



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

RAUL DURIZZO DE OLIVEIRA

**LIBERALISMO, LIBERDADE E INDIVIDUALISMO: UMA
ANÁLISE CRÍTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO**

Londrina
2024

RAUL DURIZZO DE OLIVEIRA

**LIBERALISMO, LIBERDADE E INDIVIDUALISMO: UMA
ANÁLISE CRÍTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Antônio Striquer Soares

Londrina
2024

R245l de Oliveira, Raul Durizzo .

Liberalismo, liberdade e individualismo: uma análise crítica do negócio jurídico / Raul Durizzo de Oliveira. - Londrina, 2014.
113 f.

Orientador: Marcos Antonio Striquer Soares.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2014.

Inclui bibliografia.

1. Liberalismo - Tese. 2. liberdade - Tese. 3. negócio jurídico - Tese. 4. Individualismo - Tese. I. Striquer Soares, Marcos Antonio. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

RAUL DURIZZO DE OLIVEIRA

**LIBERALISMO, LIBERDADE E INDIVIDUALISMO: UMA ANÁLISE
CRÍTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador: Prof. Dr. Marcos Antonio
Striquer Soares
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Joaquim José de Moraes Neto
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Londrina, 06 de setembro de 2024.

Dedico este trabalho à memória de meu avô
Vicente Lopes Durizzo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Jesus Gonçalves de Oliveira e Elizabete Aparecida Durizzo de Oliveira, que não apenas me proporcionaram o melhor que poderiam dar, mas sim o melhor que eu poderia receber. Se hoje me alegro com mais uma conquista, devo a eles e a todo o esforço que empregaram em minha educação.

À minha irmã, Amanda Durizzo Oliveira, amiga de todas as horas e grande incentivadora, cuja franqueza e sinceridade sempre me recolocam nos trilhos e abrem-me os olhos para enxergar o que me parecia encoberto.

A toda a minha família, sobretudo minha avó Maria Martins Del Rio Lopes, meus tios Edvaldo Martins Lopes e Rosimeire Poli Lopes e meus primos Sarah Poli Lopes e Samuel Poli Lopes, por, junto com meus pais e irmã, serem meu porto seguro, meu abrigo em meio às tempestades, envolvendo-me de amor em todos os momentos. Deram-me força e acalento quando necessitei.

Aos meus queridos amigos Rafael Vieira Machado e Matheus Pereira França, cujo companheirismo me é inestimável e cujas risadas compartilhadas me foram, e permanecem sendo, fundamentais para fazer da vida mais leve e prazerosa. A empolgação que demonstram ao verem-me crescer é motivo de muita satisfação para mim.

Ao meu estimado amigo Rafael Rodrigues Garcez, que sempre demonstrou sincera alegria por minhas conquistas e a quem eu sei que posso confiar sem ressalvas. Nossas conversas sempre me abrem horizontes e instigam-me a prosseguir dedicando-me aos estudos.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcos Antonio Striquer Soares, com quem tive o inenarrável prazer de aprender, sempre solícito e disposto a ensinar, guiou-me com visível empolgação e com absoluta maestria. Ouvi-lo discorrer sobre os temas que envolveram a pesquisa me foi um indescritível deleite. Em sua pessoa, agradeço também aos demais professores que lecionam no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina.

Ao Sr. Francisco Carlos Navarro, funcionário da Universidade Estadual de Londrina, cujo compromisso com o bom préstimo de seus serviços à comunidade universitária é exemplar. Sua prestatividade e sua generosidade lhe

fazem uma pessoa de grande virtude. Em sua pessoa, estendo meu agradecimento a todos os funcionários da Universidade Estadual de Londrina.

De maneira especial, agradeço à minha noiva, Giovanna Mollero Fernandes, que é a personificação do carinho e do cuidado. Com a doçura que lhe peculiar foi e é meu colo, meu consolo, minha motivação, meu farol. Sempre com um sorriso nos lábios e um olhar acolhedor não me deixou esmorecer. Por acreditar em mim até mesmo quando nem eu mesmo tinha forças para isso, devo-lhe tudo.

Agradeço, também, ao meu avô, Vicente Lopes Durizzo. Por mais que não esteja mais presente aqui comigo, sua essência está guardada em meu coração. Suas lições de caráter, honra, hombridade, trabalho duro e honestidade forjam quem eu sou. Desejo, algum dia, ser ao menos um centésimo do homem que ele foi.

Por fim, agradeço àquele que é o mais importante. Ao nome que é sobre todo nome. Ao único digno de todo louvor e toda a adoração. Ao autor e consumidor de todas as coisas. Àquele a quem toda glória e honra devem ser dadas. A Deus, único e verdadeiro Deus, agradeço por me conceder a graça de realizar essa conquista.

Porque dele, e por meio dele, e para ele são
todas as coisas. A ele, pois, a glória
eternamente. Amém! (Romanos 11:36)

RESUMO

DE OLIVEIRA, Raul Durizzo. **Liberalismo, liberdade e individualismo: uma análise crítica do negócio jurídico**. 2024. 113 p. Dissertação de Mestrado em Direito Negocial, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, 2024.

O negócio jurídico é o instituto de direito privado por meio do qual a autonomia privada se materializa. Como ferramenta de autorregulação de interesses, o negócio jurídico é, por excelência, exercício de liberdade, de modo que o seu conceito está adstrito ao que se compreende por liberdade do ponto de vista filosófico. O trabalho investiga de que maneira a compreensão filosófica de liberdade tem influenciado a concepção de autonomia privada e negócio jurídico e, a partir de então, compreender o que se tem entendido atualmente a respeito de qual é a finalidade e a função do negócio jurídico no bojo da sociedade, sobretudo a partir da inserção no direito civil, com a constitucionalização do direito privado, de diversos princípios de viés social, como os da justiça, solidariedade e igualdade. A hipótese que orienta a pesquisa é a de que o paradigma liberal, cujo objetivo é a mera proteção de direitos subjetivos, ainda não foi substituído por qualquer outro que seja, de modo que o negócio jurídico ainda é, por excelência, individualista. A pesquisa possui modalidade crítico-reconstrutiva, transitando no campo teórico e a abordagem do trabalho será a dedutiva. A metodologia de procedimentos é a pesquisa bibliográfica de doutrinas cuidadosamente selecionadas e pertinentes à temática exposta. Ao fim, argui-se que o negócio jurídico e a autonomia privada ainda estão assentados sob o fundamento do liberalismo e que os princípios de cunho social que lhe são aplicáveis na verdade funcionam como ferramenta de proteção do indivíduo e de garantia de fruição de direitos subjetivos. Com isso, o negócio jurídico permanece esvaziado de qualquer preocupação com a constituição de uma sociedade mais justa, colaborativa e atenta a deveres e responsabilidades para com o coletivo.

Palavras-chave: Liberalismo; liberdade; negócio jurídico; individualismo.

ABSTRACT

DE OLIVEIRA, Raul Durizzo. **Liberalism, freedom and individualism: a critical analysis of legal business**. 2024. 113 p. Master's Dissertation in Business Law, Center for Applied Social Studies, State University of Londrina, 2024.

Legal business is the institute of private law through which private autonomy is materialized. As a tool for self-regulation of interests, legal business is, par excellence, an exercise of freedom, so that its concept is restricted to what is understood by freedom from a philosophical point of view. The work investigates how the philosophical understanding of freedom has influenced the conception of private autonomy and legal business and, from then on, understand what is currently understood regarding the purpose and function of legal business in society, especially since the insertion into civil law, with the constitutionalization of private law, of several principles of a social bias, such as those of justice, solidarity and equality. The hypothesis that guides the research is that the liberal paradigm, whose objective is the mere protection of subjective rights, has not yet been replaced by any other, so that the legal business is still, par excellence, individualistic. The research has a critical-reconstructive modality, moving into the theoretical field and the approach of the work will be deductive. The methodology of procedures is the bibliographic research of carefully selected doctrines that are pertinent to the exposed theme. In the end, it is argued that the legal business and private autonomy are still based on the foundation of liberalism and that the social principles that are applicable to them actually function as a tool for protecting the individual and guaranteeing the enjoyment of subjective rights. As a result, the legal business remains devoid of any concern with the constitution of a more just, collaborative society that is attentive to duties and responsibilities towards the collective.

Key-words: Liberalism; freedom; legal business; individualism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
2 NEGÓCIOS JURÍDICOS	14
2.1 RELAÇÕES NEGOCIAIS	14
2.2 DO CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO	17
3 AUTONOMIA E LIBERDADE: FUNDAMENTOS DO LIBERALISMO	26
3.1 O PONTO DE INFLEXÃO.....	27
3.2 O NOMINALISMO DE GUILHERME DE OCKHAM.....	34
3.3 CONTRATUALISMO, JUSNATURALISMO E LIBERDADE	38
3.3.1 Contratualismo e Liberdade em Thomas Hobbes	45
3.3.2 Contratualismo e Liberdade em John Locke	53
4 LIBERALISMO, LIBERDADE E AUTONOMIA DA VONTADE	66
4.1 A LIBERDADE NEGATIVA.....	66
4.2 O ESTADO LIBERAL	76
4.3 AUTONOMIA DA VONTADE.....	81
5 UMA NOVA PERSPECTIVA DE NEGÓCIO JURÍDICO	85
5.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E AUTONOMIA PRIVADA: MANUTENÇÃO DO PARADIGMA INDIVIDUALISTA	85
5.2 ALTERNATIVA AO FUNDAMENTO INDIVIDUALISTA.....	96
CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108

INTRODUÇÃO

O negócio jurídico é um instituto de direito civil amplamente consolidado em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive no brasileiro. Ele representa a possibilidade de autorregulamentação de interesses privados pelos indivíduos. Trata-se de ferramenta que instrumentaliza a autonomia privada e, como tal, manifesta a liberdade do sujeito. Desde quando foi concebido e logicamente sistematizado dentro do direito privado o negócio jurídico está sedimentado na autonomia individual, de modo que, por mais que se tente analisar o negócio jurídico de uma perspectiva puramente dogmática, é impossível concebê-lo de maneira completa se não for levada em consideração a investigação do conceito de liberdade que o fundamenta.

Se o negócio jurídico é, em última instância, liberdade, as relações negociais nada mais são do que o exercício desta. Ao buscarem aquilo que consideram necessário ou relevante para suas vidas por meio dos negócios jurídicos os sujeitos estão manifestando a sua autonomia e procurando concretizar as suas vontades pessoais, as quais são fruto de suas individualidades. Negócio jurídico se relaciona, portanto, com a garantia de direitos subjetivos.

Não se pode olvidar, de outro lado, que os negócios jurídicos são concretizados no mundo dos fatos, em meio à sociedade, no ambiente negocial. Eles são travados entre pessoas, que interagem, convivem, relacionam-se. O exercício da liberdade por meio do negócio jurídico se dá em meio à coletividade: para que haja negócio jurídico é preciso que haja relações. Compreender tal questão também é de suma importância para o estudo dos negócios jurídicos, mormente porque, para além da categoria abstrata do instituto, o negócio jurídico é um fato jurídico em espécie. Destarte, a conduta de um indivíduo para com o outro e a de ambos para com a coletividade importam ao direito e, salienta-se, à sociedade como um todo. Evidente, com isso, que é razoável que se relacione negócio jurídico a deveres e regras de conduta.

Dessa forma, entender de que maneira uma sociedade lida filosoficamente com questões como liberdade, autonomia, individualidade, coletividade e deveres é de suma importância para aquele que se propõe a analisar o negócio jurídico de maneira integral, entendendo o seu escopo não apenas enquanto

instituto jurídico, mas também enquanto instrumento de concretização de interesses pessoais no mundo real no âmbito social.

Evidentemente, este trabalho não tem o condão de esgotar o negócio jurídico em todas as suas facetas e pormenores, mas busca contribuir de alguma maneira na compreensão do instituto e fornecer subsídio teórico àqueles que se debruçam sobre o tema, mormente no que diz respeito aos seus fundamentos. O objetivo principal da pesquisa é investigar de que maneira a compreensão filosófica de liberdade, sobretudo na sociedade ocidental, tem influenciado a concepção de autonomia privada e negócio jurídico e, a partir de então, compreender o que se tem entendido a respeito de qual é a finalidade e a função do negócio jurídico no bojo da sociedade.

Para tanto, inicia-se trazendo uma breve reflexão a respeito das relações negociais, destacando-se a maneira em que a iniciativa privada tem sido traço marcante da história da humanidade, o que justificou a criação de um instituto jurídico que fosse capaz de regulamentá-la. A partir de então, busca-se conceituar o negócio jurídico, apresentando as diferentes visões doutrinárias a respeito do tema, dando-se ênfase ao fato de que negócio jurídico, vontade e, ao fim, liberdade estão intimamente ligados. Procura-se demonstrar, ainda, o quanto o liberalismo político e econômico, em seu auge no século XVIII e XIX, época em que o negócio jurídico foi concebido, teve influência determinante em sua concepção.

Passa-se, após, à investigação das fundações do liberalismo, apontando-se as suas origens em meio ao ambiente intelectual gestado pelo Renascimento e elencando-se as contribuições de importantes filósofos que colaboraram para a sua consolidação, tais como Guilherme de Ockham, Thomas Hobbes e John Locke. Nesse contexto, relaciona-se a gênese do liberalismo com o nascimento do individualismo, conceitos que caminham lado a lado, confundindo-se muitas vezes.

Ato contínuo, demarca-se a ideia de liberdade que advém do liberalismo, analisando-se quais foram as suas implicações na organização política dos Estados e na ideia de direitos subjetivos, na concepção de autonomia e, por consequência, na de negócio jurídico. Procura-se demonstrar de que forma o individualismo liberal compreendeu o negócio jurídico e determinou o seu escopo no âmbito social, analisando-se os reflexos das ideias liberais nas legislações de direito privado.

Em sequência, comenta-se a respeito do advento do Estado de Bem-estar Social e das revoluções jurídicas que foram contemporâneas a ele principalmente na seara do direito privado, isto é, os fenômenos da constitucionalização do direito privado e da repersonalização do direito civil, embaladas pela unidade axiológica do ordenamento jurídico ao redor da dignidade da pessoa humana. Por derradeiro, faz-se uma análise crítica a respeito da autonomia privada e do negócio jurídico, propondo-se que, malgrado as alterações conceituais do direito civil moderno em relação à codificação liberal, não há uma superação do paradigma individualista. Apresenta-se, em razão disso, uma outra maneira de encarar-se o instituto, calcada em sua dimensão social e na ideia de responsabilidade e de deveres cívicos.

A pesquisa tem modalidade crítico-reconstrutiva, transitando no campo teórico e a abordagem do trabalho é a dedutiva. A metodologia de procedimentos é a pesquisa bibliográfica de doutrinas cuidadosamente selecionadas e pertinentes à temática exposta.

Procura-se demonstrar que o paradigma liberal, cujo objetivo é a mera proteção de direitos subjetivos, ainda não foi substituído por qualquer outro que seja, de modo que o negócio jurídico ainda é, por excelência, individualista, esvaziado de qualquer preocupação com a constituição de uma sociedade mais justa, colaborativa e atenta a deveres e responsabilidades para com o coletivo.

