não está vivendo bem.

Para sustentar um fundamento desse tipo, é necessário, antes de tudo, definir o que se entende por viver bem e por dignidade. No início deste estudo desenvolveu-se uma concepção de viver bem e de dignidade humana. Diferencia-se viver bem de ter uma vida boa e sustenta-se que o valor ético mais fundamental da vida está na primeira hipótese, ou seja, que a vida tem valor adverbial ou de execução.

Dessa constatação, partiu-se para a ideia de dignidade humana, segundo a qual as pessoas têm a responsabilidade de fazer de sua vida algo de valor e de definir quais os caminhos serão trilhados para se chegar a isso. Com base no princípio de Kant, enunciado por Dworkin, acrescentou-se que a própria dignidade exige respeito ao valor que a vida das outras pessoas tem e ao direito delas de definirem como viverão bem. Ao entender a autonomia individual com base nessa ideia de dignidade, tem-se a correta conclusão de que o ato de achincalhar gratuitamente as pessoas não se insere dentro da autonomia individual. Não se encontra nos doutrinadores pesquisados nenhum que exponha a ideia de dignidade dessa forma, o que torna o fundamento, pelo menos, incompleto.

Dizer que o direito à liberdade de expressão se fundamenta em uma misteriosa busca da verdade também suscita várias implicações. Em primeiro lugar, a liberdade de expressão nem sempre está ligada ao alcance de alguma verdade. Muitas manifestações artísticas são realizadas com o intuito de mero deleite e devem ser igualmente protegidas. Stuart Mill formula uma teoria bem conhecida a respeito da importância de um livre mercado de ideias e como isso pode contribuir para uma

¹³⁴ MARTINS NETO, João dos Passos. Fundamentos da liberdade de expressão. Florianópolis: Insular, 2008, p. 67.

sociedade melhor¹³⁵. O fato, porém, de o direito à liberdade proporcionar benefícios para a sociedade não parece ser um fundamento plausível. Afinal, qualquer outro direito, principalmente outros direitos fundamentais, são destinados a produzir benefícios para a sociedade. Ademais, não se acredita que o direito à liberdade de expressão tenha um peso maior nesse particular do que outros como a igualdade.

Já a ideia de que o direito à liberdade de expressão se fundamenta na necessidade de se preservar a democracia parece mais fruto de uma confusão. A própria concepção de democracia pressupõe que as pessoas tenham liberdade de expressão, pois, do contrário, não poderão influenciar nas decisões políticas e não se terá, portanto, democracia. A igualdade, tanto quanto a democracia, também exige que as pessoas possam exercer seu direito de liberdade de expressão, pois, do contrário, não se terá igualdade. Não foi localizado, entretanto, quem aponte como fundamento da liberdade de expressão a necessidade de se preservar a igualdade. Quando se expuser a concepção integrada do direito à liberdade de expressão se compreenderá melhor o motivo dessa enorme confusão.

Finalmente, fundamentar o direito à liberdade de expressão no fato de que ele fomenta a tolerância parece o argumento mais fraco de todos. Não se vislumbra onde encontrar amparo para dizer que o direito à liberdade de expressão aumenta ou diminui a tolerância, até porque se trata de uma questão psicológica e se desconhecem estudos que confirmem uma conclusão como essa.

Acredita-se que a concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão nos impede de identificar onde tal direito efetivamente se encontra. A falta de fundamentos para situar corretamente o direito que se tem acarreta uma consequência prática inconveniente e constrangedora. Sem saber onde o direito termina, é-se levado a acreditar que a liberdade de expressão pode entrar em conflito com outros direitos não menos importantes. Confirmando, Andréa Marques afirma que

a liberdade de expressão pode causar prejuízo a bem jurídico de outrem, seja material ou imaterial. Mas deve-se ter em mente que a liberdade que nos impulsiona a expressarmos nossas ideias é a mesma que protege o campo de ação do direito alheio ofendido¹³⁶.

¹³⁵ Ver: MILL, Jonh Stuart, Sobre a liberdade. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2006.

¹³⁶ MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. Liberdade de expressão e a colisão entre direitos fundamentais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2010, p. 93.

Pensa-se que esse conflito não decorre de uma triste fatalidade decorrente daquilo que os direitos representam, mas sim de um problema que resulta da má compreensão que se tem sobre eles. Adiante, será melhor desenvolvida essa crítica.

Essa ideia compartimentalizada do direito à liberdade de expressão, apoiada nos fundamentos acima, é incoerente, misteriosa e, principalmente, perigosa. No capítulo anterior, pontuou-se uma questão muito importante a respeito da forma como o direito às liberdades é defendido em comunidades liberais como as que se vive no Brasil. O direito à liberdade de expressão, previsto entre as garantias e direitos fundamentais da Constituição Federal nacional, não é defendido e compreendido apenas como algo que se deseja, da mesma forma como se deseja muitas outras coisas na vida (sentido fraco de direito). O direito à liberdade de expressão e a outras liberdades constitucionais é defendido como um direito em sentido mais forte, como uma liberdade que não pode ser violada pela ação do Estado, ainda que sob o pretexto de salvaguardar o interesse da maioria política.

Pode-se desejar viver perigosamente, mas a liberdade para viver dessa maneira é restringida por uma lei que obriga a usar o cinto de segurança nos carros. A ideia de liberdade de expressão que se defende, principalmente no discurso político, não é de licença para expressar tudo o que se quer, independentemente das consequências para a vida alheia, mas de uma esfera delimitada de liberdade para se expressar e perante a qual o poder Estatal deve se curvar incondicionalmente.

A ideia de que o direito à liberdade de expressão pode causar prejuízo a outro direito é incoerente, pois ninguém o defende ou o compreende dessa maneira. Uma afirmação como essa só pode ser fruto da visão compartimentalizada do valor que a liberdade tem. Só teria como acreditar nessa possibilidade de conflito defendendo uma ideia de liberdade de expressão como permissividade geral, que seja insensível às consequências que ela produz sobre a vida das outras pessoas, o que acarretaria o conflito com esses outros direitos das pessoas afetadas, gerando, conseqüentemente, a necessidade de sacrificar a tão importante liberdade para se evitar um sacrifício maior a outro direito.

Mas, afinal, será que alguém acredita que a liberdade de expressão autoriza a entrar despido numa festa de gala ou a gritar fogo dentro de um teatro lotado? Será se alguém acredita que uma pessoa presa em circunstâncias como essas está sendo violada em seu direito de liberdade de expressão, ainda que a pretexto de proteger um bem jurídico maior? Crê-se que a maioria das pessoas diria simplesmente que o

direito à liberdade de expressão não garante praticar tais condutas. Nenhum direito de liberdade de expressão, portanto, está sendo sacrificado quando se é impedido de fazer coisas absurdas e disparatadas como as que se mencionou. Daí a incoerência do pensamento compartimentalizado.

Ainda se pode insistir na ideia de que o direito à liberdade de expressão invade o território alheio quando se estiver tratando de casos difíceis. Pode-se dizer, nesse sentido, que o conflito entre a liberdade de expressão e outros direitos não tem como ser evitado nas hipóteses em que se for incapaz — ou quando se sentir incapaz — de fixar uma fronteira segura entre eles. Os casos que envolvem a fixação de limites para a liberdade de expressar críticas é um exemplo dessa situação.

Depende sempre de muitos fatores. Pode-se utilizar o dolo de injuriar, difamar ou caluniar como limite. Tem-se de considerar se a crítica se refere a uma pessoa ou uma instituição. O fato de a vítima ser uma pessoa pública pode ser um fator para amenizar o limite. Se a crítica carregar o caráter de uma opinião política, isso pode militar em favor do agente. As repercussões que as críticas causam perante terceiros pode também ser uma fator determinante para mais ou para menos. Isso tudo são apenas alguns fatores.

Quando se depara com casos desse tipo, tem-se a impressão de que a conduta será condenada ou chancelada pelo direito a depender do lado da balança onde vai cair a pena que voar do último raciocínio. A ideia de que o direito à liberdade de expressão está em conflito com outros direitos pode ser muito conveniente nesses casos para se livrar da responsabilidade de estar usurpando da liberdade de expressão algo que lhe pertence. Diz-se que o direito à liberdade de expressão autoriza a crítica, mas que, diante do conflito com outro direito, ele deve ser censurada. Dessa forma, se errar na decisão, erra-se no momento de solucionar o conflito, não na concepção de liberdade de expressão, pois em nenhum momento ela é sacrificada ou reduzida a algo menor do que ela é.

Nessa mesma linha, a concepção fragmentada de liberdade de expressão poderia refutar o argumento de que o direito à essa liberdade termina por ser inconvenientemente sacrificado no momento em que ocorre o conflito com outro direito. Ela poderia se livrar desse amargo inconveniente com o argumento de que, quando o conflito é solucionado adequadamente, a liberdade de expressão é compreendida dentro de seus limites concretos. Nessa nova linha de argumentação,

a visão fragmentada sobre o assunto está demonstrando, além de incoerência, certo tom de mistério.