2 NEGÓCIOS JURÍDICOS

2.1 RELAÇÕES NEGOCIAIS

Adam Smith, considerado o pai da economia moderna, refletindo em seu célebre trabalho *A Riqueza das Nações* a respeito da divisão e especialização do trabalho, responsáveis, em sua concepção, pelo incremento da produção e geração de riquezas, conclui que tais adventos não são fruto do intelecto humano, isto é, não advieram de uma vontade consciente de fazê-los, mas são uma “consequência necessária [...] de uma certa tendência ou propensão existente na natureza humana [...] a intercambiar, permutar ou trocar uma coisa pela outra” (SMITH, 1996a, p. 73).

Segundo ele, o ímpeto de realizar negócios entre si, de dar e receber alguma coisa em troca, de interagir com outros indivíduos no intuito de obter algo que

lhe interesse, é inato ao homem. Para Smith, pouco importa se tal condição humana é princípio original de sua existência, ou se ela decorre logicamente de suas habilidades de raciocinar e falar (SMITH, 1996a, p. 73): fato é que essa tendência natural do homem de entabular negócios é traço marcante na história da humanidade e fator determinante no desenvolvimento das relações interindividuais.

A tese de Adam Smith parece bastante plausível, mormente quando se investigam as relações de troca entre os indivíduos ao longo dos tempos. Os primeiros registros históricos escritos, que remontam ao berço da civilização humana na Mesopotâmia, dão conta de que à época já havia interações entre indivíduos no intuito de realizarem permutas, sobretudo de grãos e metais. Indo além, há evidências de que ainda na pré-história indivíduos viajavam longas distâncias transportando alguns materiais estratégicos, como obsidiana e ferramentas de pedra, muito provavelmente para realizarem escambos com outros representantes da raça humana (BERNSTEIN, 2008, p. 8).

Esse comportamento não é observado em nenhuma outra espécie de animais, sendo característica exclusiva dos homens, que o fazem com um propósito específico: atender às suas necessidades e anseios individuais. Ao buscarem entabular relações negociais os homens não estão imbuídos de intenções altruístas, tampouco procuram conscientemente o que seja melhor uns para os outros ou para a coletividade. Em verdade, os indivíduos têm necessidades, sejam aquelas inerentes à sua fisiologia e natureza, sejam aquelas que surgem a partir da vida em sociedade, e buscam satisfazê-las a partir de interações de trocas uns com os outros, de modo que cada um, perseguido o seu próprio interesse, faz com que a economia gire: na ânsia de cada homem por saciar a sua necessidade individual, cria-se um ambiente de relações negociais responsável por gerar riquezas. Adam Smith (1996a, p. 74) afirma que “não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse”.

Nesse sentido, não é a ordem jurídica quem cria institutos que permitem com que os indivíduos entabulem relações entre si, haja vista que as tais precedem qualquer esforço intelectual no sentido de estatuir regras externas e imperativas que disciplinem as interações de troca. São os próprios particulares quem, por meio de suas relações de reciprocidade, provêm a satisfação das suas necessidades conforme a sua livre apreciação, o que o fazem por meio da permuta

de bens ou de serviços, da associação de forças, da prestação de trabalho, do empréstimo, da colocação de capitais etc. Isso quer dizer que os interesses negociais regidos pelo direito existem na vida social independentemente da tutela jurídica (BETTI, 2008, p. 73-74).

É sabido que esse exercício racional, no qual se separam o fato social e a relação jurídica regida pelo Direito, é mera abstração, haja vista que “o Direito é em si *forma* da vida social. Ele vive nas relações sociais, que muitas vezes seriam inteiramente impensáveis sem a norma que as unifica” (ASCENSÃO, 2002, p. 42). Inegável, contudo, que a relação jurídica possui sua gênese nos fatos sociais, de modo que toda e qualquer relação que interesse ao direito é eminentemente e acima de tudo um fato social. Não faria qualquer sentido que a norma previsse efeitos jurídicos a relação inexistente no mundo dos fatos ou que não interessasse aos indivíduos perpetrá-la. Em outras palavras, é justamente porque os homens realizam negócios que o Direito se interessa por regular tais relações.

Destarte, é a iniciativa privada, isto é, a ação individual dirigida a determinado fim, o motor de qualquer regulamento recíproco de interesses privados, que se manifesta não apenas pelo desejo de obter algo, mas também no de criar os mecanismos e meios correspondentes à consecução dos objetivos (BETTI, 2008, p. 74). No ímpeto de satisfazer as suas necessidades, os homens não só perseguem determinado objeto, mas também procuram erigir meios práticos e eficazes por meio dos quais o objeto de desejo será materializado. O impulso individual não é apenas a causa da relação negocial juridicamente reconhecida, mas também o que dá forma à relação em si: os particulares se autorregulam e estabelecem reciprocamente direitos e obrigações, impondo-se prestações e encargos, de forma que criam para si instrumentos capazes de conduzir à concretização de seus interesses. A forma da relação negocial, portanto, também é fruto da iniciativa privada.

Sobre isso, Miguel Reale (2012, p. 165) leciona que “os tipos ou modelos jurídicos não são construções cerebrinas, mas resultam de exigências práticas, como configurações ou estruturas normativas da experiência jurídica em sua concretude”. Ao realizarem negócios e entabularem relações recíprocas, os indivíduos estão, eles mesmos, criando formas que serão observadas e regulamentadas pelo Direito, formas estas que surgem do ímpeto dos homens de saciarem suas necessidades e lograrem para si o que é de seu interesse. Os negócios realizados pelos indivíduos, que serão catalogados, classificados e regrados pelo ordenamento

jurídico, nascem do contexto social e, dessa forma, são meramente reconhecidos pelo Direito, que se encarrega de positivizar aquilo que já existe na prática entre os indivíduos. Nesse sentido, continua Reale (2012, p. 165), a forma jurídica dada aos negócios não se acrescenta à realidade social, como algo que foi artificialmente projetado para dar significado às relações, mas advém do empenho dos homens de concretizarem os seus valores existenciais.

Toma-se como maior exemplo o *contrato*, instituto jurídico cuja compreensão e conceituação assumiu diversos aspectos no decorrer das épocas, mas que esteve sempre atrelado à necessidade de circulação de riquezas. Enzo Roppo (2009, p. 11) afirma que “o contrato é a veste jurídico-formal de operações económicas. Donde se conclui que *onde não há operação económica, não pode haver também contrato*”¹. Da necessidade humana de entabular relações patrimoniais e promover o trânsito de riquezas cria-se o contrato, isto é, o instrumento jurídico capaz de operacionalizar, dentro do direito, o escopo prático de fato buscado pelos indivíduos. Da iniciativa privada nasce a relação e, também dela, o meio pelo qual a relação será concretizada, meio este cuja forma foi reconhecida pelo Direito como sendo o instituto, neste caso, do contrato.

Com efeito, o instituto jurídico, do qual o contrato será espécie, que representa por excelência a manifestação da iniciativa privada e o poder de autodeterminação e autorregulação dos indivíduos, será o *negócio jurídico*, que desponta como conceito próprio na ciência do Direito entre o final do século XVIII e início do século XIX. Os negócios jurídicos nascem dos fatos sociais e constituem-se regramentos particulares obrigatórios, uma vez que fruto de relação advinda da convergência de interesse das partes envolvidas.

2.2 DO CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO

O instituto do negócio jurídico tem sua gênese entre os pandectistas alemães da virada do século XVIII para o século XIX. Aludida corrente de estudo da dogmática jurídico-científica, caracterizada pela sistematização do Direito pautada no Direito Romano, tinha como tônica um Direito abstrato, baseado em categorias lógicas e em um sistema lógico-dedutivo composto de conceitos primordiais e puros

¹ Grifos no original e grafia de acordo com a tradução.

(SONTAG, 2015, p. 426). Nesse contexto, o negócio jurídico é fruto do esforço em desenvolver um instituto jurídico abstrato e autônomo capaz de abarcar as relações negociais particulares de maneira geral pelo ordenamento jurídico, dando-lhes aspectos formais e classificação específica e sistematizada dentro do estudo do Direito.

Segundo destaca Francisco Amaral (2008, p. 387-390), a criação do conceito de negócio jurídico da forma como a apresentada pelos pandectistas, deveu-se a razões de ordem filosófica, sob influência do jusnaturalismo, política, com o advento do Estado liberal, e econômica, com a escalada do liberalismo econômico, responsáveis por consolidar a ideia de que os homens são naturalmente livres e iguais e, dessa forma, autônomos no agir, submetidos apenas à sua própria razão e vontade. Nesse contexto, os pandectistas construíram um sistema de direito privado baseado no individualismo e na liberdade, erigindo o negócio jurídico como figura central de todo o direito civil. O termo em si, qual seja, *Rechtsgeschäft* (negócio jurídico), nasce da contração em uma só palavra da expressão *ein rechtliches Geschäft*, que já vinha sendo empregada por jusnaturalistas desde o século XVIII para designar o ato jurídico em que a vontade tinha liberdade de escolha, podendo autorregulamentar os interesses privados (MELLO, 1988, p. 167). Possibilitou-se, a partir de então, o estudo dogmático dos negócios, unificando em uma figura jurídica comum todos os atos entre particulares que dispusessem de características subjetivas e objetivas afins, os quais teriam em comum o elemento volitivo e gerador de obrigações.

É Friedrich Carl von Savigny, estudioso do Direito alemão vinculado ao movimento pandectista, quem formula com robustez o conceito de negócio jurídico, sendo o primeiro jurista a dar-lhe contornos definidos e dogmáticos. Segundo ele (SAVIGNY, 1879, p. 150-151), os fatos jurídicos podem advir de circunstâncias acidentais, compreendendo-se também os atos e omissões de terceiros, ou de atos livres da pessoa interessada, sendo que estes últimos quando têm por objeto imediato erigir ou extinguir uma relação de direito, ainda que o escopo seja um fim não jurídico, chamam-se negócios jurídicos. Para Savigny (1879, p. 213), portanto, negócio jurídico é “a classe de fatos jurídicos que não somente são atos livres, mas que segundo a vontade do agente têm como fim imediato engendrar ou destruir uma relação de direito”².

² Tradução nossa.

Notório o realce dado pelo jurista em relação ao papel da vontade do sujeito, proveniente da faculdade de livre agir, como elemento gerador do negócio jurídico e dos efeitos jurídicos dele decorrentes. O próprio Savigny (1879, p. 213) destaca que a definição por ele proposta de negócio jurídico detém três elementos que devem ser levados em conta, quais sejam, a vontade em si mesma, a sua manifestação e a conformidade entre a vontade e a sua manifestação. A vontade em si mesma, ou seja, a vontade interna do agente, é, ela própria, a força criadora dos direitos e obrigações que surgem com a relação, sendo imperioso que a sua manifestação, ou a vontade exteriorizada, com ela coincida. A vontade interna é o que cria o negócio jurídico e a vontade externa, quando em consonância com a interna, é o que o torna válido. A manifestação da vontade é tão-somente ato por meio do qual o indivíduo revela a sua vontade interna e, com isso, havendo divergência entre uma e outra, ou existindo dúvidas a respeito da real vontade do agente, buscar-se-á compreender qual a sua verdadeira vontade em si, isto é, a sua vontade interna. O negócio jurídico, dessa forma, é concebido originalmente como instrumento da vontade individual, como instituto jurídico responsável por tutelar interesses eminentemente privados, garantindo aos sujeitos liberdade negocial praticamente sem limitações: as únicas fronteiras impostas ao negócio eram aquelas decorrentes da própria vontade dos negociantes e os efeitos jurídicos conferidos à relação eram fruto direto da própria vontade em si.

Essa proeminência dada à vontade dos sujeitos, que se convencionou chamar de *voluntarismo* ou *subjetivismo*, tornou-se dogma, passando a doutrina a entender o negócio jurídico como um ato de *autonomia da vontade*. Em razão disso, conforme destaca Mello (1988, p. 169), “o negócio seria uma criação da vontade declarada das pessoas; mais ainda: a declaração da vontade negocial constituiria o próprio negócio; os seus efeitos jurídicos seriam uma decorrência da vontade negocial”. De acordo com a visão voluntarista, a vontade individual era, ela em si, a criadora e modificadora, bem como causa de extinção, dos direitos e obrigações. Considerando que o negócio é produto da vontade e que os sujeitos são livres e iguais, ao manifestá-la, estão voluntariamente atribuindo para si encargos, limitações e prestações, além de direitos presumidamente justos e equilibrados.

Durante o curso histórico, vertentes do voluntarismo se desenvolveram, abordando a questão sob prismas diferentes. Há correntes que divergem a respeito de a vontade ser dirigida à criação de efeitos jurídicos ou efeitos

práticos (AZEVEDO, 2002, p. 7). Em qualquer caso, contudo, não há um afastamento do *dogma da autonomia da vontade*, tampouco a supressão ou substituição da ideia de que o negócio jurídico é vontade, e que seus efeitos são criados pela vontade do indivíduo, que detém autonomia para entabular e extinguir relações jurídicas da maneira que melhor lhe aprouver.

A doutrina do negócio jurídico, baseada no dogma da vontade, teve sua primeira manifestação legislativa com o *Allgemeines Landrecht* da Prússia, de 1794, importante código legal que muito contribuiu para a evolução do direito civil, exercendo influência direta na produção legislativa alemã, e foi, posteriormente, positivada no Código Civil do Reino da Saxônia de 1863 (FLUME, 1978, p. 56), até ser acolhida no Código Civil alemão (BGB). Werner Flume (FLUME, 1978, p. 48, 57) destaca que, muito embora não haja no BGB definição alguma do instituto do negócio jurídico, os seus autores partem dos mesmos pressupostos erigidos por Savigny, destacando que na exposição de motivos do BGB o negócio jurídico foi tratado como sendo uma declaração de vontade privada que objetiva produzir um resultado jurídico que esteja em conformidade com o ordenamento jurídico.

Imperioso destacar, ademais, que os códigos citados, com destaque para o BGB, não inauguram apenas o voluntarismo, ou o subjetivismo, na seara dos atos jurídicos, mas também foram responsáveis por dividirem, de maneira sistemática, os atos lícitos em *atos jurídicos em sentido estrito* e *negócios jurídicos*: os primeiros são aqueles cuja vontade do sujeito é necessária para a sua ocorrência, mas que não permitem ao agente determinar, por meio da vontade, os efeitos jurídicos deles decorrentes; já os segundos, como se tem visto, além de produto da vontade, operam os efeitos determinados também pela vontade dos indivíduos. Tal concepção, conhecida como *dualista*, passa à doutrina italiana, à espanhola e à portuguesa, não atingindo, contudo, a doutrina francesa, que permaneceu adepta da teoria *monista*, na qual o ato jurídico lícito não comporta distinção entre negócio e ato em sentido estrito (AMARAL, 2008, p. 390).

A definição de negócio jurídico como ato de vontade, a partir da adoção da teoria dualista do ato lícito, além de a mais antiga, é a mais comum entre a doutrina até os dias atuais (AZEVEDO, 2002, p. 4), tendo encontrado ampla difusão no Direito brasileiro. O Código Civil de 1916, muito embora flertasse com a posição monista, de tradição francesa, e não trouxesse expressamente a figura do negócio jurídico em seu bojo, continha na definição de ato jurídico a expressão do que, na

realidade, seria o negócio jurídico. O art. 81 daquele diploma legal previa que “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico” (BRASIL, 1916). Clóvis Beviláqua, grande idealizador do Código Civil de 1916, ao comentar o artigo acima citado assevera que “o acto jurídico deve ser conforme á vontade do agente e ás normas do direito. É toda manifestação da vontade individual, a que a lei attribue o effeito de movimentar as relações jurídicas” (BEVILÁQUA, 1927, p. 317)³. Verifica-se que a definição de Beviláqua muito se aproxima da proposta por Savigny, concebendo o negócio como ato de vontade dirigido à criação ou extinção de relações jurídicas com a finalidade de lograr efeitos jurídicos ou práticos.