Existem várias teorias densas e sofisticadas propondo fórmulas para a solução de conflitos entre direitos. Robert Alexy é defensor de uma das teses mais populares e aceitas pela jurisprudência no nosso país e em vários outros. Não cabe no objeto desta pesquisa elaborar uma análise crítica de teorias desse gênero. Quer-se, apenas, enfatizar o fato de que, se as teorias voltadas para a solução de conflitos entre direitos forem interpretadas como a busca da verdade de interpretar tais direitos dentro de seus corretos limites, então não se trata de teoria de solução de conflitos e sim de teorias de interpretação dos direitos, da mesma forma que é a fundamentada na ideia de unidade do valor aqui defendida.

Foi dito que, além de incoerente e misteriosa, a concepção fragmentada também é perigosa. A liberdade de expressão e os demais direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, carregados de conteúdo ético e moral, foram inseridos ali com um propósito muito específico, que está estampado no passado histórico nacional. A liberdade de expressão assumiu o *status* de um direito fundamental com um destino especial, que foi de impedir o Estado de usar sua força sobre uma parcela muito importante da autonomia humana. Obviamente, optou-se por um dispositivo de conteúdo abstrato, pois seria impossível e igualmente perigoso, definir limites para as infinitas situações em que as pessoas expressam seus pensamentos, crenças, críticas e opiniões. Em homenagem a tudo que foi conquistado a duras penas em nome de um Estado liberal, tem-se de defender que a liberdade de expressão fixa um círculo no qual estão incluídas as condutas de que se está livre para realizar em nome desse direito. O que está fora do círculo, como gritar fogo em um teatro lotado, não é direito, pois já se viu que a ideia de liberdade absoluta e de direito geral de liberdade não se sustentam.

Nem sempre é fácil saber o que está dentro e fora desse círculo, mas se tem de enfrentar isso como um fato natural dentro do domínio dos valores, aceitando o desafio de encontrar uma teoria satisfatória para interpretar cada situação e a resposta adequada.

Quando a visão compartimentalizada do direito à liberdade de expressão declara que ele pode entrar em conflito com outros direitos, termina por solapar a conquista histórica que exerceu papel fundamental na afirmação desse direito. Submete-se ao risco de outros pretensos direitos invadirem o círculo intangível do

direito à liberdade de expressão. Se aceitar que direito à igualdade pode conflitar com o direito à liberdade de expressão, ficará exposto ao risco de algum governo instaurar uma nova censura política sob o falso argumento de ser o único caminho para se garantir a plena igualdade. Isso foi feito algumas décadas atrás pelos militares sob o pretexto de se garantir a segurança pública contra a ameaça comunista. Mesmo quando ninguém a vê, a tirania sempre espreita.

Pode-se terminar por aqui a crítica à concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão e passar para a exposição da concepção integrada, a qual será defendida como alternativa mais adequada. Essa concepção integrada de liberdade de expressão será construída a partir de uma técnica específica de interpretação do texto constitucional. Dworkin denomina essa técnica de leitura moral da constituição. Ela será o caminho para a concepção integrada do direito à liberdade de expressão.

6.2 A LEITURA MORAL

Esta pesquisa direcionou à outra ampla área do Direito: a interpretação constitucional. Pretende-se forjar a concepção integrada do direito à liberdade de expressão dentro de uma técnica específica de hermenêutica constitucional, denominada por Dworkin de leitura moral da constituição. É pertinente ao objeto do falar um pouco dessa técnica, antes de aplicá-la concretamente.

A interpretação do texto constitucional é um desafio posto há várias décadas. Já rendeu inúmeras teses em vários países. Algumas teses conquistaram grande simpatia e prestígio em determinadas Cortes. Entretanto, mesmo as teses mais populares jamais conseguiram se impor de forma definitiva e cogente. A liberdade para se escolher a melhor técnica de interpretação constitucional — e também de variar entre elas — é reivindicada pelos Tribunais como algo essencial à atividade jurisdicional.

No país, o Supremo Tribunal Federal tem elegido suas técnicas prediletas de interpretação constitucional, sobre as quais se deve tecer alguns comentários, sem a pretensão, é claro, de ser exaustivo. Para não fugir ao objeto da pesquisa, pretende-se apenas identificar as principais técnicas adotadas atualmente pela Corte Maior

brasileira e situar a leitura moral dentro desse contexto, explicando suas características e aquilo que ela tem em comum, diferente e, principalmente, melhor que as demais.

Cabe observar, inicialmente, que nem todo dispositivo constitucional demanda o uso de uma técnica de interpretação. Essas técnicas são destinadas a interpretar enunciados abstratos, principalmente aqueles que, além de abstratos, carregam forte conteúdo moral, como, por exemplo, os direitos que expressam valores políticos fundamentais como a igualdade, a liberdade e a democracia. A regra constitucional que fixa a idade mínima para o cidadão se candidatar ao cargo de presidente é um exemplo oposto.

Na defesa que faz da leitura moral da constituição¹³⁷, Dworkin menciona duas outras técnicas de interpretações. A primeira delas, denominada de "originalismo", é definida por Dworkin nos seguintes termos:

Segundo o originalismo, os grandes dispositivos da Declaração de Direitos não devem ser interpretados como exposições dos princípios morais abstratos que eles descrevem de fato, mas como referências, em código ou disfarçadas, aos pressupostos e expectativas que os próprios autores tinham acerca da correta aplicação daqueles princípios. Assim, não se deve entender que o dispositivo de igualdade de proteção exige a igualdade de status em si, mas sim que ele exige aquilo que os próprios autores pensavam ser a igualdade de status, e isso tudo apesar de que, como eu disse, os autores evidentemente pretendiam declarar o primeiro critério e não o segundo.¹³⁸

A segunda técnica procura estabelecer uma alternativa para escapar da "leitura moral" e do "originalismo", pois, de acordo com seus defensores, a primeira opção confere poderes demais aos juízes, permitindo que eles venham a impor a sua própria moral, já o segundo transforma a constituição numa extensão morta do passado, tornando-se insuficiente para resolver os problemas mais atuais. Prossegue Dworkin:

Segundo eles, o método correto está numa espécie de via do meio que opere um justo equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais essenciais e a obediência à vontade popular. Mas eles não nos dizem qual é esse justo equilíbrio nem qual a balança que devemos encontrar. Asseveram que a interpretação constitucional deve levar em conta não só a filosofia moral ou política, mas também a história e a estrutura geral da Constituição. Mas não dizem porque a história ou a estrutura

¹³⁷ Ele faz essa defesa notadamente na obra intitulada "O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana".

¹³⁸ DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 19-20.

– que, como já afirmei, são pressupostas pela leitura moral – devem figurar nesse método de maneira diferente ou adicional; não dizem também qual é essa maneira diferente nem qual deve ser a meta ou critério geral de interpretação constitucional que nos deve conduzir na busca de uma interpretação diferente.¹³⁹

A leitura moral difere do originalismo, mas não a ponto de ser tachada como rival. O originalismo recorre à história para tentar saber o que os legisladores disseram ou o que eles diriam diante dos casos concretos. Isso pode ser factível em alguns casos, mas se torna impossível de ser implementado em outros. Como descobrir a forma como os constituintes de 1988, época em que ainda se usava máquina de escrever, resolveriam questões ligadas ao exercício do direito de expressão no âmbito da internet? É difícil acreditar que eles tinham alguma ideia concreta a respeito das implicações que o direito à liberdade de expressão iria enfrentar no mundo globalizado de hoje. A leitura moral que aqui se defende, esclarece Dworkin, não despreza a história, mas a explora de uma forma bem diferente:

Em primeiro lugar, de acordo com essa leitura, a interpretação constitucional tem de partir do que os autores disseram; e, do mesmo modo que nossos juízos sobre as palavras de amigos e desconhecidos têm de basear-se em informações específicas sobre eles e sobre o contexto em que foram ditas, o mesmo vale para nosso entendimento sobre o que os autores disseram. Por isso, sem dúvida alguma, a história é um fator pertinente. Mas só o é num sentido particular. Consultamos a história para saber o que eles pretendiam *dizer*, e não quais *outras* intenções eles tinham, o que é uma questão muito diferente. Não temos necessidade de saber, por exemplo, o que eles previam ou queriam que acontecesse em decorrência de terem dito o que disseram; nesse sentido, o objetivo deles não faz parte do nosso estudo. Como veremos no Capítulo 3 e em outros, essa distinção é importantíssima. Somos governados pelo que nossos legisladores disseram – pelos princípios que declaram – não por quaisquer informações acerca de como eles mesmos teriam interpretado esses princípios ou os teriam aplicado em casos concretos.¹⁴⁰

A segunda técnica mencionada apresenta uma objeção muito comum à leitura moral da constituição, apregoando que ela usurpa o papel que cabe ao legislador, conferindo aos juízes poderes que não lhes pertencem, pois sua função seria apenas

¹³⁹ Ibidem, p.22.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 15.

declarar o direito e não criá-lo. Dessa forma, a leitura moral deveria ser rejeitada para não se fomentar o denominado "ativismo judicial"¹⁴¹.

Quanto a essa objeção, deve ser esclarecido que a leitura moral não confere aos juízes uma "carta branca" para declarar tudo que querem a respeito do significado dos direitos mais abstratos e controversos. Muito pelo contrário, a leitura moral está firmemente ancorada na história, na prática e, principalmente, na integridade entre aquilo que se declara a respeito de um valor ou de um direito e aquilo que se declara a respeito dos demais valores e direitos também previstos na Constituição. Na realidade, o risco de "ativismo judicial" é menor na leitura moral, pois, como explica Dworkin:

Em segundo lugar, mas na mesma ordem de importância, a interpretação constitucional sobre a leitura moral é disciplinada pela exigência da *integridade* constitucional (...). Os juízes não podem dizer que a Constituição expressa suas próprias convicções. Não podem pensar que os dispositivos morais abstratos expressam um juízo moral particular qualquer, por mais que esse juízo lhes pareça correto, a menos que tal juízo seja coerente, em princípio, com o desenho estrutural da Constituição como um todo e também com a linha de interpretação constitucional predominante seguida por outros juízes no passado. Têm de considerar que fazem um trabalho de equipe junto com os demais funcionários da justiça do passado e do futuro, que elaboram juntos uma moralidade constitucional coerente; e devem cuidar para que suas contribuições se harmonizem com todas as outras. (...). É claro que os juízes podem abusar de seu poder – podem fingir observar a integridade constitucional e na verdade infringi-la. Mas o fato é que os generais, presidentes e sacerdotes também podem abusar de seu poder."¹⁴²

A concepção integrada de liberdade de expressão adotará essa técnica de leitura moral da constituição. A integração do direito à moral política obriga a

¹⁴¹Luis Roberto Barroso aponta três vertentes do ativismo judicial, quais sejam, a aplicação da Constituição a situações não previstas na legislação ordinária, o controle de constitucionalidade baseado em valores e a ingerência em políticas públicas: "A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas". (BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em nov/2013).

¹⁴²DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana. Op. Cit, p., 15-16.

reconhecer a força que o significado dos valores políticos fundamentais exerce sobre o significado dos direitos, notadamente aqueles que, como o direito à liberdade de expressão, possuem o viés político na sua essência.

6.3 A CONCEPÇÃO INTEGRADA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Precisa-se retomar, mais uma e pela última vez, a ideia lançada no início da pesquisa de que a liberdade, a igualdade, a democracia são conceitos que pertencem ao domínio do valor. Pensou-se a respeito desses assuntos, mas também a respeito de muitos outros, como, por exemplo, como criar uma nave que permita viajar entre as estrelas. No último caso, não se está falando de valores, mas de ciência, na qual os conceitos se tornam falsos ou verdadeiros de uma forma diferente. No domínio do valor, os conceitos são interpretativos e a verdade só pode ser demonstrada através de argumentos, sem a garantia de que se chegará a um consenso unânime sobre a matéria. A ideia de unidade do valor, que foi explorada detalhadamente no princípio deste estudo e agora exposto em apertada síntese é o ponto de partida de uma Teoria Moral segundo a qual os conceitos interpretativos devem ser compreendidos através de um raciocínio holístico, desenvolvido com responsabilidade moral que exige que o argumento em favor de um valor o seja também em favor de outros valores ou, pelo menos, não os contrariem. Ela também insere a política dentro da moral e o direito dentro da política. Essa teoria, defendida por Dworkin, busca a integridade, a coerência e a autenticidade.

No capítulo anterior, antecipou-se o entendimento de que os direitos às liberdades devem ser fundamentados através da moralidade política. Veja-se melhor o que isso realmente significa.

Os valores morais políticos são pensados com uma finalidade muito especial. Deseja-se, através deles, definir critérios e entendimentos que sirvam para organizar a vida das pessoas dentro de um sistema no qual a maioria, de um lado, delega poderes a uma minoria, do outro, para administrar, através de determinadas instituições, a vida de toda a comunidade em determinados aspectos.

Qualquer política que venha a impactar na vida social, beneficiando uns a custo de alguns sacrifícios a outros, despertará um tenso debate sobre os valores políticos

que a fundamenta. Imagine-se, por exemplo, de o país resolver finalmente instituir o polêmico imposto sobre grandes fortunas. As pessoas não dirão apenas se a lei é justa. Ao mesmo tempo, elas tentarão, cada qual com seu argumento, dizer se a lei também viola a igualdade, prejudica a democracia ou censura a liberdade.

Vai-se, agora, fragmentar esses valores e analisar cada um deles isoladamente. Vamos começar pela liberdade. O imposto sobre as grandes fortunas viola algum direito de liberdade? Algum direito específico de liberdade garante constituir uma grande fortuna e não ser confiscado pelo Estado através de um imposto escorchantes? Não será difícil argumentar em favor de um direito de liberdade que dê amparo ao angustiado milionário. Pode-se argumentar, por exemplo, que o direito de propriedade contempla uma liberdade política muito importante e inviolável, que confere autonomia para adquirir bens usá-los de uma forma que não prejudique terceiros¹⁴³.

Não há nada de absurdo em se argumentar em favor dessa liberdade com a finalidade de impedir a implantação do imposto, mas desde que os argumentos apresentados em favor dessa liberdade sejam aptos também para sustentar uma concepção de igualdade e de justiça que endosse o mesmo entendimento. Não se pode defender a abolição do imposto com base em uma concepção de liberdade de propriedade que contenha argumentos que invalidam a concepção que se tem a respeito de justiça e igualdade. Não se pode, por exemplo, dizer radicalmente que a liberdade de propriedade impede qualquer tipo de tributação, pois um argumento como esse invalidaria qualquer concepção, mais tosca que seja, de igualdade e de justiça.

Veja-se o direito à liberdade de expressão. Uma reforma política está na pauta do Poder Legislativo e ela contém regras que vão alterar o financiamento das campanhas políticas. Aqueles que são favoráveis ao livre financiamento das campanhas eleitorais, alegam que restrições ao financiamento violam o seu direito à liberdade de expressão. Como então definir se o direito à liberdade de expressão autoriza ou nega o livre financiamento? No caso de se isolar a liberdade, como faz a

¹⁴³ Não se tratar de um argumento bizarro. Dworkin, por exemplo, nos instiga a pensar nessa liberdade quando coloca o seguinte: "Ainda não mencionei um tipo de liberdade muito exaltada em certos períodos da história dos Estados Unidos: a liberdade de adquirir bens e de usá-los à vontade, exceto para prejudicar terceiros. Será que ela se enquadra em nossa discussão sobre a liberdade?" (DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco espinho: justiça e valor*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 573).

concepção fragmentada, se encontrará logo um paradoxo. Um dos fundamentos da liberdade de expressão da concepção fragmentada é o fato dela ser fundamental para a preservação da democracia. Ora, mas quem argumenta contra o livre financiamento sustenta justamente contrário, afirmando que isso fere gravemente o equilíbrio democrático. Mais uma vez, a única forma de resolver o problema é explorando a concepção de democracia para saber se ela permite ou não esse tipo de liberdade.

Muitas pessoas condenaram as cenas de amor entre casais homossexuais nas recentes telenovelas. Elas defendem a liberdade de expressão, mas entendem que este direito não protege esse tipo de manifestação. Elas podem argumentar que a ampla maioria da sociedade se sente agredida com essas imagens e que, por esse motivo, esse tipo de comportamento deve ser guardado para a intimidade. Não se temos muita razão para acreditar nisso, mas suponha-se que realmente a maioria da sociedade pense dessa maneira. Como resolver esse caso? Deve-se contrariar a vontade da maioria? Quais fundamentos se têm para isso? Se isolar a liberdade de expressão como faz a concepção fragmentada não haverá como usar nenhum dos fundamentos que ela apresenta para resolver o caso. Terá de ser abandonado o debate argumentativo, declarando, ao menos implicitamente, que se é incapaz de argumentar em favor de qualquer lado. A solução, ao final, será realizada com a espada de alguma técnica de solução de conflitos, que dividirá o que pode ser feito do que não pode de uma forma insensível à integridade dos valores morais. Isso é realmente necessário?

Tentou-se responder pela moralidade política, através dos valores que se tem por lá. Defendeu-se, anteriormente, uma concepção de igualdade distributiva, na qual as pessoas devem ser iguais em recursos. Essa concepção está fundamentada em duas premissas, que é o direito ao igual tratamento e o direito de ser tratado como igual. Anuncia-se, naquela oportunidade, que essa concepção de igualdade tem profunda relação com a liberdade, pois, através dela, consegue-se definir como maior precisão como a liberdade deve ser distribuída entre as pessoas. Será que ela socorre nesse caso em que se enfrenta o pesado argumento da vontade da maioria? Pode-se demonstrar que sim.

O direito ao igual tratamento determina que os bens, os recursos e as liberdades sejam distribuídos de forma igualitária. Esse direito prescreve que a decisão de cada pessoa em favor de uma liberdade ou de uma restrição tenha o mesmo peso. Já do direito ao igual tratamento exige que qualquer pessoa prejudicada

com alguma decisão política tenha o seu prejuízo considerado. A extensão desse prejuízo não pode ser ignorada pelo simples fato de a política atender a vontade da maioria. Se a grande maioria entende que deve ser proibida a realização de micaretas em bairros residenciais, não havendo, por outro lado, nenhum grande prejuízo para os foliões com essa mudança, estes não terão como dizer que essa restrição viola o seu direito à liberdade de expressão.

Voltando ao caso em questão, apesar da restrição às cenas homossexuais causar mais bem-estar para a maioria (mera suposição), a que preço a vontade da maioria está sendo preservada? Qual o prejuízo que se causa a uma pessoa que se relaciona com o mesmo sexo ao impedi-la de expressar e ver expressado publicamente a sua forma de amor? O cálculo que vai orientar a decisão não é matemático, mas argumentativo. A importância que a liberdade em questão representa para as pessoas homossexuais parece ser bem compreendida, pois os heterossexuais saberiam medir o prejuízo que teriam se a situação fosse inversa. Isso, contudo, não impediria as pessoas favoráveis à censura de trazer algum argumento com a finalidade de demonstrar que a maioria experimenta um prejuízo em igual proporção, apesar de não se saber como isso seria possível. A decisão política final deve ser em favor do melhor argumento.