A doutrina do negócio jurídico inaugurada por Savigny sofreu críticas por juristas que se debruçaram sobre a temática. Há quem defenda que é na manifestação da vontade, e não na vontade interna, que reside a essência e força criadora do negócio jurídico, de modo que a interpretação do negócio jurídico não deveria ser pautada pela intenção propriamente dita, mas sim pelo sentido normal da declaração (GOMES, 1980, p. 12). O que se propõe, nesse caso, é uma reorganização estrutural do instituto do negócio jurídico, encarando-o de maneira mais objetiva, valorizando não a vontade em si, mas a manifestação de vontade que se dirige à consecução de efeitos jurídicos postos pelo ordenamento. Sob esse prisma, negócio jurídico é, fruto da autonomia, um “comando concreto ao qual o ordenamento jurídico reconhece eficácia vinculante” (AZEVEDO, 2002, p. 12). É justamente por isso que tal corrente, que abre divergência em relação à tese dominante, é chamada de *teoria objetiva*, ou *preceptiva*.

Um dos mais proeminentes representantes da corrente objetiva, o italiano Emilio Betti, assevera que o negócio jurídico não assegura a consecução de uma vontade individual que existe no vácuo, mas que é dirigida a efeitos jurídicos que correspondem com a sua razão de ser e são previstos pelo ordenamento. Desse modo, o negócio jurídico assumirá concretude apenas quando submetido à significação dada a ele pelo contexto social. Segundo ele, o negócio jurídico se caracteriza por ser o “ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros (ato de autonomia privada): ato ao qual o direito liga os efeitos

3 Grafia do original.

mais conformes à função econômico-social e lhe caracteriza o tipo” (BETTI, 2008, p. 88).

Nessa linha de raciocínio, o negócio jurídico não se trata, portanto, de vontade pura e simples, tampouco se confunde com a vontade interna do indivíduo. É em meio aos fatos sociais que o negócio jurídico se manifesta, haja vista que é no mundo dos fatos que os sujeitos se relacionam e entabulam vínculos. Até mesmo negócios tipicamente unilaterais só possuem significado concreto quando o interesse do indivíduo é reconhecido pelos demais. Tais fatos sociais, que carregam consigo a faculdade de autorregulamentação de deveres e direitos e que expressam, portanto, a autonomia privada do sujeito, alcançam tutela do ordenamento e produzem os efeitos jurídicos previstos. Betti (2008, p. 89-90) assevera que a vontade, enquanto elemento psicológico interno, pertence unicamente ao foro íntimo da consciência individual e que, apenas quando tal vontade se torna reconhecível pelo ambiente social, por meio de sua manifestação de maneira expressa ou tácita, ela passa a ser um fato social suscetível de interpretação e valoração, tornando-se instrumento de autonomia privada. É justamente por isso que a declaração possui natureza preceptiva ou dispositiva, assumindo caráter vinculativo. Ante o exposto, o negócio jurídico é, do ponto de vista formal, manifestação da autonomia privada e, quanto ao seu conteúdo, autorregulamento de interesses juridicamente previstos. Em resposta à pergunta *o que é negócio jurídico?* Betti esclarece que referido instituto é, essencialmente, um “*preceito da autonomia privada*, dirigido a interesses concretos próprios de quem o estabelece [...], destinado a realizar, imediatamente, os efeitos ordenativos correspondentes, na vida de relação” (BETTI, 2008, p. 90)⁴.

Nesse mesmo sentido, Karl Larenz pontua que o instituto do negócio jurídico pode ser compreendido como um “ato – ou uma pluralidade de atos entre si relacionados, sejam de uma ou de mais pessoas – cujo fim é produzir um efeito jurídico no âmbito do Direito privado, isto é, uma modificação nas relações jurídicas entre particulares” (LARENZ, 1978, p. 421)⁵, instrumento por meio do qual se concretiza a autonomia do agente, e continua dizendo que “o ato por meio do qual se realiza a vontade de produzir uma determinada consequência jurídica é em todos os casos a “manifestação” dessa vontade, isto é, uma *declaração de vontade*” (LARENZ,

4 Destaques no original.

5 Tradução nossa.

1978, p. 423)⁶. Vê-se que, para o jurista alemão, o negócio jurídico é preceito, instrumento regulador de condutas, que visa a produção de determinados efeitos previstos pelo ordenamento jurídico e que surgem a partir da declaração de vontade. Para ele, é a exteriorização da vontade, e não a vontade em si, quem cria o negócio jurídico, figurando este como um estatuto que vincula os sujeitos que dele participam.

Hans Kelsen, partidário da teoria objetiva, ou preceptiva, é, conforme comentário de Francisco Marino (2011, p. 24), ainda mais incisivo ao declarar que o “negócio jurídico é ato criador de normas jurídicas individuais e concretas, cuja “força obrigatória” advém de uma “delegação” ou “autorização” levada a cabo por uma norma jurídica geral e abstrata”. Em outras palavras, para o autor da Teoria Pura do Direito, o ordenamento jurídico confere aos indivíduos a possibilidade de criar normas jurídicas particulares, com força vinculativa e de caráter obrigatório, que visam concretizar efeitos jurídicos previstos, mediante declarações de vontade. A autonomia do indivíduo, nesses termos, manifesta-se, por meio do negócio jurídico, na criação de normas jurídicas.

Simpático à teoria de Kelsen, Francisco Amaral, no direito brasileiro, advoga a tese de que “a principal característica do negócio jurídico é [...] a criação de normas jurídicas. Seu conteúdo é, portanto, normativo, o que os distingue dos demais atos jurídicos” (AMARAL, 2008, p. 398). Segundo ele, o negócio jurídico, além de regulado pelo direito, é também fonte de normas jurídicas, caracterizando-se por ser um fato que contém em si direito. Dessa forma, negar-se a capacidade criadora de direito objetivo ao negócio jurídico seria negar, também, a sua capacidade criadora de relações jurídicas (AMARAL, 2008, p. 397).

É justamente nesse aspecto que divergem Betti e Larenz, de um lado, e Kelsen, acompanhado por Amaral, de outro: enquanto para os primeiros o negócio jurídico seria preceito regulador de condutas, instrumento do poder de autorregular-se, e que, em razão de sua relevância, alcançaria tutela do direito, para os segundos o negócio jurídico seria ele mesmo, em si, criador de direito objetivo, de modo que o ordenamento reconheceria à autonomia privada o poder de criar normas jurídicas.

Antônio Junqueira de Azevedo (2002 p. 15-16), por sua vez, propõe uma terceira via no exame dogmático do negócio jurídico. O jurista brasileiro entende que nem a doutrina subjetiva, nem a objetiva, conseguem desenvolver de maneira

⁶ Tradução nossa. Destaques no original.

precisa o conceito do instituto, tampouco captar todas as suas particularidades, aduzindo que a sua conceituação deve ser baseada em uma análise estritamente estrutural. Para tanto, ele não se debruça mais sobre a questão de como surge o negócio jurídico, muito menos de como ele atua, preocupando-se com o que ele é. Segundo Junqueira de Azevedo (2002, p. 16), o negócio jurídico pode ser definido como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto:

Como categoria, ele é a hipótese de fato jurídico (às vezes dita “suporte fático”), que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (*as circunstâncias negociais*) que fazem com que *socialmente* essa manifestação seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos; negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em *declaração de vontade* (entendida esta expressão em sentido preciso, e não comum, isto é, entendida como manifestação de vontade, que, pelas suas circunstâncias, é vista socialmente como destinada à produção de efeitos jurídicos) . [...] *In concreto*, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide⁷.

Assim sendo, para Junqueira de Azevedo, o negócio jurídico será, ao mesmo tempo, uma categoria de fato jurídico, cuja característica principal é decorrer de declaração de vontade que se destina a um escopo específico, e um fato jurídico concreto que se opera a partir da declaração de vontade que desencadeia efeitos jurídicos que foram queridos pelas partes e estavam previstos pelo ordenamento jurídico, estando, em ambos os casos, “antes de mais nada, debaixo da rubrica mais ampla do fato jurídico” (AZEVEDO, 2002, p. 16).

A declaração de vontade, contudo, não é a simples manifestação do querer interno do indivíduo. Caso assim o fosse, poder-se-ia falar em negócio jurídico como vontade subjetiva, conforme arguido por Savigny e os signatários da teoria voluntarista. Não é, ademais, mera manifestação de vontade, o que aproximaria Junqueira de Azevedo das concepções objetivas. Segundo a doutrina de Azevedo, a declaração de vontade que distingue os negócios jurídicos dos demais fatos jurídicos se trata de uma *manifestação de vontade qualificada*, isto é, que possui certas características que a diferenciam das demais manifestações de vontade. O que qualifica a declaração de vontade, no caso, são as “*circunstâncias negociais*”, ou seja,

7 Destaques no original.

as circunstâncias que envolvem o negócio jurídico que fazem com que ela – a declaração de vontade – seja socialmente compreendida como a intensão do indivíduo de atribuir ao negócio determinados efeitos jurídicos, efeitos estes previstos pelo próprio ordenamento jurídico, que são conferidos e assegurados ao negócio desde que ele seja existente, válido e eficaz. Desse modo, o negócio jurídico não é qualquer declaração de vontade, mas é declaração de vontade qualificada, isto é, que é socialmente entendida como a vontade de constituir direitos e obrigações (AZEVEDO, 2002, p. 17). Nesse sentido, ser declaração de vontade qualificada é a característica específica primária e distintiva dos negócios jurídicos. A partir de então, o Direito confere aos negócios os efeitos cujas partes declararam desejar, acompanhando o que foi socialmente compreendido a partir da declaração de vontade, atribuindo a ela efeitos constitutivos de direito, sendo esta a sua característica específica secundária (AZEVEDO, 2002, p. 16).

Por fim, assevera Azevedo (2002, p. 19) que os efeitos jurídicos conferidos pelo ordenamento jurídico coincidem com os efeitos queridos pelos sujeitos porque a norma jurídica busca acompanhar a visão social, isto é, alberga com sua tutela o que foi socialmente reconhecido como querido pelas partes, fazendo com que o negócio produza efeitos em razão da existência de manifestação de vontade sobre eles.

Dito isso, imperioso salientar que, independentemente da conceituação que se dê ao negócio jurídico ou da teoria que se adote como ponto de partida, alguns elementos não são retirados de pauta quando da análise do instituto. Observam-se constantes muito bem delineadas que, ao fim, acabam revelando uma noção geral de negócio e que fazem submergir aspectos que se mantêm, independentemente de categorizações doutrinárias. Muito embora diverjam em diversos pontos, as doutrinas apresentadas convergem na compreensão de que há elementos sem os quais não há o que se falar em negócio jurídico.

Cita-se, como exemplo maior, a questão da vontade. Seja na vontade em si, seja na manifestação de vontade, seja na vontade qualificada, não há como deixar de reconhecer o papel da vontade na formação dos negócios jurídicos. Ora coincidindo com o próprio negócio, ora figurando como característica do fato jurídico que virá a ser negócio jurídico, a vontade de criar relações em busca de efeitos práticos ou jurídicos é uma variável impossível de ser retirada da equação. Ainda que se refute de maneira veemente o subjetivismo dos pandectistas e que influenciou

sobremaneira a doutrina civilista nos anos seguintes, ao falar de negócio jurídico será preciso, em algum momento, abordar a questão da vontade.

Vontade, em termos simples, é a expressão da autonomia da vontade, ou autonomia privada; estas últimas se caracterizam por ser, em linhas gerais, o poder de autorregulação de interesses conferido pelo Direito aos indivíduos. Se no negócio há vontade de efeitos, há necessariamente um ato de autonomia. Vai-se além: o negócio jurídico é instrumento por meio do qual os indivíduos concretizam a sua autonomia, ou seja, por meio do qual levam a cabo o poder de atribuírem para si direitos e obrigações.

Autonomia, por sua vez, está inserida no campo da liberdade, e não apenas no da liberdade negocial ou na liberdade jurídica, isto é, na possibilidade conferida ao indivíduo de atuar com eficácia jurídica, no poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas (AMARAL, 2008, p. 382). Está também, por óbvio, correlacionada à liberdade negocial e jurídica, mas vai além: a autonomia está fundada na própria liberdade em si, haja vista que a liberdade precede logicamente qualquer poder de autogerência, autorregulação ou autodeterminação, sejam negociais, sejam meramente existenciais.

Falar-se de negócio jurídico, portanto, é, ao fim e ao cabo, falar-se de liberdade, de concretização da liberdade individual. Se o negócio jurídico pressupõe liberdade, se a liberdade é o fundamento subjacente do negócio e se o negócio jurídico é a própria consecução da liberdade individual, a compreensão que se tem de liberdade ditará a expressão dos negócios jurídicos no mundo do Direito. Ademais, considerando que, como salientado anteriormente, o negócio jurídico tem sua gênese no mundo das relações, isto é, nos fatos sociais, e que é a expressão máxima da iniciativa privada e da autodeterminação e autorregulação de interesses, advindo do interesse inato dos homens de satisfazerem suas necessidades, a maneira em que é percebida a liberdade no bojo social, ou seja, a maneira a qual os indivíduos entendem os conceitos de liberdade, autonomia e vontade, regerá a formação dos negócios entre os sujeitos.

3 AUTONOMIA E LIBERDADE: FUNDAMENTOS DO LIBERALISMO

Conforme salientado, o instituto do negócio jurídico nasce no contexto do liberalismo político e econômico, exurgindo como expressão máxima da

autonomia da vontade dos indivíduos. Representando a autorregulação de interesses eminentemente privados, o negócio era presumidamente justo porque inequivocamente querido pelas partes e fruto de uma relação simétrica, haja vista que entabulado por indivíduos iguais e livres. O fato de estar associado à *vontade* pura e simples e ser instrumento, quase que ilimitado, da autonomia tem razão de ser na compreensão de liberdade típica dos liberais clássicos a qual, em linhas gerais, ainda não foi superada por qualquer outra, conforme se verá.

Até o florescer do liberalismo, a juridicidade do negócio residia na justiça concreta de seu conteúdo, que consistia na paridade das posições das partes. Em outras palavras, a relação era o instrumento pelo qual se concretizava a justiça para ambos os negociantes, resguardando-se o equilíbrio de prestações e direitos. A justiça e o equilíbrio não constituíam o pressuposto do negócio, mas o seu objetivo. Essa ideia é posta em crise pelo voluntarismo inaugurado pelos liberais, na qual o contrato valeria simplesmente por ser querido, por ser a manifestação da vontade, elevando-se a dogma o princípio do *pacta sunt servanda* (ASCENSÃO, 2002, p. 252-253). Imprescindível, portanto, entender-se o conceito de liberdade advindo do liberalismo para que se compreenda o fundamento filosófico que fundamenta o negócio jurídico.

3.1 O PONTO DE INFLEXÃO

O exurgir do pensamento liberal, mormente no campo político, responsável por dar corpo ao conceito de liberdade até agora vigente – do qual deriva o de autonomia e autonomia da vontade –, é consequência lógica da mudança de paradigma filosófico que ocorre no final da baixa Idade Média, em que há a substituição do pressuposto *realista* pelo *nominalista*. Aludida passagem representa o rompimento com a tradição grega, notadamente a aristotélica, que muito influenciou a filosofia medieval, sobretudo a Escolástica e seu principal representante, S. Tomás de Aquino.

Segundo Abbagnano (1998, p 834), o termo *realismo* passou a ser usado a partir do final do século XV para designar a corrente mais antiga da escolástica, que diferia da corrente moderna, ou *nominalista*. Desde então, o termo *realista* passou a ser empregado para qualificar não apenas as doutrinas medievais, como também as do passado, principalmente da antiguidade clássica, que coincidiam

com o ponto de vista realista. De maneira concisa, Abbagnano (1998, p. 834) define que “o realismo afirmava a realidade dos universais (gêneros e espécies)”. Nas escolas filosóficas *realistas* se fala em entidades, conceitos e constantes universais que existem de maneira objetiva e, portanto, independem de nossa percepção ou experiência. Esta realidade objetiva, na tradição realista, é tangível e pode ser abstraída por meio da razão a partir da observação das leis gerais e imutáveis da natureza. Assim, o ser, a virtude, o bem, a justiça etc., são tidos como conceitos abstratos universais, existindo por si mesmos, de maneira independente, de modo que são anteriores ao homem. Destarte, na filosofia realista, a verdade das coisas não era convencionalizada entre os indivíduos: ela existe objetivamente e é a mesma em qualquer lugar.

Muito embora o pensamento filosófico desde gregos até os escolásticos não tenha sido linear, pode-se apontar como regra geral a ideia de ordem universal “que contém em si a sua própria lei, fonte da ordem em que se processam os movimentos dos corpos ou em que se articulam os seus elementos constitutivos essenciais” (TEIXEIRA, 2006, p. 191). Aludida ordem universal que rege o cosmos se impõe ao homem, de modo que este ocupa um lugar e desempenha um papel predeterminado pela natureza.

Foi traço marcante das filosofias realistas, com isso, a presunção de sociabilidade do homem dada como uma realidade natural de sua essência. Aristóteles, por exemplo, define o homem como um *animal político* (ou cívico) na medida em que a “Cidade está na natureza e que o homem é naturalmente feito para a sociedade política” (ARISTÓTELES, 2006, p. 4). Compreende-se o homem, portanto, apenas enquanto inserido no tecido social, indissociável deste todo, subordinado a este todo. O homem só o é enquanto ser desde que parte da comunidade (VILLEY, 2008, p. 166). Conforme assevera Aristóteles (2006, p. 4) “o todo existe necessariamente antes da parte. [...] Os indivíduos não são senão as partes integrantes da Cidade, todas subordinadas ao corpo inteiro [...] e todas inúteis quando desarticuladas”. Dessa forma, o homem justo, isto é, o que praticava a virtude, era aquele que vivia em consonância com a ordem cósmica universal, que ocupava, no seio da pólis, o lugar próprio que lhe cabia (VILLEY, 2007, p. 38).

Entre os romanos não foi diferente: a ideia aristotélica de justiça e bem comum influenciaram sobremaneira a forma com a qual o direito romano organizou aquela sociedade. Além do pensamento aristotélico, o estoicismo também foi

importante fonte de inspiração aos pensadores romanos, impactando na forma em como enxergaram o papel do homem em meio à coletividade. Os estoicos valorizavam a busca por uma virtude moral de contornos universalistas, que é guiada por uma racionalidade também universal, que conduz os indivíduos à observância de deveres concretos que são assumidos perante o todo, tais como o de respeitar a cada homem, a razão e a humanidade, o de sinceridade, o de respeito à palavra empenhada entre outros (VILLEY, 2005, p. 68). Esse viés fica claro na obra de Marco Tulio Cícero, importante jurisconsulto romano, intitulada *Dos deveres*, na qual Cícero ressalta a necessidade de os cidadãos agirem de acordo com as leis da república e responsabilizarem-se pela manutenção da ordem e da estabilidade, com vista a contribuir para o bem-comum. Em determinada passagem de seu livro, Cícero destaca que o que de fato as leis almejam é “que a comunidade dos cidadãos permaneça incólume e que quem as infringir seja punido com a morte, o exílio, a prisão ou a multa” (CÍCERO, 1999, p. 136). Tal escopo, segundo o jurisconsulto, é o da própria razão natural, de modo que a verdadeira virtude, “a cortesia, a justiça e a generosidade, são muito mais conformes à natureza que o prazer, a vida ou a riqueza. É próprio do ânimo grande e elevado desprezar tais coisas e tê-las por nada em comparação ao bem comum” (CÍCERO, 1999, p. 136).

Tanto para os gregos, quanto para os romanos, portanto, as ideias de justiça e de direito estão vinculadas à ordem natural e universal anterior e superior ao homem e que rege todas as coisas, de modo que as leis positivadas deveriam ser abstraídas das leis naturais. Tais leis naturais, compreendendo-se o homem enquanto um ser social, voltavam-se não para a instituição e proteção de direitos subjetivos, conceito este que só será descoberto após a modernidade, mas sim para a manutenção da ordem e do bem-estar no seio da coletividade. Para Aristóteles, o fim da sociedade civil “é, portanto, viver bem; todas as suas instituições não são senão meios para isso, e a própria Cidade é apenas uma grande comunidade [...] em que a vida encontra todos estes meios de perfeição e de suficiência” (ARISTÓTELES, 2006, p. 56). O romano Cícero (1967, p. 40), por sua vez, assevera que “é a razão suprema da Natureza, que ordena o que se deve fazer e proíbe o contrário” (CÍCERO, 1967, p. 40), sendo que desta razão da Natureza é que descende a lei positivada, e que “nascemos para a justiça e que o Direito não se baseia em convenções, mas sim na Natureza. Isto será bem claro para quem considere os vínculos sociais e a união dos homens entre si” (CÍCERO, 1967, p. 44).

A realidade medieval, a despeito da evidente aproximação entre política e a religião, fazendo com que o entendimento do homem em relação a ele próprio e ao seu lugar no mundo esteja fortemente marcado pelas convicções de fé, não se divorcia das influências do mundo antigo. São Tomás de Aquino, principal filósofo da escolástica e autor da obra *Suma Teológica*, inspirado na filosofia aristotélica, como dito, também concebe o homem como um ser social e integrante de uma coletividade (TEIXEIRA, 2006, p.199), na qual o objetivo principal das leis era a preservação do todo. Para o filósofo, o pecado corrompeu o homem, tornando-o violador da lei divina. Dessa forma, a instituição do Estado decorreria da necessidade de Deus, ao mesmo tempo, punir os homens por suas transgressões e remediar o pecado, restando os sujeitos em seus impulsos pecaminosos. Assim, o Estado, guiado pelas leis divinas, possui como finalidade a garantia do bem-estar e da segurança geral (BLOCH, 1980, p. 29).

Com efeito, conforme esclarece Villey (2005, p. 253), desde o pensamento aristotélico até o tomista, resguardadas as particularidades evidentes de cada período histórico, propõe-se construir uma ciência jurídica que não está baseada na *natureza do homem*, tal qual o faz a doutrina moderna, mas que se funda na *natureza cósmica*. Dessa forma, não é no homem enquanto ser isolado, possuidor de poder e direitos subjetivos, que o direito buscará sua validade, mas sim na ordem presente no corpo social, de onde se extraem relações, proporções e conclusões objetivas.

Nesse contexto, até o final da Idade Média, quase não se observa o desenvolvimento de doutrinas sobre liberdade que valorizassem a autonomia ou a autodeterminação, haja vista que a subserviência do homem ao todo era traço marcante no pensamento filosófico. Conforme esclarece Benjamin Constant (1985, p. 11) em seu conhecidíssimo texto *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*, a liberdade para os antigos consistia no exercício coletivo e direto da soberania, no poder de opinar nas decisões a respeito de questões pertinentes à pólis. Mas, ao mesmo tempo em que cada cidadão era dotado do direito de participar dos debates públicos e de influenciar no destino da cidade, admitia-se a completa submissão do indivíduo à autoridade do todo: inexistiam as ideias de independência individual ou de autorregulação de interesses privados, de modo que cada pequeno detalhe da vida do homem estava sujeito a regras de interesse coletivo. Assim, na

concepção dos antigos, a despeito de gozar de plena liberdade, o indivíduo é escravo do grupo, limitado e reprimido pelo todo.

Aludida subordinação do indivíduo ao todo se justifica, como dito, pelo fato de que nas sociedades antigas imperava a ideia de bem comum, de modo que cada cidadão integrante do grupo possuía a convicção de que a preservação da comunidade se sobrepunha a qualquer vontade individual. O homem antigo era consciente de que possuía um dever de conduta para com a sociedade, o qual o compelia a colaborar para o bem coletivo e a concretizar o interesse público. Com isso, “o status do indivíduo como cidadão é concebido como um bem substancial para a realização do homem na comunidade e requer, da sua parte, um papel ativo para a realização desse status” (RAMOS, 2006, p. 85). A ideia de cidadania estava atrelada ao exercício de virtudes cívicas e os direitos positivados eram constituídos a partir da vontade política que a comunidade manifestava de forma soberana.

É bem verdade que desde a antiguidade já se observam pensamentos precursores do subjetivismo e do individualismo que se manifestará na modernidade. Protágoras, o sofista que viveu na Grécia Clássica, afirmava que *o homem é a medida de todas as coisas, das coisas que são, enquanto são, das coisas que não são, enquanto não são*. Esclarece Marilena Chauí (2002, p. 171) que Protágoras, nesse sentido, firma a ideia de que “pela sensação, percepção, imaginação e pensamento, todas as coisas produzidas pela natureza são, para nós, opiniões, variando no tempo e no espaço, de indivíduo para indivíduo e num mesmo indivíduo”. Na Idade Média, Agostinho de Hipona, o Santo Agostinho, maior representante da Patrística dos séculos IV e V d.C., afirma que ao homem foi concedido por Deus o *livre-arbítrio da vontade*, asseverando que “se é verdade que o homem em si seja certo bem, e que não poderia agir bem, a não ser querendo, seria preciso que gozasse de vontade livre, sem a qual não poderia proceder dessa maneira” (AGOSTINHO, 1995, p. 74). O que Agostinho propõe é que o homem é essencialmente autônomo no agir e que, por causa disso, é recompensado por Deus quando age bem. Para ele, somente porque ao homem é dado o poder de escolha, de decidir espontaneamente por fazer o que é justo, é que se pode falar em recompensa divina às boas ações.

Ainda assim, não houve, em tempos pretéritos, a construção de um ideário de liberdade, sobretudo no campo político, que compreendesse o homem enquanto ser individualizado e dissociado do todo, em que a autonomia e a autodeterminação individual fossem louvadas como valores fundamentais da

organização social. Isaiah Berlin (2002, p. 235), em seu célebre trabalho *Dois Conceitos de Liberdade* leciona que

não parece haver quase nenhuma discussão acerca da liberdade individual como um ideal político consciente (em oposição a sua existência real) no mundo antigo. [...] Nem a liberdade nesse sentido gerou com frequência um grito de união para as grandes massas da humanidade. O desejo de não ser coagido, de ser deixado em paz, tem sido uma marca de alta civilização tanto da parte dos indivíduos como das comunidades. O próprio senso de privacidade, da área de relações pessoais como algo sagrado por seus próprios méritos, provém de uma concepção de liberdade que, apesar de todas as suas raízes religiosas, é pouco mais antiga, no seu estado desenvolvido, do que a Renascença ou a Reforma.

O rompimento com o realismo e a passagem ao nominalismo se dá em meio a um borbulhar de transformações ocorridas principalmente na Europa ao final da Idade Média que atinge seu ápice entre os séculos XIV e XV, inaugurando novos tempos para as ciências e a filosofia, que se convencionou chamar de Renascimento. Conforme bem pontua o historiador Peter Burke (2008, p. 14-16), não há que se falar em Renascimento como um momento singular e abrupto, como um emergir da modernidade de maneira súbita e milagrosa, sendo mais adequado se falar em *Renascimentos*, tendo em vista o processo que já vinha ocorrendo entre os francos desde a época de Carlos Magno (renascimento carolíngio), ainda que de forma mais discreta, e ganhando corpo e espalhando-se pela Europa a partir do século XII, que culminou nas quebras de paradigmas do início da Idade Moderna.

O Renascimento, desde suas primeiras manifestações, foi um período histórico marcado pela intensificação do comércio, com a abertura de rotas terrestres para o oriente e o comércio marítimo em larga escala, interligando diferentes regiões do globo terrestre. Tal fenômeno não apenas permitiu o trânsito de riquezas e a mundialização do comércio – considerando os padrões geográficos de mundo para a época –, mas fomentou também as interações de troca culturais entre europeus e sociedades diversas. Potencializando esse fenômeno de intercâmbio cultural, viu-se desde o século IX e, posteriormente, com maior ênfase no século XII, “uma combinação de feitos artísticos e literários com um reviver do interesse pela educação clássica” (BURKE, 2008, p. 14) que estiveram fortemente marcados pelo humanismo. Até mesmo a produção literária religiosa, dominada pela tradição cristã, dá vazão ao humanismo e contribui para o estabelecimento do homem como o centro das reflexões culturais e filosóficas: inspirando-se no relato bíblico do Genesis, compreende-se o

homem como um ser criado à imagem e semelhança de Deus, dotado, portanto, de valor. Pode-se citar como advento de importância ímpar para o período, ainda, o desenvolvimento da imprensa no século XV, que contribuiu para a produção em larga escala de materiais de divulgação de ideias, permitindo a rápida disseminação do conhecimento e das descobertas científicas. A concatenação de todos esses fatores levou a Europa a um processo de crescimento e abertura cultural e filosófica (LE GOFF, 2007).

Em razão disso, uma nova sociedade emerge. Na economia o comércio assume cada vez mais o protagonismo das atividades econômicas, ambiente fértil ao acúmulo de capital, que levará posteriormente ao desenvolvimento do capitalismo. As artes concentram-se cada vez mais na valorização da figura do homem, elegendo-o como o centro de todas as reflexões. Nas ciências e filosofia o intercâmbio cultural proporcionado pelo comércio e as descobertas de novos conhecimentos impulsionam os homens a buscarem novas perspectivas, ideias e modos de vida, o que foi propício ao desenvolvimento de verdades particulares, isto é, da reflexão sobre o mundo partindo da experiência individual. Em decorrência disso, tornou-se possível um tipo de competição entre os indivíduos que não era vista até então nas sociedades antigas, nas quais vigorava o senso de coletividade. Essa competição se dá pelo fato de haver uma perda de um referencial valorativo comum ao todo, arrefecendo a noção de que a coletividade buscava a sua autopreservação e emergindo a ideia de que o homem, por si só, procura o que é melhor pra si. É nesse novo ambiente que se desenvolve a ideia de individualidade, haja vista que em meio à competição os homens passam a ser egoístas e individualistas, como modo de preservarem seus interesses em face dos outros sujeitos que também perseguem seus intentos (HELLER, 1982, p. 164). A noção de autonomia surge, em meio a esse ambiente competitivo, como instrumento de garantia do desenvolvimento e afirmação das individualidades.