Não se está aqui preocupado em expor a decisão que se julga certa em cada caso. Tem-se a missão mais importante de demonstrar que o direito à liberdade de expressão é melhor compreendido através da moralidade política do que através dos fundamentos que a concepção fragmentada oferece.

Todos esses exemplos situam a liberdade bem no centro da moralidade política de tal modo que não se tem como argumentar em favor de um direito à liberdade sem argumentar em favor de algum outro valor moral político. Esses exemplos mostram o quanto a ideia de unidade do valor é realmente irresistível.

Os valores de moralidade política, quando compreendidos adequadamente acarretam, via de consequência, a correta distribuição do direito à liberdade de expressão entre os cidadãos. Os fundamentos do direito à liberdade de expressão são os mesmos fundamentos dos demais direitos de liberdade. É a moralidade política e, dentro dela, a virtude soberana da igualdade, quando compreendida como expressão de uma justiça distributiva em que as pessoas são iguais em recursos. Dworkin arremata a questão ao dizer que: “A questão soberana da teoria política, em um estado que se supõe governado pela concepção liberal de igualdade, é a questão

de se saber quais desigualdades em termos de bens, oportunidades e liberdades são permitidas em tal estado, e porquê”.¹⁴⁴

Para melhor compreender o direito à liberdade de expressão, tem-se de identificar aquilo que está abaixo dele e que lhe serve de sustentação. Tem-se de descer até a base da pirâmide. É lá que estão os fundamentos da moral política. Tem-se de visualizar essa base para poder descobrir o que cabe acima dela.

6.4 HC 82.424

Elegeu-se uma decisão emblemática do Supremo Tribunal Federal, envolvendo o direito à liberdade de expressão, para fazer uma análise à luz de tudo que foi exposto nessa pesquisa. O objetivo não é apenas a análise crítica dos votos proferidos pelos Ministros. Deseja-se, mais do que isso, demonstrar dentro de um caso concreto, real e polêmico, as vantagens que a leitura moral da constituição proporciona para a compreensão do direito à liberdade de expressão e para a solução da controvérsia.

6.4.1 O caso

Siegfried Ellwanger foi denunciado pela prática de crime de racismo contra o povo judeu, previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/98¹⁴⁵. A denúncia narra que o acusado publicou vários livros próprios e de terceiros com conteúdo manifestamente antissemita.

Ele foi absolvido em primeira instância, mas condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A condenação foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, motivando o acusado a impetrar *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal. O objetivo deste *habeas corpus* era mais estrito, pois almejava apenas desconstituir a cláusula de imprescritibilidade, sob a alegação de que a conduta não se enquadrava no crime de racismo, pois o povo judeu, em seu entender, não seria uma raça, mas um povo.

¹⁴⁴ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 420.

¹⁴⁵ Art. 20. Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional.

Nada obstante a tese do impetrante tratar apenas de matéria ligada ao conceito de racismo, no julgamento do *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal foi travada uma intensa e importante discussão a respeito do direito à liberdade de expressão, como se passa a demonstrar a seguir.

O relator, Ministro Moreira Alves, concedeu a ordem para pronunciar a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que não reconheceu a prática de crime de racismo. Em seu voto, o Ministro destacou que o povo judeu seria uma religião, não uma raça, motivo pelo qual não poderia ser condenado pelo crime de racismo.

Em seguida, o Ministro Maurício Corrêa, presidente do Tribunal, decidiu em sentido contrário, negando a ordem, sob o entendimento que a conduta do paciente configurava crime de racismo. Em seu voto, o Ministro destaca que os valores éticos e morais desempenham um importante papel na interpretação dos nossos direitos constitucionais. Nessa linha de interpretação, ele declara que "embora a inegável amplitude do preconceito de cor, permito-me assinalar que os discursos e práticas racistas no Brasil também tinham como destinatários os judeus, como de resto os ciganos e os índios".

O Ministro Celso de Melo, antecipando o seu voto, indeferiu o pedido de *habeas corpus*, adotando a mesma linha de raciocínio contida no voto divergente do Ministro Maurício Corrêa. Entretanto, o Ministro Celso de Melo, diferentemente dos demais, foi além da análise da questão do racismo, pois ingressou no mérito da causa, formulando os seguintes comentários sobre o direito à liberdade de expressão:

É inquestionável que o exercício da liberdade de expressão pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais, igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades revestidas de idêntica estatura jurídica, a reclamar solução que, tal seja o contexto em que se delineie, torne possível conferir primazia a uma das prerrogativas básicas, em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria constituição. O caso ora exposto pela parte impetrante, no entanto, não traduz, a meu juízo, a ocorrência, na espécie, de situação de conflituosidade entre direitos básicos titularizados por sujeitos diversos. Com efeito, há, na espécie, norma constitucional que objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão do pensamento, a incolumidade dos direitos da personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana, buscando inibir, desse modo, comportamentos abusivos que possam, impulsionados por motivações racistas, disseminar, criminosamente, o ódio contra outras pessoas, mesmo porque a incitação – que constitui um dos núcleos do tipo penal – reveste-se de caráter proteiforme, data a multiplicidade de formas executivas que esse

comportamento pode assumir, concretizando, assim, qualquer que tenha sido o meio empregado, a prática inaceitável do racismo. Presente esse contexto, cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público.

O Ministro Gilmar Mendes apresentou um amplo estudo do direito comparado para, ao final, também reconhecer a conduta criminosa do paciente pela prática de racismo, identificando, no caso, um típico conflito entre direitos fundamentais, instaurado entre o direito à liberdade de expressão e o direito à dignidade humana. Seu voto menciona que:

Se se aceita a idéia de que o conceito de racismo contempla, igualmente, as manifestações de anti-semitismo, há de se perguntar sobre como se articulam as condutas ou manifestações de caráter racista com a liberdade de expressão positivada no texto constitucional (...). Como se vê, a discriminação racial levada a efeito pelo exercício da liberdade de expressão compromete um dos pilares do sistema democrático, a própria idéia de igualdade. (...). É verdade, ainda que a resposta possa ser positiva, como no caso parece ser, que a tipificação de manifestações discriminatórias, como o racismo, há de se fazer com base em um juízo de proporcionalidade. O próprio caráter aberto – diria inevitavelmente aberto – da definição do tipo, na espécie, e a tensão dialética que se coloca em face da liberdade de expressão impõe a aplicação do princípio da proporcionalidade.

O Ministro Carlos Velloso também indeferiu o pedido de *habeas corpus* por se tratar de crime de racismo. No mérito, afirmou a existência de colisão de direitos fundamentais e, aplicando o princípio da proporcionalidade, declarou que o direito à liberdade de expressão, no caso, deveria ceder diante do princípio da dignidade da pessoa humana:

(...) se se tem conflito de direito fundamentais, a questão se resolve pela prevalência do direito que melhor realiza o sistema de proteção dos direitos e garantias inscritos na Lei Maior. A liberdade de expressão não pode sobrepor-se à dignidade da pessoa humana, fundamento da República e do Estado Democrático de Direito que adotamos – (...) – ainda mais quando essa liberdade de expressão apresenta-se distorcida e desvirtuada.

O Ministro Nelson Jobim, que votou logo em seguida, entendeu que a discussão estaria restrita à análise do alcance da expressão “racismo”. Defendeu, assim, que a discriminação contra o povo judeu se insere dentro da referida tipificação,

reiterando, na essência, a decisão dos Ministros anteriores, à exceção do relator. Ressaltou, ainda, que o *habeas corpus* impetrado não defendia a tese da inocência do paciente sob o fundamento da liberdade de expressão e que tal matéria só poderia ser debatida na hipótese de algum ministro suscitar o deferimento de *habeas corpus* de ofício.

A Ministra Ellen Gracie e o Ministro Cezar Peluso, subsequentes na votação, da mesma forma que o Ministro Nelson Jobim, não adentraram na questão da liberdade de expressão e indeferiram o pedido de *habeas corpus*, sob o mesmo fundamento de que a propagação de ideias contrárias ao povo judeu configura racismo.

O Ministro Carlos Ayres Brito, suscitou uma importante questão de ordem: a necessidade de conceder *habeas corpus* de ofício, uma vez que configurada a atipicidade da própria conduta do paciente. No mérito, o Ministro, divergindo de todos os demais, concedeu a ordem por entender que a conduta do paciente estava acobertada pelo direito à liberdade de expressão. Vejamos seu voto:

Seu objetivo [do paciente] é o revisionismo histórico, o debate intelectual, e, no tocante à questão judaica, o combate ao sionismo (...). É uma obra de revisão histórica, ainda que muito pouco atraente, literariamente, e em parte quixotesca. É obra que professa uma ideologia. Ainda que pouco verossímil. Não apenas o escritor-paciente deixa de colocar os judeus na humilhante condição de sub-povo ou de sub-raça, como faz exatamente o contrário: acusa o judaísmo de se arrogar um complexo de superioridade. De se considerar um povo eleito de Deus. Com pretensões à conquista do planeta.