A individualidade, reflexo desse novo contexto social, econômico e filosófico, não surge, entretanto, em um vácuo teórico. Ao contrário: ela se firma apenas porque já havia quem propusesse reflexões que apontassem nesse sentido. As transformações que marcam a passagem da Idade Média à Idade Moderna, em verdade, passam necessariamente pela produção filosófica que se estabelece a partir de uma nova perspectiva, em um processo de mútuo impulsionamento. Fala-se,

portanto, em nominalismo, em substituição ao realismo filosófico, como fruto do período e, ao mesmo tempo, fator determinante na inauguração de uma nova era.

3.2 O NOMINALISMO DE GUILHERME DE OCKHAM

Imperioso destacar, nesse sentido, que a produção filosófica entre os pensadores cristãos, meticulosamente sistematizada durante toda a Idade Média e que já vinha sendo fortemente influenciada pelo humanismo, foi fator determinante na construção do individualismo. Por mais que, conforme ressaltado anteriormente, entre os filósofos cristãos, sobretudo da escolástica, era dominante uma visão realista de mundo, não se pode negar que do ponto de vista religioso há certa preocupação com o indivíduo em si, a exemplo do que diz S. Agostinho, conforme mencionado anteriormente. Destaca Villey que “o Deus da bíblia [...] não é uma abstração deduzida da observação do *cosmos* [...], um princípio de ordem no universo; mas “Deus de Abraão, de Isaac e de Jacó”, que tem suas vontades, suas cóleras, seus arrependimentos individuais” (VILLEY, 2008, p. 128). Além do mais, o cristianismo prega que os sujeitos se relacionam individualmente com o seu messias Jesus Cristo, que é uma pessoa, um indivíduo. A esse respeito, inclusive, para os cristãos a salvação é individual e depende desse relacionamento intersubjetivo com Cristo. Segundo S. Marcos, o evangelista, o próprio Jesus teria dito “quem crer [em mim] e for batizado, será salvo. Mas quem se recusar a crer, será condenado” (Mc. 16:16, BÍBLIA).

Não é absurdo pensar, portanto, que o rompimento com o realismo encontre precursor no bojo da religião cristã. Nesse contexto, é inegavelmente Guilherme de Ockham, frade da ordem católica dos franciscanos e pensador do século XIV, o responsável por lançar as bases dessa nova forma de se filosofar⁸. Opondo-se ao realismo hegemônico da época, foi ele quem “inseriu os epítetos da modernidade e consagrou, na sua concepção da epistemologia, as vias que a ciência e a política se debruçariam pelos séculos seguintes” (ANDREUCCI; VIEGAZ, 2018, p. 722). A filosofia franciscana, na qual Ockham estava inserido, elege a liberdade

⁸ Não se ignora que Guilherme de Ockham, enquanto franciscano, tem como fonte maior a filosofia de S. Agostinho que, em suas digressões sobre a relação entre Deus e o homem, figura como o grande precursor do tema da liberdade humana, conforme já pontuado neste trabalho. Entretanto, por recorte epistemológico, considerando que a discussão do trabalho parte da Modernidade, entende-se que o ponto de partida adequado é Guilherme de Ockham.

individual como um valor porque a considera uma exigência da vida cristã. A virtude cristã para os franciscanos, isto é, o proceder de modo que agrada a Deus, está justamente no fato de escolher agir de forma tal por amor, e não pela obrigação racional de adotar determinada conduta moral, como pressupõem os realistas. Para Ockham “o próprio da moral cristã não poderia ser obedecer a uma ordem abstrata comandada pela razão. Como Deus, criados à sua imagem, os homens têm por missão exercer uma *potestas absoluta* (VILLEY, 2005, p. 281)”. A reflexão de Ockham, contudo, não fica restrita à temática religiosa. Ao contrário, suas digressões a respeito da individualidade humana e dos seres individuais será a base de toda a sua reflexão ontológica, política e a respeito do direito. Sua oposição ao realismo se dá de maneira radical e completa.

Como dito, na filosofia realista, cujos fundamentos remontam preponderantemente aos filósofos da antiguidade, há a ideia de seres universais, de grupos de seres que compartilham da mesma essência, cuja existência é objetiva e independe do homem. Ockham estava inserido no contexto filosófico do realismo escolástico que, à época, imiscuía-se às questões políticas “obscurecendo e tornando confusa a distinção entre o temporal e o espiritual” (ANDREUCCI; VIEGAZ, 2018, p. 715). Em linhas gerais, os escolásticos consideram reais os universais, aduzindo que os gêneros – isto é, os conceitos universais – não são apenas conceitos, ou seja, não são fruto da construção racional humana, mas possuem existência fora da mente do homem. O mundo, para eles, não é um aglomerado de seres individuais em desordem, mas comporta em si uma ordem na qual existem classes que abarcam os elementos singulares e uma natureza superior que determina o funcionamento de um sistema de relações entre os indivíduos (VILLEY, 2005, p. 227).

Em negação a esse pressuposto, Guilherme de Ockham postula simplesmente que não existem conceitos universais. Para ele, o universal não é real, isto é, não possui existência concreta, e a realidade reside no particular, no singular, no indivíduo. Ockham constrói toda a sua filosofia asseverando que os universais “não são *res* existentes fora da alma, nas coisas ou antes das coisas. Eles são simplesmente formas verbais através das quais a mente humana estabelece uma série de relações de exclusiva dimensão lógica” (ANTISERI; REALE, 1990, p. 620). Em outras palavras, o conhecimento abstrativo não decorre do desvelar de uma realidade concreta, mas é fruto de experiências individuais do ser com o objeto do conhecimento. Para Ockham, a realidade singular provoca um conhecimento também

singular, advindo da experiência em si. Nesse sentido, tudo que é abstraído em termos gerais ou universais decorre da repetição de várias experiências individuais relativas a objetos semelhantes que obtém o mesmo resultado lógico. O termo abstrato, para o filósofo, é apenas um artifício linguístico para designar um conjunto de seres individuais, jamais um conceito de existência real. Dessa forma, “os *universais* e as relações só têm existência em nossos discursos. São somente termos, signos, forjados pelos homens, e cujo sentido depende dos homens (VILLEY, 2007, p. 123). E mais: os termos universais não existem senão no intelecto humano e o significado e sentido a eles dado é livremente convencionado pelos homens, que os definem e redefinem conforme se relacionam com o mundo, a partir de suas experiências individuais.

É justamente essa a hipótese do nominalismo inaugurado por Ockham e que influenciará toda a produção científica e filosófica posterior: só há existência real nos seres singulares, de modo que a lógica e a metafísica estão limitadas ao nominalismo e a única fonte de conhecimento é a intuição sensível (FERREIRA, 2016, p. 282). Assim, o foco de interesse se volta ao indivíduo e não mais à natureza. A compreensão do mundo e do universo como um todo não está mais no entendimento de como a realidade concreta e universal se manifesta, mas sim no relacionamento particular do homem com os seres individuais. Com isso, “no real e na *natureza* real não existe nada acima dos indivíduos: não existem universais, estruturas, direito natural” (VILLEY, 2005, p. 231). Além do mais, não há como se conceber, a partir de então, que o universo é regido por constantes naturais que determinam o seu funcionamento, tampouco que cada ser age de acordo com a sua própria natureza. Se a realidade está no singular, e não no universal, é da individualidade que parte a expressão do ser, o que dá azo à consolidação da autonomia. Para Ockham, é indevido se pensar em natureza das coisas e natureza do homem, tampouco é lógico falar em formas comuns e causas finais. A existência está exclusivamente nos indivíduos singulares, sobre os quais o homem desenvolve um conhecimento imediato e intuitivo que parte de sua experiência (VILLEY, 2005, p. 230).

Com efeito, se não há uma realidade concreta, composta de universais abstratos que existem por si mesmos, a conclusão lógica de Ockham é a de que inexistem também leis naturais. “As premissas de Ockham excluem um sistema de leis universais e, mais ainda, uma estrutura hierárquica e sistemática do

universo. (ANTISERI; REALE, 1990, p. 620)”. Não há, para ele, uma força motriz e organizadora que designará o lugar de cada um no universo, estando exclusivamente no indivíduo a significação de sua existência. Ockham, com isso, conclui pela rejeição total e completa do realismo.

Destarte, o cerne das ciências e da filosofia, a partir dos postulados de Ockham, torna-se o indivíduo, por ser ele o único ente real e que pode ser objeto de conhecimentos. A verdade e a realidade, doravante, estão nos indivíduos, de modo que não precedem a existência do homem, mas encontram-se em seu intelecto, em suas convenções. Como todas proposições filosóficas que se sucedem, as conjecturas a respeito da ordem jurídica passam a ter o indivíduo como pressuposto. Assim, não há mais espaço para um Direito que tenha fundamento em uma pretensa ordem universal: a ordem jurídica procederá da vontade individual e refletirá o interesse do indivíduo. Com isso, o escopo das leis gradativamente deixa de ser a garantia do bem comum e concentra-se na proteção do indivíduo. O que se busca, a partir de então, não é a preservação da pólis, ou da comunidade, mas sim o resguardo do indivíduo. A doutrina de Guilherme de Ockham privilegia a percepção e o ponto de vista particular, desvinculado de amarras generalistas e que favorece a interpretação pessoal a respeito do fenômeno jurídico e de conceitos que lhe são tão caros como o de bem e justiça. Nesse aspecto, Guilherme de Ockham pavimenta o caminho que será percorrido pelos modernos, no qual o Direito terá como meta instrumentalizar a vontade individual, garantindo ao homem o exercício pleno da liberdade e dos poderes por ele aspirados. (VILLEY, 2005, p. 280-281). De igual modo, não havendo mais uma ordem natural universal que fundamenta o Direito, a ordem jurídica precisará encontrar um novo pressuposto de validade, o qual será a vontade positiva dos indivíduos, de modo que o positivismo jurídico descenderá do nominalismo de Ockham. Assim, Michel Villey (2005, p. 233) ressalta que todas as características principais do pensamento jurídico moderno já se encontravam, ainda que em potência, no nominalismo de Guilherme de Ockham, sendo ele, inclusive, quem preconiza a ideia de *direitos subjetivos*.

O legado que Ockham deixa aos seus sucessores é indiscutível, mormente pelo contexto que se sucede a ele. Ele será o responsável por encarnar “a incipiente afirmação dos ideais de dignidade de cada homem, do poder criador do indivíduo e da cultura em expansão, livre de censuras, ideias que a nova época do Renascimento iria acolher e desenvolver” (ANTISERI; REALE, 1990, p. 614).

Conforme destaca Miguel Reale (2002, p. 614-615), o ambiente no qual se desenvolve o Renascimento cultural é marcado pela ideia crítica de redução do conhecimento a elementos mais simples, contrapondo-se ao sistema ético medieval subordinado a uma ordem transcendente: o homem do renascimento procurará explicar o mundo a partir apenas de suas exigências humanas. Nesse sentido, percebe-se a determinante influência de Guilherme de Ockham.

Daí em diante, o que se vê é a consolidação da individualidade como regra. A partir do Renascimento, “*a autorrealização e a autofruição da personalidade transformou-se num objectivo*. Nesse sentido, o individualismo renascentista realizou em grande medida aquilo que hoje consideramos a essência da individualidade” (HELLER, 1982, p. 165). O mundo perde o seu referencial de verdade, de conduta, de justiça, de coletividade e paulatinamente passa a ser construído pela vontade individual. Cada vez mais o mundo é construído a partir de “um caleidoscópio de personalidades individuais” (HELLER, 1982, p. 169).

O ponto de partida e o fim de todas as reflexões filosóficas, políticas, éticas e morais volta-se ao homem, exurgindo o “princípio burguês do egoísmo, a fonte antropológica de todas as teorias do contrato social” (HELLER, 1982, p. 169). Estando o homem no centro do universo, exaltando sua liberdade e seu poder de criar a realidade e de estabelecer para si sua própria regra de conduta, o contrato social surge como resposta à indagação a respeito da fundação da ordem política e jurídica. A resposta está no fato de que os homens decidiram, por si mesmos, pactuar as regras delimitadoras dos arbítrios (REALE, 2002, p. 616). A ideia de liberdade individual desenvolvida de maneira tão efusiva e apaixonada pelos modernos, portanto, deita suas bases no nominalismo de Guilherme de Ockham, abraçado pela sociedade renascentista, responsável por moldar o pensamento moderno.

3.3 CONTRATUALISMO, JUSNATURALISMO E LIBERDADE

O protagonismo do indivíduo e a valorização do querer pessoal clamam por uma nova organização política e social. A partir do renascimento, adentrando na modernidade, não há mais espaço para a justificação do Estado e das Leis a partir de um ente transcendental, seja ele a ordem natural, seja ele o desígnio divino. Conforme afirma Douzinas (2009, p. 76), a doutrina nominalista de Guilherme de Ockham, legada à modernidade, promove a transformação do Direito Natural

Objetivo em direito individual subjetivo, o que equivaleu a uma revolução cognitiva, semântica e política. Se inexistisse uma realidade universal e concreta, estando todo o conhecimento submetido à experiência humana, Lei e Estado não possuem significado senão nas mentes dos indivíduos, assumindo, portanto, o sentido que convier aos homens. Além do mais, se nenhum ente ou conceito é anterior à razão humana, mas desenvolve-se a partir dela, não há como se admitir que a ordem política precede aos indivíduos, sujeitando-os inexoravelmente ao convívio social. Se, por um lado, é fato que o homem se organiza em agrupamentos de indivíduos, os modernos julgavam, por outro, não ser possível dizer que isso se dá por um condicionamento natural do homem à vida em comunidade: tal fato precisa ser almejado pelos indivíduos, assim como todas as outras coisas. Destarte, o fundamento da ordem política precisou estar alinhado a esse novo espírito presente nos homens e ter como escopo não o bem coletivo, mas o resguardo das individualidades.

Como resposta a esse novo paradigma, os juristas e filósofos desenvolvem a ideia de *contrato social*: o acordo de vontades livre e racionalmente manifestadas que objetiva criar a ordem social e política que impera sobre os indivíduos, cujo escopo é a garantia de direitos e a preservação dos interesses privados. Nesse cenário, o Estado e a vida social surgem a partir da atividade individual, do querer do homem. Além do mais, uma vez que a ordem política é estruturada por meio de um contrato, ela está adstrita às cláusulas racionalmente desejadas pelos contratantes, de modo que as Leis e o Estado se justificam somente por meio dos princípios que constituem referido contrato (DOUZINAS, 2009, p. 79).

Assim sendo, a gênese do Estado reside na vontade de indivíduos que, de maneira livre e autônoma, decidem erigir a ordem política porque entendem haver nela um benefício prático. A organização dos homens em grupos não é mais, a partir de então, uma predisposição natural, mas sim uma decisão dos indivíduos. São os homens quem escolhem criá-la e são eles quem delimitam os seus contornos. Trata-se, conforme destaca Wolff (2004, p. 60), de uma perspectiva de fundação do Estado baseada no *voluntarismo*, muitas vezes expressa pelo princípio da *auto-adoção*, na qual se concebe que o poder só pode ser adotado por atos voluntários e que os deveres somente podem ser impostos aos indivíduos se estes os tenham adotado, isto é, que os tenham aceitado voluntariamente.

Destarte, perde força a ideia de *comunidade*, na qual o bem comum e a preservação do grupo faziam emergir deveres e referenciais de conduta rígidos e

que conduziam os homens a agir em prol da coletividade. Fala-se, a partir de então, em *sociedade*, entendida como o conseqüente da soma das individualidades e conduzida por regras que preservam os direitos subjetivos.

Há quem diga que a doutrina do contrato social, muito embora não fosse assim denominada, tampouco sistematizada como o foi posteriormente, já encontrasse adeptos muito antes da Idade Moderna. Afirma-se haver representantes deste pensamento já na antiguidade clássica, haja vista que podem ser encontrados pensadores do período que admitiam que a organização da cidade e das leis que a regiam eram convencionadas por seus cidadãos. A esse respeito, Aristóteles (2006, p. 54) cita que o sofista Licéfron afirmava que a lei era uma simples convenção de garantia, que obrigava os homens a respeitarem-se mutuamente, mas que era incapaz de tornar os indivíduos bons ou honestos. O jurista romano Cícero (2019, p. 77), por sua vez, fez referência em sua obra *Da República* ao filósofo grego de seu tempo Carnéades, declarando que para o referido filósofo a justiça não era inata e que, por isso, as leis eram diferentes entre os povos. Assim, segundo Carnéades, as leis seriam erigidas a partir das convenções dos povos e não descenderiam da ideia de uma justiça universal. Tais pensadores, Licéfron e Carnéades, todavia, não eram voz dominante, estando, em verdade, na contramão do senso comum filosófico de seu tempo, que era adepto do conceito de que a lei humana decorria de uma lei natural universal. Durante a Idade Média, com a hegemonia da religião cristã e a grande influência política exercida pela Igreja Católica Romana, o Estado foi justificado a partir do poder e vontade de Deus, ofuscando qualquer possibilidade de desenvolvimento de um contratualismo que já se mostrava, segundo alguns, incipiente em tempos pretéritos. É somente a partir da definitiva ruptura filosófica consolidada com o renascimento cultural, contudo, que os homens, de maneira geral, não se contentam mais com a explicação religiosa e transcendental do Estado, tampouco se resignam com a ideia de que a justiça, o direito e as leis são dados a partir de uma ordem superior e anterior aos homens.

Fala-se em Hugo Grócio, filósofo holandês que viveu entre os séculos XVI e XVII, como o grande precursor do contratualismo moderno. Grócio afirma, em suma, que aqueles que se organizam em qualquer comunidade e se submetem ao poder de um ou de vários homens aceitam, expressa ou tacitamente, por meio do exercício racional, seguir o que for determinado por aqueles a quem o poder foi concedido (TEIXEIRA, 2006, p. 201). É justamente nessa aceitação manifestada pelos

homens, que se constitui um pacto para a criação de uma ordem política, que reside, para Grócio, a validade do poder. A esse respeito, Grócio, ao tratar do direito no sentido de lei, faz distinção entre a lei natural e a lei civil.

Em termos simples, a lei natural corresponderia à reta razão, isto é, à delimitação do justo e do injusto de acordo com a validade moral presente na razão humana. Grócio afirma que o homem é um ser naturalmente racional e que é a sua faculdade racional “que percebe que a justiça é uma virtude, um bem em si e por si, independentemente de quaisquer considerações de interesse próprio ou conveniência” (COX, 2013, p. 347). Assim sendo, o direito natural estaria alicerçado na racionalidade e, muito embora para Grócio ele ainda dependesse da vontade de Deus, estaria tão firmado na reta razão que nem mesmo o próprio Deus poderia alterá-lo. Dessa forma, a despeito de o filósofo holandês ainda falar em uma racionalidade de contornos universais como validade do direito e das leis, ele é responsável pela secularização e dessacralização da ideia de direito natural, retirando o seu fundamento de validade de Deus ou de uma ordem transcendental, o que será fundamental para o desenvolvimento das correntes jurídicas posteriores e representará o rompimento definitivo com as doutrinas medieval e clássica (COX, 2013, p. 348).

Já o direito, ou a lei, civil, para Grócio, em suma, é aquele “que depende das decisões dos homens, e que é promulgado pelo poder civil. Ele tem como objetivo a utilidade e é sustentado pelo consentimento dos cidadãos” (ANTISERI; REALE, 1990, p. 137). Dentro da ideia de que o poder político encontra validade no acordo entabulado entre os homens, os indivíduos constituem, no interior da cidade ou da nação, leis para si e que dependerão de sua vontade e atenderão aos seus interesses. Este direito civil, contudo, uma vez que tem sua gênese na racionalidade do homem e que é na razão que residem as leis naturais, encontraria ao fim e ao cabo a sua validade no direito natural. Além do mais, “a ideia de que o homem é, por natureza, um animal racional e social é o princípio central do tratado de Grócio” (COX, 2013, p. 347). O filósofo aduz que, muito embora o pacto que valida o poder político decorre da manifestação tácita ou expressa de vontade dos indivíduos, os homens são compelidos por sua racionalidade natural a organizarem-se em sociedade. Assim não estaria puramente na vontade dos indivíduos a gênese do Estado, mas sim no direito natural. É justamente por isso que Grócio ainda se encontra um estágio anterior em relação aos demais contratualistas, muito embora suas ideias

tenham contribuído significativamente para o desenvolvimento da doutrina do contrato social moderno.

A secularização proposta por Grócio do direito natural torna-se a tônica dos discursos jusfilosóficos posteriores, razão pela qual será o filósofo holandês tido como precursor do *jusnaturalismo*. Como destacado, Hugo Grócio afirma que a lei natural reside na natureza racional do homem e que, a despeito de advir da vontade de Deus, nem mesmo o Eterno poderia alterá-la. A lei natural, correspondente à reta razão, é validada na racionalidade dos homens e não encontra outro fundamento externo senão na própria razão. Não se trata, portanto, de uma negação de Grócio a um direito natural, mas em uma resignificação do que seria *natural* ou do que corresponderia à *Natureza*. A partir de então, a natureza é percebida apenas como o universo físico, divorciada do homem. Ela perde o seu espírito próprio, o seu impulso, a sua força ordenadora, tornando-se objeto da humanidade. É na razão humana, autônoma e absoluta, que se validam todas as coisas, de modo que o *natural* se torna aquilo que reside na racionalidade dos homens. Nessa linha, Grócio abre caminho para que seja firmada a ideia de que o direito não é objetivamente dado na natureza – entendida como a força organizadora de todas as coisas – e nem pela vontade divina, mas que se encontra na razão humana, tornando-se subjetivo e racional. O direito natural não é mais deduzido a partir das leis universais ou leis dadas por Deus, mas é aquele que reside no homem, na razão humana, transformando-se, portanto, em direitos individuais (DOUZINAS, 2009, p. 77). Em suma, *natural* é o que corresponde à *natureza humana*, e esta última nada mais é senão a própria racionalidade.

O contratualismo surge, nesse contexto, imiscuído a uma nova corrente de direito natural típica da modernidade, o *jusnaturalismo*, que será eminentemente antropocêntrica, terá como fundamento a razão humana e terá como fim último a garantia de direitos individuais. Destarte, conforme esclarece Bodenheimer (1966, p. 46), os juristas modernos, adeptos do *jusnaturalismo*, “estavam convictos de que o poder da razão era um só, para todos os homens, nações e idades, e que um sistema completo e satisfatório de leis podia ser erguido sobre o alicerce de uma análise racional da vida humana”. No *jusnaturalismo*, assume-se que o homem naturalmente possui direitos, que são inatos e anteriores a todas as convenções, e que, em razão disso, são-lhes inalienáveis e invioláveis, haja vista que outorgados por sua própria natureza. Leciona Bobbio (2000, p. 11) que na doutrina de

direito natural moderna, o jusnaturalismo, “todos os homens, indiscriminadamente, têm por natureza e, portanto, independentemente de sua vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais”, a exemplo da vida, liberdade, segurança e busca da felicidade, direitos esses que devem ser respeitados inclusive pelo Estado ou qualquer outra forma de poder político.

Nesse contexto, o direito natural é, portanto, um direito humano, a serviço dos homens e de suas aspirações individuais. Nesse sentido, “a filosofia do direito natural clássico passou aos poucos do seu ponto de partida teleológico para uma posição da qual se apreciava a natureza humana de um ponto de vista causal e empírico” (BODENHEIMER, 1966, p. 46). Da observação das características peculiares dos homens, que se manifestam por meio de sua racionalidade, é que descenderiam as leis civis que viriam a compor o contrato social. Para os jusnaturalistas que desenvolvem o conceito de contrato social, entender a natureza humana era compreender o direito natural, no qual deveriam estar alicerçadas as leis civis e o Estado. Com efeito, é no contratualismo jusnaturalista que são amplamente propagados os conceitos de *direito subjetivo* e de *sujeito de direitos*, que serão melhor desenvolvidas pelo Estado liberal e terão relação direta com a ideia de liberdade. Fundando-se no postulado de que os indivíduos possuem direitos inatos e que são inerentes à sua natureza, sobretudo os de liberdade, vida e propriedade, a ordem política passa a ter como escopo maior a garantia de tais direitos.

De outro norte, imperioso destacar que o início da Idade Moderna foi marcada pela constituição dos *Estados modernos*, que foram erigidos em função da insatisfação dos indivíduos com a fragmentariedade política típica do feudalismo medieval, propícia a desmandos de monarcas de circunstância, que impunham duras tributações e mantinham um estado de guerra constante, o que era extremamente prejudicial à vida social e econômica. Assim sendo, com o apoio dos nobres, dos detentores do poder econômico e, principalmente, da Igreja Católica, foram edificadas Estados cuja característica principal era a territorialidade e soberania (DALLARI, 1987, p. 60), promovendo a delimitação clara de fronteiras, a unidade política e a centralidade do poder em torno de monarquias fortes e impositivas. O apoio da Igreja Católica foi de fundamental importância e serviu de justificativa e chancela ao poder dos monarcas e à soberania dos Estados. Segundo destaca Pierre Manent (1990, p. 19), o Estado monárquico moderno “permitia uma ampla acolhida da presença da Igreja e, ao mesmo tempo, detinha um recurso de extremo poder – o monarca por

direito divino – para garantir a independência do corpo político frente à igreja”. Assim sendo, as monarquias modernas foram marcadas por duas características dignas de nota: puderam validar o seu poder a partir de um fundamento de fé aproximando-se da Igreja e, dessa forma, afastar qualquer questionamento a respeito de seu poder terreno, haja vista que entregue por Deus; e, de maneira concomitante, adquirir sua soberania e independência no interior de suas fronteiras, submetendo a seu controle inclusive a própria Igreja, tornando-se a autoridade suprema no corpo social. A conquista da soberania a partir da chamada doutrina do *Direito Divino dos Reis* conduziu os Estados modernos ao que ficou conhecido por *absolutismo*, em que o monarca detém poder soberano e absoluto sobre seu território. O regime absolutista se tratou de uma forma de organização política caracterizado pela *potestas absoluta* do soberano, que figura como a encarnação exclusiva do Estado, conduzindo a administração, a burocracia, o exército e o processo legislativo, fundado na indivisibilidade da soberania e na proibição de resistência dos súditos, mesmo que contra eventuais abusos (DUCHHARDT, 1992, p. 66-67). O controle monárquico era intenso e praticamente ilimitado, exercendo interferência em quase todos os âmbitos da vida social, política e econômica.

Como não poderia ser diferente, a ingerência do Estado absolutista na esfera particular dos indivíduos gerou grande descontentamento, mormente no campo econômico, em que se concedia pouquíssima liberdade aos indivíduos. O Estado absolutista ficou marcado pelo *mercantilismo*, modelo econômico baseado na busca pelo aumento das exportações de bens valiosos e diminuição das importações a fim de que elevar as reservas de dinheiro e metais preciosos do país, tidas como sinônimo de capacidade econômica. Entendia-se que o poder do Estado se expandia com o aumento da economia, e que tal aumento somente poderia ser alcançado mediante o dirigismo estatal (DUCHHARDT, 1992, p. 77). Ocorre que cada vez mais os homens buscavam servir-se da economia para atender a seus próprios interesses, o que na grande maioria das vezes não coincidia com o do monarca. Além disso, na esfera política e social era crescente o anseio por maior liberdade e resguardo de direitos individuais que possibilitassem aos homens concretizar as suas vontades, de modo que a interferência do Estado nos assuntos privados representava verdadeiro obstáculo ao desenvolvimento pessoal. Como dito, a partir da conquista filosófica da individualidade possibilitada por Guilherme de Ockham surgiu a necessidade de se justificar o Estado e as leis a partir do indivíduo, colocando-os a serviço dos interesses

particulares. Dessa forma, o contratualismo e o jusnaturalismo representaram um importante contrapeso histórico à doutrina do Direito Divino dos Reis e ao poder absoluto do Estado moderno. Eles se fundam no fato de que o Estado só será edificado pelos indivíduos e em função destes e de que a legislação de um país terá como pressuposto de validade o respeito aos direitos naturais inatos dos homens (BEDIN, 2006, p. 242).

Com isso, será em contraposição aos ideais absolutistas e perseguindo maior liberdade individual que as doutrinas do contrato social e do jusnaturalismo se desenvolverão na Europa até a consolidação do pensamento liberal.

3.3.1 Contratualismo e Liberdade em Thomas Hobbes

Se Hugo Grócio é considerado o precursor da ideia de contrato social, a sua sistematização e consagração enquanto doutrina dominante na modernidade se atribui ao inglês Thomas Hobbes.

Hobbes propõe, em suas principais obras *Leviatã* e *Do Cidadão*, que os homens podem ser classificados em dois períodos distintos e antagônicos entre si, quais sejam, o estado de natureza e o estado civil, ou sociedade civil. O estado de natureza seria aquele anterior ao agrupamento dos indivíduos sob um poder político que governa sobre todos, gozando os homens da mais plena liberdade. Já no estado civil os homens já decidiram por se agrupar em sociedade e erigir sobre si um governo e leis. Para o filósofo, ainda, é o contrato social o meio pelo qual os homens deixam o estado de natureza e adentram ao estado civil, constituindo-se o contrato social, portanto, em um pacto entre todos os indivíduos para a formação do Estado. Em linhas gerais, esses pressupostos servirão de base para os demais pensadores que vieram após a Hobbes. A maneira como cada estado, o de natureza e o civil, serão interpretados e qualificados, bem como as características que o contrato social assumirá e a espécie de Estado que dele decorrerá, será particular de cada filósofo. Contudo as ideias de estado de natureza, estado civil e contrato social permanecerão constantes.

De início, Thomas Hobbes pressupõe que todos os indivíduos, a despeito de não serem absolutamente idênticos, nascem naturalmente iguais em capacidades e condições, sejam elas físicas ou mentais, de modo que em eventual

embate entre os homens não haveria diferenças substanciais que fariam com que um obtivesse vantagem sobre o outro. Segundo ele (HOBBS, 2009, p. 93)

A natureza criou os homens tão iguais nas faculdades do corpo e do espírito que, se um homem, às vezes, é visivelmente mais forte de corpo ou mais sagaz que outro, quando considerados em conjunto a diferença entre um homem e outro não é tão relevante que possa fazer um deles reclamar para si um benefício qualquer a que o outro não possa aspirar tanto quanto ele. No que diz respeito à força corporal, o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, seja mediante maquinações secretas ou aliando-se a outro que se ache no mesmo perigo que ele se encontra. Quanto às faculdades mentais, ainda encontro maior igualdade entre os homens que na força [...]. Pois a prudência nada mais é que a experiência, alcançada sem diferenciação por todos os homens, em igual tempo, nas coisas que se consagram com igual intensidade.