O Ministro Marco Aurélio, seguiu a mesma linha do ministro anterior, ingressando no mérito da questão para concluir que a conduta do paciente estava protegida pelo direito à liberdade de expressão:

O princípio da liberdade de expressão, como um dos princípios que compõem o sistema dos direitos fundamentais, não possui caráter absoluto. Ao contrário, encontra limites nos demais direitos fundamentais, o que pode ensejar uma colisão de princípios. É preciso, em rigor, verificar se, na espécie, a liberdade de expressão está configurada, se o ato atacado está protegido por essa cláusula constitucional, se de fato a dignidade de determinada pessoa ou grupo está correndo perigo, se essa ameaça é grave o suficiente a ponto de limitar a liberdade de expressão (...). A questão de fundo neste *habeas corpus* diz respeito à possibilidade de publicação de livro cujo conteúdo revele ideias preconceituosas e antissemitas. Em outras palavras, a pergunta a ser feita é a seguinte: o paciente, por meio do livro, instigou ou incitou a prática do racismo? Existem dados

concretos que demonstrem, com segurança, esse alcance? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa. O livro do paciente tem uma ideia preconceituosa acerca dos judeus. Acredito que, em tese, devemos combater qualquer tipo de ideia preconceituosa, mas não a partir da proibição na divulgação dessa ideia (...). O conteúdo de um livro somente possui o condão proliferar-se a partir do momento em que uma comunidade política tenha, minimamente, tendência para aceitar aquelas ideias, ou seja, de existir ambiente propício para a proliferação do que nele registrado. A questão agora, portanto, surge com novo enfoque. A sociedade brasileira é predisposta a praticar discriminação contra o povo judeu? (...), uma simples análise da história revelará que, em nenhum momento de nosso passado, houve qualquer inclinação da sociedade brasileira a aceitar, de forma ostensiva e relevante, ideias preconceituosas contra o povo judeu. (...) seria mais facilmente defensável a ideia de restringir a liberdade de expressão se a questão desse habeas resvalasse para os problemas cruciais enfrentados pelo Brasil, como, por exemplo, o tema da integração do negro, do índio ou do nordestino na sociedade. Tais exemplos servem para demonstrar que, em relação ao povo judeu, o livro não ensejou uma hipótese de dano real.

Por fim, votou o Ministro Sepúlveda Pertence, que indeferiu a ordem, sem ingressar no mérito da questão sobre o direito à liberdade de expressão.

6.4.2 A análise

O HC 82.424 é uma das decisões mais emblemáticas proferidas pelo Supremo Tribunal a respeito do direito à liberdade de expressão. Essa decisão tem muito a dizer sobre o que esse direito significa hoje no país. Apesar do objeto principal do *writ* estar voltado para a questão do alcance do crime de racismo, vários Ministros decidiram estudar em seus votos o que o direito à liberdade de expressão diz a favor ou contra uma pessoa de escreve e publica livros com conteúdo antissemita.

O julgamento do HC 82.424 foi longo, envolveu a sociedade civil e, ao final, gerou uma decisão composta por quase quinhentas páginas, recebidas, de um modo geral, com entusiasmo pela sociedade e pelo mundo jurídico.

Para a pesquisa, a decisão em comento se apresenta como um excelente campo de teste para as premissas que foram defendidas até aqui. O ponto central da análise não será uma crítica ao resultado da decisão e tem-se um bom motivo para não fazer isso. Para dizer se a conduta de Ellwanger está protegida ou não pela concepção integrada do direito à liberdade de expressão seria necessário analisar, com a devida cautela, o conteúdo dos livros que foram escritos e publicados por ele.

A análise de um material extenso como esse desviaria a pesquisa do ponto que realmente interessa.

O que se pretende, acima tudo, é esclarecer que o Supremo Tribunal Federal adotou uma concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão nos votos em que essa matéria foi explorada. Deseja-se, além disso, demonstrar como a concepção integrada seria bem mais adequada a esse e qualquer outro caso. O HC 82.424 tratou, explícita e implicitamente, de várias questões importantes ligadas ao direito à liberdade de expressão como, por exemplo, a possibilidade de se expressar ideias de inferioridade ou superioridade humana, a possibilidade de se expressar em defesa do revisionismo histórico que nega o holocausto, a possibilidade de expressar críticas a um suposto comportamento padrão de um povo ou uma raça (antissemitismo) etc.

Para manter a análise presa aos objetivos da pesquisa, vai-se abordar um ponto específico da decisão, a respeito do qual se acredita que os Ministros foram unânimes em seu entendimento: o direito à liberdade de expressão não autoriza discursos de inferioridade ou superioridade humana. Para sustentar esse entendimento, os Ministros adotaram a concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão e reconheceram quase todos, que haveria um conflito entre direitos, no qual a liberdade de expressão deveria perder. Esta análise não discorda da opinião dos Ministros neste ponto em particular. Entretanto, a opinião é de que a impossibilidade de se expressar ideias de inferioridade ou superioridade humana está ancorada em um argumento que não foi explorado corretamente na decisão: o princípio ético e moral fundamental que sustenta a moralidade política em geral, especialmente a ideia de igualdade, segundo o qual a vida de todas as pessoas têm igual valor e que só se tem como manifestar respeito pela vida quando se respeita a própria humanidade.

Finalmente, deseja-se ainda expor que a concepção integrada dos direitos fundamentais, realizada através daquilo que Dworkin denomina de leitura moral, já é uma prática corrente no Poder Judiciário, tanto que, no HC 82.424, a maioria dos Ministros avalizou esse tipo de interpretação quando teve de decidir sobre o alcance da expressão racimo previsto na Constituição Federal, embora não a tenha explorado com base na técnica que se está defendendo ao longo da pesquisa.

6.4.2.1 A obtusa ideia de inferioridade e superioridade humana

O Ministro Maurício Corrêa, ao abrir sua divergência em relação ao voto do Ministro relator Moreira Alves, acentuou em sua decisão que "tais publicações procuram negar fatos históricos relacionados às perseguições contra os judeus, em especial o holocausto, incentivando a discriminação racial e imputando-lhes os males do mundo, o que justificaria, a exemplo da doutrina nazista, sua inferiorização e segregação".

Dessa forma, o Ministro Maurício Corrêa afirma categoricamente que o conteúdo dos livros editados pelo paciente está contaminado pela ideia de que o povo judeu seria uma raça inferior.

Observe-se, agora, a conclusão extraída pelo Ministro Carlos Ayres Brito após fazer a leitura do livro escrito pelo paciente: "É um obra de revisão histórica, ainda que muito pouco atraente, literariamente, e em parte quixotesca. E obra de quem professa uma ideologia. Ainda que pouco verossímil". Mais adiante, ele complementa a sua análise: "Não apenas o escritor-paciente deixa de colocar os judeus na humilhante condição de sub-povo ou de sub-raça, como faz exatamente o contrário: acusa o judaísmo de se irrogar um complexo de superioridade". Quanto aos demais livros, de autoria de terceiros, o Ministro afirma que "são bem escritos e seguem a mesma toada do livro de autoria do escritor".

Não interessa aqui qual a leitura correta a ser feita dos livros em questão, ou seja, se tais obras expõem o povo judeu como um povo ou raça inferior ou os deprecia com a acusação de que eles se julgam superiores. Talvez esse consenso seja mais difícil do que o consenso a respeito do que o direito à liberdade de expressão significa. Alguns Ministros reconheceram que os livros editados pelo paciente descrevem o povo judeu como um povo inferior e condenaram Ellwanger por isso, declarando que o seu direito à liberdade de expressão não ampara essa conduta.

Outros Ministros (Carlos Ayres Brito e Marco Aurélio), todavia, não visualizaram nos livros esse mesmo conteúdo (ideia de inferioridade do povo judeu), constatando, na realidade, uma ideia contrária, mas não menos absurda, de que os judeus reivindicariam uma condição de superioridade perante os demais povos. Dessa forma, eles decidiram que a conduta do paciente estava protegida pelo manto do direito à liberdade de expressão.

Conclui-se, portanto, que os Ministros divergem quanto àquilo que os livros dizem, mas não divergem quanto ao fato de que o direito à liberdade de expressão

não chancela manifestações voltadas para propagar a ideia de inferioridade de uma pessoa ou de um grupo delas. Todos concordam quanto ao fato de que o direito à liberdade de expressão não autoriza manifestações de inferioridade ou superioridade humana.

6.4.2.2 A concepção fragmentada e o conflito

Quais argumentos autorizam a dizer que a ideia de inferioridade humana não está protegida pelo direito à liberdade de expressão? Dizer apenas que existe norma específica tachando como crime a prática de discriminação e racismo não responde à pergunta, pois, do contrário, se teria de admitir que, na ausência de tais normas, se estaria liberado a praticar esse tipo de conduta abominável. O argumento que expurga a ideia de inferioridade humana do âmbito de alcance do direito à liberdade de expressão, portanto, é o mesmo argumento que fundamenta o direito que se tem de não sofrer ato de racismo ou discriminação.

A concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão busca fundamentos na ideia de defesa da democracia, autonomia privada e procura da verdade, tolerância etc. Como, no entanto, justificar, com base nesses fundamentos, que o direito à liberdade de expressão não permite manifestações que contenham a ideia de inferioridade ou superioridade humana? Os dois últimos fundamentos, autonomia privada e a busca da verdade, são muito úteis para se dizer que alguém está autorizado a expressar suas ideias. Diz-se que as pessoas têm o direito de expressar livremente suas ideias políticas porque isso é essencial para que elas possam viver bem e importantíssimo para o aprimoramento do nosso sistema político — e da democracia — em geral. No HC 82.242, entretanto, houve um consenso, mesmo implícito, de que o direito à liberdade de expressão não autoriza a propagar a ideia de inferioridade humana. Será que os fundamentos da concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão ajuda a defender esse entendimento que parece tão justo e razoável?

Tem-se razões para acreditar que as ideias defendidas pelo paciente, ainda que causem repulsa, são de fundamental importância para a sua autonomia privada. Afinal de contas, ele chegou ao ponto de criar uma editora própria para publicar seus livros e outros do mesmo gênero, o que demonstra a importância que a propagação dessas ideias representa para ele. Da mesma forma, a busca da verdade também não

serviria de fundamento para restringir a conduta do paciente, pois ela pressupõe um livre mercado de ideias e nenhum mercado de ideias pode ser livre com censura.

Por fim, não se encontra jeito de afirmar que a ideia de inferioridade humana deve ser rechaçada pelo fato de causar algum grave dano à democracia. Pelo contrário, quando se insere a democracia entre os fundamentos do direito à liberdade de expressão fica muito mais difícil argumentar que as manifestações de inferioridade ou superioridade humana estão fora do âmbito desse direito. Samantha Ribeiro Mayer-Pflug, por exemplo, defendendo essa ideia de que a liberdade de expressão é essencial para a democracia, assinala que "a democracia impõe o respeito à pluralidade de ideia de que 'nada é sagado' e por esta razão todo o indivíduo pode expressar qualquer opinião ou ideia, independentemente de seu conteúdo, em uma sociedade livre e democrática"¹⁴⁶. Nessa linha de ideias, a democracia exigiria como preço a tolerância de discursos infames que defendem a inferioridade ou superioridade humana.

Os Ministros que adentraram na análise do direito à liberdade de expressão durante o julgamento do HC 82.242 apresentaram uma concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão, fundamentada na autonomia individual, na busca da verdade e na defesa da democracia. O voto do Ministro Marco Aurélio destaca todos esses fundamentos do direito à liberdade de expressão, dentre outros:

Além dessas finalidades substantivas da garantia em exame, várias outras poderiam ser citadas, tais como: a acomodação dos interesses por meio de um debate público de temas controversos e a viabilidade de transformações sociais e políticas de forma pacífica; a criação de livre mercado de idéias em que se privilegia o intercâmbio de interesses e pensamentos na formação de uma opinião pública mais abalizada; o exercício da tolerância que educa a sociedade a ouvir e a ser ouvida – e portanto, a ser democrática em seu seio – e não somente a exigir a democracia como uma providência do Poder Público; a proteção e a garantia da autonomia individual, já que a livre manifestação do pensamento é uma expressão da individualidade e da liberdade.

Para negar ao paciente o direito de expressar ideias de inferioridade humana, os Ministros, obviamente, não teriam como recorrer aos próprios fundamentos que apresentaram em favor do direito à liberdade de expressão. Esses fundamentos,

¹⁴⁶ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 227.

como já demonstrado, quando aplicados ao caso concreto, ajudam mais a permitir manifestações com conteúdo de inferioridade humana do que a censurá-lo.

Por esse motivo, não lhes restou alternativa senão declarar que o direito à liberdade de expressão estaria em conflito com outros direitos fundamentais, notadamente a dignidade humana, e teria que ser, dessa forma, submetido a um duelo, no qual algum deles sairia perdedor. No caso, a linha geral adotada pelos Ministros do STF no HC 82.424 foi no sentido de declarar que o direito à liberdade de expressão teria de se curvar perante o direito à dignidade humana, que repudia a ideia de inferioridade humana (como se o direito à liberdade de expressão também não a repudiasse).

Está-se aqui, diante de um caso prático, revisitando a ideia defendida nessa pesquisa de que a concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão — e dos direitos fundamentais com um todo — direciona, sobretudo nos casos mais controversos, a um constrangedor impasse, obrigando a reconhecer a existência de um conflito e, o que é pior, forçando a resolver esse conflito através de uma técnica que termina por sacrificar um dos direitos fundamentais. Tem-se, realmente, de sacrificá-lo?

6.4.2.3 A concepção integrada e a paz

Esta pesquisa defende uma concepção de direito à liberdade de expressão que se fundamenta na moralidade política.

O ponto central da moralidade política é a ideia de igualdade. Em diversos pontos dessa pesquisa defendeu-se que a igualdade, bem compreendida, oferece os mecanismos necessários para uma justa distribuição dos bens, oportunidade e liberdades. Sustenta-se, dessa forma, uma ideia de igualdade que se traduz no direito ao igual tratamento e no direito de ser tratado como igual. Essa ideia de igualdade é um reflexo do ideal ético fundamental estampado naquilo que Dworkin denomina de princípio de Kant, o qual, por sua vez, expressa a ideia de dignidade humana, tal como aqui defendida¹⁴⁷. Já se falou bastante sobre a igualdade de recursos, o princípio de

¹⁴⁷ Apenas lembramos, novamente, que a ideia de dignidade humana, extraída do princípio de Kant e que expressa um valor ético fundamental não corresponde à mesma ideia de dignidade humana expressa como direito em tratados internacionais e normas constitucionais. Essa última é geralmente colocada em conflito com o direito à liberdade de expressão. Já a primeira está integrada a ele.

Kant e a ideia de dignidade humana. Recapitule-se apenas as ideias principais: a dignidade humana exige que se faça da vida algo de valor (respeito por si mesmo), exigindo também que a definição do estilo de vida mais valioso a ser seguido seja feita individualmente e não imposta por terceiros (responsabilidade pessoal).

O princípio de Kant anuncia que o valor que se atribui para a própria vida em particular é um eco do valor da própria humanidade (ligação entre a ética e a moral); em razão dessas premissas éticas e morais, a igualdade se expressa através do direito ao igual tratamento, que busca garantir a distribuição igualitária dos bens, oportunidades e liberdades, e do direito de ser tratado como igual, que obriga o Estado a distribuir os bens, oportunidades e liberdades de uma forma sensível ao fato de que a privação de cada bem, oportunidade ou liberdade causa prejuízos diferentes para as pessoas em razão das decisões que eles tomaram para tornar as suas vidas, a seu modo, valiosas.

O direito de ser tratado como igual impede que a vontade da maioria seja atendida só pelo fato de ser a vontade da maioria. O preço que a minoria está pagando para que a vontade da maioria seja atendida deve ser sempre considerado. Quando se afirma que alguma pessoa ou algum grupo de pessoas é inferior a outro se está, automaticamente, violando a dignidade humana, o princípio de Kant e o direito de igualdade que se defende.

Não se tem como defender o direito de expressar ideias de inferioridade ou superioridade humana por um motivo simples: o direito à liberdade de expressão, assim como outros, está ancorado em valores políticos, acima anunciados, que impedem esse tipo de compreensão. Não se está desfalcando do direito à liberdade de expressão quando se impede alguém de se comportar dessa forma que se julga tão vergonhosa. Está-se, na realidade, declarando que o direito à liberdade de expressão não endossa esse tipo de comportamento, jamais endossou e jamais endossará. Os direitos estão inseridos dentro da moral. A leitura do direito deve ser uma leitura moral e ela deve buscar a unidade e a integridade dos valores morais pessoais e políticos.

A concepção integrada do direito à liberdade de expressão que aqui se defende não permite a propagação da ideia de inferioridade humana pelo fato de que, se assim o permitisse, estaria violando um princípio ético e moral fundamental, que, no campo da moralidade política, está embutido principalmente na ideia de igualdade. Quando se integra o direito à liberdade de expressão à moral pessoal e à moral política,

constata-se, de imediato, com base nos princípios mais fundamentais ali encontrados, que ninguém pode reivindicar o direito de colocar, mesmo num simples discurso, outra pessoa ou um grupo delas em condição de inferioridade ou de superioridade humana.

Não se está afirmando que a ideia de democracia, de autonomia privada e de busca da verdade, utilizada como fundamento do direito à liberdade de expressão pela concepção fragmentada, deva ser desprezada do significado que se vai atribuir ao mesmo direito através da concepção integrada. Igualmente, a concepção integrada e a leitura moral da constituição não ignora a contribuição da história, tampouco descarta uma pesquisa sobre a intenção daqueles que redigiram o texto da legislação.

Muito pelo contrário, a concepção integrada, dada a sua natureza holística, procura definir o significado dos direitos com base na história, nos costumes, na intenção dos legisladores, na prática jurídica e nos valores éticos e morais de natureza pessoal e política. Essa concepção exige que o direito à liberdade de expressão tenha fundamentos que não contrariem aquilo que se pensa a respeito de outros direitos. Repudiam-se as manifestações em favor da ideia de inferioridade e superioridade humana, retirando esse tipo de conduta do âmbito de proteção do direito à liberdade de expressão, não apenas para prestigiar a democracia. Tem-se, sim, de sustentar que essa restrição é compatível com a concepção de democracia e é perfeitamente possível fazer isso.