Dessa igualdade material observada no estado de natureza decorreriam, para o filósofo, duas consequências inexoráveis. Em primeiro lugar, a natureza teria dado a cada um dos indivíduos direito sobre tudo, de modo que qualquer um teria o direito de reivindicar para si o que lhe seja útil e necessário à sua sobrevivência (HOBBS, 2002, p. 32). Com efeito, para Hobbes, antes de as leis civis estabelecerem critérios de posse e propriedade, delimitando o que pertence a cada um, qualquer homem tem direito de se apropriar de tudo o que é alcançável por seu poder (BOBBIO, 1991, p. 64). Em segundo, a igualdade de condições permite com que os homens sejam iguais também nas expectativas de lograrem aquilo que desejam para si. Em verdade, para Hobbes, o homem é conduzido exclusivamente por suas paixões e pela estima de si mesmo, de modo que no estado de natureza todos perseguirão o que é melhor pra si, todos com as mesmas chances de conseguilo, o que os conduzirá ao conflito: seja porque uns dotados de espírito arrogante, supondo-se superiores aos demais, quererão o que é do outro e exigirão por meio da violência mais respeito e honra, seja porque outros, no intuito de se protegerem dos arrogantes, buscarão defender sua liberdade e bens. Afirma Hobbes, com isso, que no estado de natureza os indivíduos possuem o desejo de ferir a outrem, sobretudo pelo fato de que muitos quererão ao mesmo tempo as mesmas coisas (HOBBS, 2002, p. 29-31).

A vontade de causar dano, com isso, é tida por Hobbes como a característica principal do estado de natureza e o ponto central para compreendê-lo. Isso porque, para o filósofo inglês, havendo a necessidade ou possibilidade de fazê-

lo, os homens não hesitarão em perpetrar o seu intento de matar ou ferir para conseguirem o que almejam. Hobbes (2009, p. 78) chega a afirmar que é a “principal inclinação de toda a humanidade um perpétuo e incessante afã de poder, que cessa apenas com a morte”. Assim, o estado de natureza será marcado sobretudo pela violência de uns contra os outros no ávido desejo de conquistarem suas aspirações. Ele destaca que (HOBBS, 2009, p. 94)

Dessa igualdade de capacidade entre nós resulta a igualdade de esperança quanto ao nosso fim. Essa é a causa pela qual os homens quando desejam a mesma coisa e não podem desfrutá-la por igual, tornam-se inimigos e, no caminho que conduz ao fim (que é, principalmente, sua sobrevivência e, algumas vezes, apenas seu prazer), tratam de eliminar ou subjugar uns aos outros.

Com isso, no estado de natureza os homens, iguais em condições, semelhantes em expectativas e tendo direito sobre todas as coisas ao mesmo tempo, vivem em uma permanente condição de conflito e disputa, o que Hobbes chamou de *guerra de todos contra todos*. Em suas palavras (HOBBS, 2009, p. 95)

quando não existe um poder comum capaz de manter os homens numa atitude de respeito, temos a condição do que denominamos guerra: uma guerra de todos contra todos. Assim, a guerra não é apenas a batalha ou o ato de lutar, mas o período de temor em que existe a vontade de guerrear [...]. A natureza da guerra não consiste na luta real, mas na disposição para ela durante todo o tempo em que não há segurança do contrário.

De acordo com Hobbes, portanto, o estado de natureza é marcado por um incessante clima de guerra entre os indivíduos que, ainda que em determinados períodos não estejam propriamente lutando uns contra os outros, estão a todo momento dispostos a tanto, o que já basta para que seja instaurada a insegurança, o medo e a violência. A guerra de todos contra todos, portanto, se trata, como pontua Norberto Bobbio (1991, p. 71), de uma hipérbole utilizada por Hobbes para retratar que no estado de natureza um grande número de homens, sozinhos ou em grupos, vivem no temor recíproco e permanente de uma morte violenta por falta de um poder comum. Ela se presta a retratar que referido estado, o de guerra de todos contra todos, é intolerável.

Nesse estado de constante insegurança, em que não há uma força coercitiva central que desestimule os indivíduos a guerream entre si, todo homem “sentirá desconfiança e temor de qualquer outro; por direito natural ele poderá, assim

como por necessidade deverá, fazer uso da força que possui, para preservar a si próprio” (HOBBS, 2002, p. 14). A maior das paixões e o maior dos anseios dos indivíduos não é outro senão assegurar a sua vida e afastar-se da morte, sobretudo a morte violenta. Afirma o filósofo inglês que “todo homem é desejoso do que é bom para ele, e foge do que é mau, mas acima de tudo do maior dentre os males naturais, que é a morte e isso ele faz por um certo impulso da natureza, com tanta certeza como uma pedra cai” (HOBBS, 2002, p. 31). Destarte, para Hobbes, os indivíduos possuem o direito natural de autopreservação, de conservarem sua integridade e, sobretudo, sua vida. Para ele, o direito à vida é o mais conforme à reta razão, o que significa dizer que corresponderá ao que é justo e de direito. Por conseguinte, ele declara que “a primeira fundação do direito natural consiste em que todo homem, na medida de suas forças, se empenhe em proteger sua vida e membros” (HOBBS, 2002, p. 31).

Em razão disso, os indivíduos, compelidos pelo desejo de autopreservação, buscarão uma solução de paz que acomode aos interesses de todos e garanta com que se faça cessar o estado de guerra de todos contra todos. “A morte ocupa o lugar do *telos*. [...] O medo da morte violenta exprime com a maior acuidade o mais poderoso e mais fundamental de todos os desejos naturais, o desejo inicial, o desejo de preservação de si mesmo” (STRAUSS, 2009, p. 156). Hobbes (2002, p. 16) declara que “todos os homens, tão cedo cheguem a compreender essa odiosa condição, desejam (até porque a natureza a tanto os compele) libertar-se de tal miséria”. O filósofo inglês afirma que a maneira pela qual os indivíduos conseguirão fazer a paz é por meio de um pacto no qual cada um dos homens renuncie de maneira voluntária o direito que lhes foi outorgado sobre todas as coisas pela natureza em favor de um governo civil que possua o monopólio da coerção e que detenha poder para coagir os indivíduos a não se agredirem mutuamente. Hobbes (2002, p. 16) assevera que a paz “não se pode conseguir a não ser que, mediante um pacto, eles [os homens] abdicuem daquele direito que têm a todas as coisas”, de modo que, por consequência, deixem de impor suas vontades e de lograrem seus intentos por meio da força e violência.

Referido pacto, para Hobbes, será o contrato social e consistirá na abdicação recíproca de todos os direitos em favor de um homem, ou uma assembleia de homens, que terá autoridade para governar sobre todos os indivíduos. O contrato social será, com isso, muito mais do que um simples consentimento ou anuência, mas

decorreria da somatória das vontades individuais. Nas palavras do filósofo (2009, p. 126)

“seria como se cada homem dissesse ao outro: desisto do direito de governar a mim mesmo e cedo-o a este homem, ou a esta assembleia de homens, dando-lhes autoridade para isso, com a condição de que desistas também de teu direito, autorizando, da mesma forma, todas as suas ações. Dessa forma, a multidão assim unida numa só pessoa passa a chamar-se Estado”.

É dessa forma, de acordo com Hobbes, que se dá a passagem do estado de natureza para o estado civil, ou sociedade civil. No estado civil, portanto, todos os homens, por vontade própria, passam a ser governados por um único ente, estando todos os indivíduos submetidos a uma autoridade política que possuirá poder de exercer a paz em face de todos. Thomas Hobbes (2009, p. 126-127) afirma, nesse sentido que

A essência do Estado consiste nisso e pode ser assim definida: uma pessoa instituída, pelos atos de uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, como autora, de modo a poder usar a força e os meios de todos, da maneira que achar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum.

Importante ressaltar que o que irá compelir os indivíduos a se vincularem, por livre e espontânea vontade, ao pacto fundador da sociedade civil é o desejo de autopreservação, tido por Hobbes, como dito, como a maior das paixões do homem e como o primeiro de todos os direitos naturais a ele assegurado. Destaca-se nesse sentido, que o que fundamenta o Estado é o direito natural dos homens à preservação e manutenção da vida. Assim sendo, conforme leciona Strauss (2009, p. 156), na filosofia hobbesiana o desejo de preservação de si é o fundamento de toda a justiça e moral, de modo que o pacto fundamental que organizará a sociedade não é um dever de conduta, mas sim um direito dos homens, qual seja, o direito à vida. Todos os deveres e obrigações impostas aos indivíduos decorreriam, em função disso, de um direito fundamental e inalienável de conservação da vida; nada mais seria incondicional e absoluto senão o direito à vida.

Em termos gerais, portanto, pode-se dizer que Hobbes é o primeiro a teorizar o Estado não como um ente cuja missão é conduzir os homens ao bem comum, impondo-lhes deveres de conduta deduzidos de uma ordem transcendental, mas o faz a partir do indivíduo: além de ser criado por meio do somatório das vontades individuais e advir invariavelmente do querer do homem, o Estado terá como missão

a preservação de um direito individual. Ainda que, segundo Hobbes, a organização política tenha o objetivo de fazer cessar a guerra de todos contra todos, o seu escopo não é instaurar um estado de harmonia e cooperação, mas permitir com que os indivíduos assegurem a sua existência. O enfoque não está em construir uma comunidade, mas em garantir que os homens não sejam eivados daquele que é o maior direito natural individual, isto é, a vida. Dessa forma, como explica Manent (1990, p. 45), a concepção sobre moral e política sedimentada em Hobbes, que permanece vigente até os dias atuais, elege o *direito individual* como elemento central em substituição à ideia de *bem*.

Nesse aspecto, Leo Strauss afirma que Thomas Hobbes lança as bases do estado liberal. Segundo ele, ao identificarmos como liberalismo a doutrina política que “considera os direitos do homem [...] como fato político fundamental, e que identifica a função do Estado com a proteção ou a salvaguarda desses direitos, então temos de dizer que Hobbes foi o fundador do liberalismo” (STRAUSS, 2009, p. 157). Nessa esteira, a ideia de individualidade e a de um Estado que garanta a manifestação e concretização do querer pessoal, típicas do liberalismo, encontram suas raízes na doutrina hobbesiana.

Imperioso destacar, ademais, conforme pontua Michel Villey (2008, p. 140), que a visão de Hobbes a respeito do estado de natureza está fortemente marcada pelo nominalismo na medida em que parte do pressuposto de que o homem não é um ser naturalmente político, isto é, que tende por natureza a organizar-se em uma comunidade, mas ressalta o individualismo, tomando o homem como ser isolado, sem vínculos com os demais, não conhecendo outra lei senão a sua própria.

Além do mais, na lição de Manent (1990, p. 43) o estado de natureza descrito por Hobbes sepultou de uma só vez tanto a tradição herdada da antiguidade clássica, quanto as proposições da religião cristã: quanto à primeira, demonstrou que a vida segundo natureza não é boa e, ao invés de conduzir à ordem, leva ao caos; quanto à segunda, evidenciou que não era o pecado o responsável pelos males, mas sim a necessidade de autopreservação, o que reclamava uma solução nova e arquitetada pela razão, e não pelo Divino.

A respeito da teorização da *liberdade* propriamente dita, Thomas Hobbes também traz fundamentais contribuições. Ele será o primeiro filósofo a conceber liberdade como sendo a ausência de coerção externa que limite as ações do indivíduo, o que será melhor desenvolvido pelo liberalismo. Outro ponto

fundamental na teoria hobbesiana de liberdade reside no fato de que o filósofo a concebe como direito natural e, portanto, dentro da perspectiva jusnaturalista, como sendo inerente à condição do homem e anterior a todas as convenções. Nesse sentido, Hobbes (2009, p. 97) afirma que

O direito natural, a que muitos autores comumente chamam *jus naturale*, é a liberdade que cada homem tem de utilizar seu poder como bem lhe aprouver, para preservar sua própria natureza, isto é, sua vida; conseqüentemente, é a liberdade de fazer tudo aquilo que, segundo seu julgamento e razão, é adequado para atingir esse fim.

Veja-se, portanto, que a liberdade enquanto direito natural está ligada, para Hobbes, ao próprio direito natural de autopreservação e refere-se ao impulso presente em todos os homens de buscarem realizar aquilo que atende às suas necessidades e anseios. Para o filósofo inglês, todos os homens gozam de liberdade a menos que sejam, por fatores externos ao seu querer pessoal, coagidos a agir de maneira que não desejam. Além do mais, Hobbes destaca que a liberdade não se perde por completo quando o indivíduo é coagido, mas que ela será retirada tão-somente no que tange à área em que ocorreu a coação. Ele tratará da liberdade, nesse sentido, com sendo a “ausência de empecilhos externos, que podem, muitas vezes, tirar parte do poder de cada um de agir como quiser, mas não impedir que cada pessoa use o poder restante de acordo com seu julgamento e razão” (HOBBS, 2009, p. 97).

Na parte II do *Leviatã*, obra principal do filósofo, na qual ele se dedica ao tema do Estado propriamente dito, Hobbes é ainda mais enfático a respeito do conceito de liberdade como ausência de coação externa. No Capítulo XXI de seu livro, o filósofo leciona que

o significado da palavra liberdade, em seu sentido próprio, é a ausência de oposição (entendendo oposição os impedimentos externos ao movimento [...]). Um homem livre é aquele que não é impedido de fazer as coisas de que tem vontade e que as faz graças a sua força de engenho (HOBBS, 2009, p. 151-152).

Hobbes afirma, ademais, que tal qual os homens criaram para si um *homem artificial* que governa sobre todos chamado Estado, capaz de manter a paz e, assim sendo, conservar a integridade física dos indivíduos, eles também criaram *cárceres artificiais*, que nada mais são do que as leis civis, as quais detêm a capacidade de prenderem o homem ao Estado e às obrigações decorrentes das leis

(HOBBS, 2009, p. 153). O que o filósofo está dizendo é que as leis civis, erigidas a partir do contrato social, agem como instrumento de coerção por parte do Estado para que seja possível estabelecer e assegurar a paz. Como *cárceres individuais*, portanto, as leis são, por essência, limitadoras da liberdade, considerando que retiram do indivíduo, ainda que não totalmente, possibilidades de ação. Para Hobbes, com isso, a *liberdade do súdito*, ou a liberdade do indivíduo no interior do corpo social será sempre limitada pelas leis, de modo que a liberdade será exercida nos limites da lei e, onde não houver norma, haverá liberdade plena. Nas palavras de Hobbes (2009, p. 153)

se notarmos que não existe no mundo inteiro qualquer Estado que tenha estabelecido regras suficientes para regular todas as ações e palavras dos homens (o que seria impossível), concluiremos, necessariamente, que em todos os tipos de ações não previstas pelas leis os homens têm a liberdade de fazer o que for sugerido por sua razão e que estiver de acordo com o seu interesse. [...] Portanto, a liberdade dos súditos está, somente, naquelas coisas permitidas pelo soberano ao regular suas ações [...].