O erro de argumentação da concepção fragmentada está na proposição de que o direito à liberdade de expressão está sempre fundamentado na necessidade de se preservar a democracia, o que nem sempre acontece. Rechaça-se qualquer conduta que pregue a inferioridade ou superioridade humana porque se tem uma convicção ética e moral que repudia esse tipo de comportamento. É isso, efetivamente, o que está em jogo. O fundamento que se tem é essencialmente ético e moral e não há como escapar disso. Essa convicção ética e moral, que fundamenta o direito à liberdade de expressão, deve fundamentar também os valores políticos em geral, como a justiça, a igualdade e a democracia, assim como os demais direitos fundamentais. Quando se restringe a concepção a determinados fundamentos esparsos, sem buscar essa integridade maior, tal como faz a concepção fragmentada, fica-se desprovido de argumentos para definir o exato alcance e significado do próprio direito. Não causa surpresa a concepção fragmentada sempre desembocar no conflito entre direitos.

Ainda que tenham interpretado de forma diferente o conteúdo dos livros do paciente, os Ministros do Supremo Tribunal Federal foram unânimes ao declarar, de forma explícita ou implícita, que o direito à liberdade de expressão não pode ser exercido com a finalidade de propagar ideias de inferioridade humana, porém, os Ministros não fundamentaram seus entendimentos na leitura moral e integrada que se está defendendo, abraçando a concepção fragmentada do direito à liberdade de expressão.

Será, entretanto, que se está ainda longe de convencer a Corte Suprema deste país a interpretar os direitos constitucionais mais fundamentais e abstratos através da leitura moral, de modo a buscar uma concepção que seja integrada como os demais valores e direitos de igual importância?

6.4.2.4 A concepção integrada e a leitura moral já são uma realidade

Em primeiro lugar, é difícil acreditar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal não concordem com os princípios éticos e morais fundamentais que se apresentou, assim como com a ideia de igualdade ora exposta. Mesmo discordando, nada os impediria de interpretarem o direito à liberdade de expressão de uma forma integrada, fazendo uso de seus próprios princípios éticos e morais e sua própria concepção de igualdade, apresentando o significado dos mesmos para poder elaborar uma concepção do direito à liberdade de expressão que fosse compatível com eles. Os Ministros devem ter alguma razão, ainda que não deliberada, para não recorrer à leitura moral e integrada.

Uma possível razão seria o fato de, simplesmente, rejeitarem a conexão entre o Direito e a Moral, a qual se tem sustentado ao longo dessa pesquisa com apoio nas ideias de Dworkin. Será que a visão do Supremo Tribunal Federal é essencialmente positivista de modo a negar qualquer relevância ao papel da moral na formação do conteúdo dos direitos? Seria essa a explicação?

Não é isso que se depreende da decisão do HC 82.424 e de diversas outras decisões. O Ministro Maurício Corrêa, que abriu divergência em relação ao voto do relator, Ministro Moreira Alves, e foi acompanhado pela maioria dos demais Ministros, fez um importante registro a respeito de seu método de interpretação: "Cumprir ao juiz, como elementar, nesses casos, suprir a vaguidade da regra jurídica, buscando o significado das palavras nos valores sociais, éticos, morais e dos costumes da

sociedade, observando o contexto e o momento histórico de sua incidência". Dessa forma, o voto condutor do Ministro Maurício Corrêa discordou do método de interpretação aplicado pelo relator do HC, no qual o significado da expressão racismo foi buscado numa pesquisa sobre as intenções dos constituintes que a inseriram no corpo da Constituição.

Embora discutindo apenas a questão do significado da expressão racismo e não do direito à liberdade de expressão, o embate entre o Ministro Moreira Alves e o Ministro Maurício Corrêa demonstra claramente uma divergência em relação à forma como a Constituição deve ser interpretada. O relator se aproximou do método acima denominado de originalismo. Já o Ministro Maurício Corrêa descreveu o seu método de interpretação de uma forma bem compatível com aquilo que Dworkin denomina de leitura moral, ou seja, buscando compreender os direitos fundamentais mais abstratos através dos fundamentos éticos e morais mais importantes.

O voto do Ministro Maurício Corrêa se consagrou vencedor no julgamento, tendo ele registrado expressamente na ementa do acórdão o que: "Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do país". Isso evidencia que a leitura moral e a busca de uma concepção integrada dos direitos que aqui se defende não pressupõe nenhuma quebra de paradigma, pois ela já está presente na prática jurídica nacional. Ainda que não esteja sendo aplicada dentro da técnica que se está defendendo nessa pesquisa, a leitura moral já foi, ao menos, admitida como pertinente. Tratando do contexto judiciário americano, Dworkin pontua uma importante observação:

Repito, pois, que a leitura moral não é revolucionária na prática. Em seu trabalho cotidiano, advogados e juízes instintivamente partem do princípio de que a Constituição expressa exigências morais abstratas que só podem ser aplicadas aos casos concretos através de juízos morais específicos. Mais adiante, vou tentar deixar claro que essa é a única opção que eles têm. Mas se um juiz reconhecesse abertamente a leitura moral ou admitisse que é essa a sua estratégia de interpretação constitucional, esse seria um fato revolucionário; e até mesmo os juízes que quase a reconhecem não chegam efetivamente a fazê-lo e tentam encontrar outras definições – geralmente metafóricas – para a sua prática. Por isso, existe uma diferença

notável entre o papel efetivo da leitura moral na vida constitucional norte-americana, por um lado, e sua reputação por outro.¹⁴⁸

O comportamento do Poder Judiciário brasileiro tem demonstrado uma aceitação bem explícita do papel que a ética e a moral exercem na compreensão dos direitos fundamentais e uma prova disso é a decisão do HC 82.424 e de diversas outras decisões do Supremo e de outros Tribunais pátrios.

Estando diante dessa realidade, o que falta para consolidar a leitura moral e poder compreender os direitos de uma forma integrada para aproveitar todos os benefícios que ela proporciona?

A resposta a essa última pergunta está no início desta pesquisa. Se o Poder Judiciário já reconhece expressamente que alguns dos direitos devem ser compreendidos com base nos valores éticos e morais que se compartilha, a única forma de realizar essa integração é através de uma Teoria Moral como a que foi apresentada por Dworkin.

Não se tem como realizar essa integração sem dar uma prévia resposta para as perguntas mais elementares da moralidade, a respeito da verdade objetiva dos juízos morais, da interpretação destes, do que se entende por ética e moral e qual a relação entre ambos. De quais são os princípios éticos e morais fundamentais, de qual a relação entre a política, o direito e a moralidade.

O eixo central dessa pesquisa foi fornecer com base nas ideias de Dworkin, uma compreensão sobre a ética e a moral que permita construir a concepção dos direitos — e do direito à liberdade de expressão em especial — de uma forma integrada. Não se tem como negar a alguém o direito de expressar uma ideia de inferioridade humana sem apresentar, previamente, um argumento ético e moral que impeça esse tipo de comportamento. O direito e a moral estão presos ao mesmo domínio e não se tem como escapar disso. A ideia da unidade do valor é a força maior que habita o domínio dos valores. É ela que impõe a integridade. Assim afirmou-se logo no início desta pesquisa e têm-se muito mais argumentos para ratificar agora.

¹⁴⁸ DWORKIN, Ronald: O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana. Op. Cit., p. 4.

7 CONCLUSÃO

É inegável a tendência do homem a pensar de forma fragmentada, notadamente certos domínios do pensamento como a Moral, a Política e o Direito. Os filósofos, os cientistas políticos e os juristas, em sua maior parte, têm enfrentado seus desafios de portas fechadas. É uma posição, sem dúvidas, mais confortável e pragmática. Se o Direito estivesse realmente fechado em si mesmo, permitiria expressar convicções a respeito de assuntos complexos sem o dever de lealdade às convicções, não menos complexas, que se tem no campo da Política ou da Moral. Essa forma de raciocinar, ainda forte atualmente, já apresenta sinais de declínio e inaptidão para enfrentar os desafios mais atuais.

No âmbito do Direito, um bom exemplo mostra-se presente no comportamento jurisprudencial mais recente. Várias decisões, inclusive do Supremo Tribunal Federal, estão recorrendo à moral para definir o significado dos direitos mais abstratos, embora não esteja nem um pouco esclarecida ainda a forma como essa interação deve ocorrer para que o Direito e a Moral possam ajudar um ao outro.

Essa pesquisa colheu os ensinamentos de Dworkin com a finalidade de dar uma pouco de clareza a essa forma de compreender esses direitos, concebendo-os como algo mais do que simples direitos.

Colocou-se no centro da pesquisa um direito muito precioso e especial, que desperta grande controvérsia a respeito de seu significado: a liberdade de expressão. Para explorar o seu significado, adotou-se como referencial e ponto de partida a Teoria Moral de Dworkin e, nela baseada, foi exposta a ideia mais importante e fundamental de toda a pesquisa: a unidade do valor.

Nessas palavras finais, é pertinente reiterar o impacto que essa ideia causa em tudo que foi aqui exposto. A ética e a moral habitam o domínio dos valores. A Teoria Moral de Dworkin demonstrou que os valores não podem ser compreendidos de forma isolada. Os juízos de valor a respeito do que se deve fazer para viver bem (ética) e o que se deve fazer na relação com as pessoas (moral) estão integrados entre si. Por esse motivo, quando se expressa um juízo ético ou moral é indispensável ter a cautela de confirmar que não se está contrariando outros juízos de valor que também se acolha. Encampou-se um ideal ético de liberdade para expressar o próprio

pensamento, ao mesmo tempo em que se acredita num princípio moral que impede de causar graves danos às pessoas sem uma justificativa adequada. Logo, o ideal ético de liberdade para expressar o pensamento não autoriza caluniar o próximo apenas por raiva ou deleite.

Integração foi uma palavra-chave nessa pesquisa, como também é em toda a obra de Dworkin. Demonstrou-se que a ética e a moral estão indiscutivelmente integradas através daquilo que Dworkin denomina de princípio de Kant. Foi descrito o princípio ético mais fundamental de fazer da vida algo de valor e de ser responsável pelas decisões a respeito de como a esta vida se torna mais valiosa. Esse princípio, porém, não tem como se realizar apenas no campo da ética. Não tem como ser fiéis a esse princípio sem respeitar o direito das demais pessoas de também ser fiéis a ele.

Viu-se, ainda, que política está integrada à moral. A moral, portanto, se desdobra em moral pessoal e moral política. Para organizar a vida social, uma minoria é investida de poder pela maioria, que passa a representá-la nas decisões políticas. A relação não é mais entre indivíduos, como ocorre na moral pessoal, mas entre indivíduos e instituições políticas. A igualdade é um valor político e deve-se atribuir a ela uma concepção que não viole os demais valores, inclusive os de moral pessoal. Mostrou-se, nesse sentido, que a concepção de igualdade de recursos de Dworkin, traduzido na ideia de igual tratamento e de ser tratado como igual, deflui de valores mais fundamentais extraídos da moralidade pessoal, notadamente da ideia de responsabilidade pessoal e de autenticidade.

Finalmente, a Teoria Moral de Dworkin argumentou em favor da integração entre o direito e a moral. Rompeu-se, assim, a ideia de dois sistemas diferentes. Dessa forma, o direito e a moral, portanto, não são sistemas isolados, como dizem os positivistas, tampouco sistemas diferentes que interagem entre si de uma forma especial, como dizem alguns interpretacionistas — o próprio Dworkin pensava dessa maneira antes de rever seu entendimento. O direito é, na realidade, um braço da moral política.

Dessa forma, Dworkin esclareceu que os valores morais, os ideais políticos e os direitos devem ser compreendidos de uma forma integrada. Mais do que isso, ele assegura que se tem autoridade intelectual para afirmar que as concepções a respeito desses assuntos são objetivamente verdadeiras, pois os juízos morais são conceitos interpretativos. Nesse tipo de conceito, a verdade se revela através do melhor argumento e ela não deixa de existir pelo fato das pessoas não chegarem, em

determinados casos, a um consenso. Negar essa possibilidade de verdade objetiva dos juízos morais, importaria em adotar uma postura cética, mas pouquíssimas pessoas estão dispostas a arcar com as consequências de uma posição como essa, aceitando, por exemplo, que a imoralidade da prática do crime de assassinato não é numa afirmação objetivamente verdadeira.

Procurou-se, ao longo dessa pesquisa, desenvolver uma concepção do direito à liberdade de expressão de uma forma holística e integrada, seguindo as premissas da Teoria Moral de Dworkin. Preliminarmente, comentou-se brevemente sobre como a liberdade em si e a liberdade de expressão em particular está sendo compreendida por grande parte dos juristas de uma forma fragmentada, como se fosse possível estudar um valor de forma isolada, sem fidelidade àquilo que se pensa a respeito dos demais valores.

O objetivo principal foi de demonstrar, em primeiro lugar, que a interpretação do direito à liberdade de expressão não tem como escapar de uma leitura moral. Pode-se — e muitos fazem isso — tentar esconder essa leitura através da retórica jurídica, mas, no fundo, quando se negar ou permitir alguém de expressar seu pensamento, assim se fará motivado por razões essencialmente morais. Quando o Supremo Tribunal Federal declarou no HC 82.424 que o direito à liberdade de expressão não permite que se expresse a ideia de inferioridade ou superioridade humana, assim o fez por razões morais. Pensa-se que as pessoas não têm o direito de se expressar dessa forma pelo fato de também se acreditar num valor moral segundo o qual toda a vida humana é merecedora de igual respeito e consideração. Aceitar que o direito à liberdade de expressão permite discursar em favor da superioridade de uma raça em relação à outra é admitir automaticamente a violação dos valores morais mais fundamentais. A ideia de unidade do valor, de integridade entre a moral, a política e o direito, impede de fazer isso. O direito e a moral navegam, portanto, no mesmo barco.

Mas, afinal, o que se ganha com isso? Pode-se interpretar os direitos de muitas formas e todas elas podem, eventualmente, levar ao mesmo resultado. Entretanto, os direitos, assim como os valores morais, são conceitos interpretativos e a única forma de compreendê-los e de defender a própria compreensão como verdadeira é através de bons argumentos. Destarte, além de decidir corretamente os casos, é imprescindível expor os fundamentos das decisões através de uma argumentação que reivindique o status de uma verdade objetiva. No desenrolar dessa pesquisa,

procurou-se demonstrar que a integridade é o caminho que se deve usar para expor os argumentos em favor dos valores morais, dos ideais políticos e dos direitos.

Não se pode ignorar que moral, a política e o direito integram um sistema único de valores interligados, motivo pelo qual é imperioso compreender cada um dos valores com base na compreensão que se tem dos demais. Paga-se um preço alto quando se afasta dessa premissa. Especificamente no campo do Direito um exemplo disso encontra-se estampado no entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, que expõe uma concepção do direito à liberdade de expressão que só sustenta a si mesma, pois os argumentos que a justificam não militam em favor de outros direitos fundamentais ou de outros valores éticos, morais e políticos, entrando, na verdade em conflito com eles.

Essa pesquisa teve o firme objetivo de repudiar o fenômeno do conflito de direitos e de compreender o direito à liberdade de expressão de forma harmoniosa, através de uma concepção integrada.

Procurou-se deixar claro que essa proposta não é revolucionária. A leitura moral da constituição, como método de interpretação que busca a integridade dos valores, já é uma realidade, e muitas decisões, mesmo do Supremo Tribunal Federal, como no caso do HC 82.424, já admitiram que os valores morais devem servir de base para a interpretação dos direitos mais fundamentais e abstratos. Entretanto, embora admitindo a pertinência da leitura moral, observa-se que as decisões esbarram em dificuldades para pô-la em prática, pois, para tanto, é necessário utilizar uma base teórica como aquela que emprestou de Dworkin para desenvolver a tese desta pesquisa.

Quando se descobre que os direitos estão enraizados na moralidade, o horizonte fica mais claro e mais amplo. A moralidade ajuda a compreender melhor os direitos que se tem e a recíproca também é verdadeira. Todos saem ganhando. A vida é feita de decisões e, em respeito à racionalidade, não se pode agir a esmo ou apenas intuitivamente. Muitas decisões são difíceis de serem tomadas, pois a fronteira entre o que se deve fazer e o que não se deve fazer nem sempre está clara. Simplesmente não se tem como fugir dessa realidade, pois ela é inerente à vida racional. Tem-se de utilizar a razão para superar a dificuldade de se saber o rumo melhor que se dará à vida (problema ético), da mesma forma que se tem de utilizá-la para superar a dificuldade de dizer o que determinados direitos significam (problema jurídico). Mas os valores morais estão aí para ajudar nessa empreitada. Para tirar o proveito que

eles têm a oferecer, deve-se resistir à tentação de fragmentar os valores e de compreendê-los de forma isolada. Viu-se, nesse sentido, que o ideal de político de igualdade e os princípios éticos e morais mais fundamentais têm muito a dizer a respeito do significado do direito à liberdade de expressão.

A espinha dorsal da pesquisa foi a Teoria Moral de Dworkin, fundada na ideia de unidade do valor, que integra a moral, a política e o direito, em uma só estrutura. É uma estrutura em forma de árvore, como explica metaforicamente Dworkin. O direito à liberdade de expressão pende nessa árvore como um de seus valiosos frutos. Compreendê-lo, requer olhar também para as folhas, os galhos e o tronco da árvore. Não raras vezes, exige cavar a terra e lhe expor as raízes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 217, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2003.

BERLIN, Isaiah. **Four Essays on Liberty**, Oxford University Press, 1979.

BERLIN, Isaiah. **Pensadores Russos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

BRITO, Laura Souza Lima e. **Liberdade e direitos humanos: fundamentação jusfilosófica de sua universalidade**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à liberdade dos modernos (1819). **Revista Faculdade de Direito de Lisboa**, v. XL, n. 1 e 2, 1999.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 1.

_____. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GARCIA, Maria. **Desobediência civil**: direito fundamental. São Paulo: RT, 1994.

GUERRA FILHO, Willis Santiago (coordenador). **Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

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

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10. ed.. São Paulo: Atlas, 2001.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

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

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Sistema constitucional das liberdades e das igualdades**. São Paulo: Atlas, 2012.

SLERCA, Eduardo. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SOUZA, Luiz Eduardo de. **O direito a liberdade**: os sentidos negativos e positivos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TOLLER, Fernando M. **O formalismo na liberdade de expressão**: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores. São Paulo: Saraiva, 2010.

VALÉRY, Paul. **Fluctuations sur la liberté. Regards sur le mond actuel et autres essais**. Paris: Gallimard, 2006, p. 56-76.