Para o filósofo, portanto, independentemente da natureza do Estado, se uma república ou um Estado mais ou menos absoluto, a liberdade individual sempre estará sendo cerceada e limitada enquanto houver leis civis governando os indivíduos. “Isso lhe permite dizer que todas as leis, na medida em que são coercivas, tiram a liberdade, incluindo a liberdade civil [...]. Em cada regime as pessoas carecem de liberdade, na medida em que elas estão sujeitas às leis” (PETTIT, 2007, p. 201). Ainda que a invasão da lei na esfera privada se revele benéfica a longo prazo, isto é, que traga algum benefício prático para o indivíduo, sempre será considerada um instrumento que cerceia a liberdade individual do homem, de modo que só se poderá falar em liberdade quando o direito se cala e não se intromete na vida do sujeito (PETTIT, 1999, 59)

A compreensão desse postulado de Hobbes é fundamental para se entender a transformação radical do Direito a partir de então. Enquanto os antigos criam que as leis decorriam de uma ideia superior e imutável de justiça, presente na Natureza, leis e direito (entendido enquanto sinônimo de justiça) coincidiam, de modo que a lei era a concretização do justo. Provocando verdadeira ruptura, “Hobbes identificou o direito com liberdade da lei e de todas as imposições externas e sociais.

Leis não conduzem ao direito, pois elas restringem a liberdade” (DOUZINAS, 2009, p. 84-85). O verdadeiro direito decorre, com isso, do direito natural do homem de autopreservar-se e de, nesse intuito, gozar da mais plena liberdade, de modo que o indivíduo não está destinado ao convívio social ou ao bem coletivo, mas será ele em si o centro da ordem jurídica e da origem da lei.

Por fim, cabe apenas rápida menção ao fato de que, a despeito das imensuráveis contribuições de Hobbes para o surgimento do liberalismo, o filósofo aduz que o Estado que deverá ser instaurado após o pacto social terá caráter absolutista. Segundo ele, o soberano não faz parte do pacto social, mantendo todos os direitos naturais originários. Caso assim não o fosse, não se eliminaria a guerra de todos contra todos, haja vista que surgiriam contrastes de poder. O poder do soberano, segundo Hobbes, deverá ser irrevogável, indivisível e absoluto, estando ele acima da justiça (ANTISERI; REALE, 1990, p. 500-501). Em razão disso, Hobbes está classificado como teórico do Estado absolutista, não encontrando, nesse aspecto, muitos adeptos em seu tempo, haja vista que o anseio das classes econômicas e políticas emergentes do período, como dito, era justamente refrear os abusos do rei e limitar o poder do Estado. É por isso que gozará de maior prestígio a doutrina de John Locke, adiante explanada, sendo este tradicionalmente conhecido como o pai do liberalismo. Ainda assim, não se pode negar que a raiz da ideia de liberdade e, por consequência, a de autonomia, bem como a gênese da teorização do Estado a partir do indivíduo, repousam em Thomas Hobbes.

3.3.2 Contratualismo e Liberdade em John Locke

John Locke, filósofo inglês que viveu entre os séculos XVII e XVIII, está situado em um período do jusnaturalismo moderno cujo escopo maior era a “criação de eficazes garantias contra as violações do direito natural pelo governo. Nesse período o direito era concebido precipuamente como um instrumento para impedir a autocracia e o despotismo” (BODENHEIMER, 1966, p. 59). Ele e seus contemporâneos se dedicaram a encontrar uma forma de Estado que privilegie a liberdade individual e imponha restrições à ação dos governantes em face dos indivíduos.

Locke, dando continuidade à tradição contratualista sistematizada por Hobbes, identifica dois estágios da humanidade, quais sejam, o estado de natureza e

o estado civil, ou sociedade civil, reafirmando que a passagem de um para o outro se dá por meio de um pacto, o contrato social. O filósofo expõe suas ideias principalmente em sua obra *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*, contribuindo de maneira determinante para a fundação do liberalismo e para a consolidação da ideia de liberdade individual enquanto direito natural, absoluto e inviolável.

Ao tratar do estado de natureza, John Locke concorda com Hobbes ao afirmar que os indivíduos nesse estágio são plenamente iguais. Para ele, o estado de natureza terá por característica ser dotado de “igualdade, onde a reciprocidade determina todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais do que os outros” (LOCKE, 2001, p. 83). Disso decorre que a todos os homens é dado o direito de servirem-se igualmente das vantagens proporcionadas pela natureza e que inexistente subordinação ou sujeição entre eles, isto é, que a todos é naturalmente reconhecido o direito de não ser dominado, de modo que a ninguém é permitido utilizar-se de violência para restringir ou tomar o que é o do outro. Locke (2001, p. 84) assevera que

Dotados de faculdades similares, dividindo tudo em uma única comunidade da natureza, não se pode conceber que exista entre nós uma “hierarquia” que nos autorizaria a nos destruir uns aos outros, como se tivéssemos sido feitos para servir de instrumento às necessidades uns dos outros, da mesma maneira que as ordens inferiores da criação são destinadas a servir de instrumento às nossas.

O filósofo, todavia, vai além e, malgrado também já se veja em Hobbes a ideia de que a liberdade é um direito natural, Locke é mais enfático nesse aspecto, aduzindo que no estado de natureza além de iguais os homens também são naturalmente autônomos e livres. Segundo ele, os homens no estado de natureza são “absolutamente livres para decidir suas ações, dispor de seus bens e de suas pessoas como bem entenderem, dentro dos limites do direito natural, sem pedir a autorização de nenhum outro homem nem depender de sua vontade” (LOCKE, 2001, p. 83). Assim sendo, a liberdade em Locke não é vista como decorrente do direito natural à autopreservação, mas tida como um bem autônomo e igualmente absoluto do ponto de vista do direito natural.

Tendo em vista que os indivíduos são iguais e livres, inexistindo subordinação ou dominação entre eles, a característica principal do estado de

natureza, segundo Locke, seria o fato de que nele os indivíduos seriam absolutamente livres para perseguirem seus intentos, estabelecendo para si os rumos que melhor lhes aproovessem. Inexistiriam amarras às ações individuais e o homem poderia escolher o seu destino e satisfazer as suas vontades como bem entendesse. A única e exclusiva limitação à ação do homem, para Locke, seria o direito natural. O filósofo assevera que no estado de natureza os homens são regidos por “um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens” (LOCKE, 2001, p. 84). A Liberdade, para John Locke, não se confunde com um *estado de permissividade* (LOCKE, 2001, p. 84), isto é, não autoriza os homens a extrapolarem os limites da lei natural. Todos no estado de natureza se submetem ao direito natural e, portanto, devem engendrar esforços não apenas para a sua própria preservação, mas também para a conservação dos direitos naturais do outro. Na mesma medida em que o homem é naturalmente livre, também o é compelido a observar as leis naturais e respeitar a vida, a liberdade e os bens dos demais indivíduos.

Juntamente à vida, à igualdade e à liberdade, John Locke elenca mais um direito no rol dos direitos naturais inerentes ao homem no estado de natureza: a propriedade. Ao fazê-lo, conforme leciona Bobbio (1997, p. 187), o filósofo estabelece que a propriedade é um direito natural no sentido específico, isto é, que tem sua gênese e se completa no estado de natureza de maneira independente, anterior a qualquer convenção ou Estado.

A esse respeito, seguindo a lógica de que todos os homens são iguais e de que todos possuem o mesmo direito sobre as benesses entregues pela natureza, Locke afirma que Deus entregou a terra para benefício dos homens de maneira igualitária, de modo que não seria lícito privar alguém de desfrutar dos recursos da natureza. Os indivíduos, segundo o filósofo, utilizam-se desses recursos para satisfazer às suas necessidades, de modo que, considerando que a todos é dado o direito natural de preservar a si mesmo, não é possível supor que alguém poderia ser tolhido de acessar aos bens naturais. Locke (2001, p. 97-98) declara que

Deus, que deu o mundo aos homens em comum, deu-lhes também a razão, para que se servissem dele para o maior benefício de sua vida e de suas conveniências. A terra e tudo o que ela contém foi dada aos homens para o sustento e o conforto de sua existência. Todas as frutas que ela naturalmente produz, assim como os animais selvagens que alimenta, pertencem à

humanidade em comum, pois são produção espontânea da natureza; e ninguém possui originalmente o domínio privado de uma parte qualquer, excluindo o resto da humanidade, quando estes bens se apresentam em seu estado natural.

Considerando-se que os recursos da natureza são utilizados pelo homem para atender às suas necessidades pessoais e individuais, é necessário haver uma maneira, segundo pontua Locke, de individualizar esses recursos que já foram apropriados por um sujeito. Uma vez que houve uma destinação específica ao recurso da natureza, estando ele adstrito a um indivíduo, não é lícito que outras pessoas dele queiram se utilizar. Locke, dessa forma, aduz que é preciso que haja um meio de se vincular o bem natural ao indivíduo e excluir dos demais o direito de uso sobre ele. Para o filósofo, os homens se apropriam da terra e dos frutos que ela dá, individualizando-os, a partir do *trabalho*, isto é, do ato por meio do qual o homem recolhe algo da natureza e dá-lhe uma utilidade.

Com efeito, Locke afirma que o indivíduo possui, acima de qualquer coisa, propriedade absoluta sobre seu corpo e sobre si, de modo que aquilo que é por ele produzido se torna exclusivamente seu. “A propriedade ingressa no mundo através do trabalho, e cada indivíduo tem em si mesmo a grande fonte da propriedade, pois é trabalhador e proprietário de si mesmo, logo, de seu trabalho (MANENT, 1990, p. 60). Assim, tudo quanto o homem retira da natureza e produz por meio do seu esforço e seu trabalho passa a ser extensão de seu corpo. Dessa forma, por meio do trabalho o homem adquire direito absoluto e inviolável, tal qual o possui em relação a si, sobre aquilo que produz. John Locke (2001, p. 98) afirma que

Ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria pessoa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela. Podemos dizer que o trabalho de seu corpo e a obra produzida por suas mãos são propriedade sua. Sempre que ele tira um objeto do estado em que a natureza o colocou e deixou, mistura nisso o seu trabalho e a isso acrescenta algo que lhe pertence, por isso o tornando sua propriedade. Ao remover este objeto do estado comum em que a natureza o colocou, através do seu trabalho adiciona-lhe algo que excluiu o direito comum dos outros homens. Sendo este trabalho uma propriedade inquestionável do trabalhador, nenhum homem, exceto ele, pode ter o direito ao que o trabalho lhe acrescentou, pelo menos quando o que resta é suficiente aos outros, em quantidade e em qualidade.

Destaca-se que, para Locke, a obtenção da propriedade independe da aceitação ou concordância dos demais indivíduos. Considerando que ela se dá a partir do trabalho do homem, entendida enquanto extensão do indivíduo, e é destinada a atender às necessidades individuais do sujeito, a propriedade é uma condição eminentemente natural e não política, isto é, não surge a partir do estabelecimento da sociedade civil, mas existe enquanto direito natural do indivíduo. A ideia de propriedade enquanto direito natural e absoluto do homem será um conceito tão estimado por Locke que ele se refere a ela, em inglês *property*, como sendo a conjugação de todos os demais direitos naturais do homem, isto é, a vida a liberdade e a própria propriedade (BOBBIO, 1997, p. 188-189).

Feitas tais considerações, imperioso destacar que Locke, ao contrário de Hobbes, concebe o estado de natureza não como uma condição caótica e permeada de conflitos, mas o descreve como sendo “um estado de paz, boa-vontade, assistência mútua e preservação” (LOCKE, 2001, p. 92), no qual não haveria submissão de uns a outros, tampouco autoridade com poder para subjugar os homens, vivendo todos de acordo com a orientação da razão, norteados pelos direitos naturais e gozando de maneira plena de sua propriedade – entendida em sentido amplo (vida, liberdade e propriedade). Ocorre que, ainda assim, Locke reconhece que alguns, contrariando aos ditames da razão e afrontando aos direitos naturais, sendo conduzidos por paixões egoísticas, viriam a desrespeitar a propriedade – em sentido amplo – de outrem, o que levaria à instabilidade. E é justamente este o ponto de inflexão entre o estado de natureza e o estado civil.

Antes de mais nada, consigna-se que Locke aduz que as leis naturais, quando violadas, pedem a aplicação de uma sanção proporcional e eficaz, tendo em vista que não se concebe uma regra sem sanção. Assim, sendo o direito natural uma regra por excelência, há que se sancionar aqueles que a violam. A sanção, segundo o filósofo, precisa ter como característica desestimular condutas indesejadas, isto é, é fundamental que tenha efetividade em coibir os indivíduos a violarem o direito natural. Nesse sentido, considerando que no estado de natureza os indivíduos são livres e iguais e que não há sobre eles uma autoridade que se impõe, todos os homens possuem o poder de aplicação da sanção respectiva a uma afronta a um direito natural. Em razão da igualdade observada no estado de natureza, os indivíduos possuem a prerrogativa de julgarem-se uns aos autos e estabelecerem, por meio da

razão, as penalidades que entendem devidas em razão da transgressão à lei natural. Locke (2001, p. 85) destaca que

Para que se possa impedir todos os homens de violar os direitos do outro e de se prejudicar entre si, e para fazer respeitar o direito natural que ordena a paz e a “conservação da humanidade”, cabe a cada um, neste estado, assegurar a “execução” da lei da natureza, o que implica que cada um esteja habilitado a punir aqueles que a transgridem com penas suficientes para punir as violações. Pois de nada valeria a lei da natureza, assim como todas as outras leis que dizem respeito aos homens neste mundo, se não houvesse ninguém que, no estado de natureza, tivesse poder para executar essa lei e assim preservar o inocente e refrear os transgressores. E se qualquer um no estado de natureza pode punir o outro por qualquer mal que ele tenha cometido, todos podem fazer o mesmo. Pois nesse estado de perfeita igualdade, onde naturalmente não há superioridade ou jurisdição de um sobre o outro, o que um pode fazer para garantir essa lei, todos devem ter o direito de fazê-lo.

Dessa forma, cada indivíduo atuaria como juiz de sua própria causa quando fosse turbado em sua propriedade por outro sujeito, aplicando a pena que racionalmente fosse a mais adequada e exercendo, inclusive, a coação e a força necessárias ao cumprimento da sanção. Assim sendo, para Locke, do direito natural à vida, à liberdade e à propriedade decorreria logicamente o direito também natural dos homens de punirem aqueles que os lesaram, dispondo da prerrogativa até mesmo de expropriar os bens, cercear a liberdade e, em últimas consequências, tirar a vida daqueles que afrontam aos direitos naturais de outrem. O filósofo afirma que

Pertence à vítima o poder de se apropriar dos bens ou dos serviços do ofensor, pelo direito de autopreservação, assim como todo homem tem o poder de punir o crime e evitar que ele seja novamente cometido, pelo direito que tem de proteger toda a humanidade, realizando todo ato razoável a seu alcance para atingir este objetivo. Por isso todo homem no estado de natureza tem o poder de matar um assassino, tanto para impedir outros de fazer o mesmo dano (LOCKE, 2001, p. 87).

Ao atuar como julgador de seus próprios interesses, o homem, segundo Locke, não raro poderia se deixar levar pelo sentimento de vingança e por suas paixões irracionais e exceder-se em sua sentença, o que conduziria invariavelmente a uma situação de desordem e confusão (LOCKE, 2001, p. 88), na qual o uso da força seria indiscriminado e os homens seriam levados a um estado de perpetuação do conflito. Esse estado caótico e desordenado, no qual os homens estão exercendo a brutalidade uns contra os outros e em que há o uso indevido da força, da

coação e da violência, em que não há uma autoridade central capaz de ordenar e extinguir os conflitos, é denominado por Locke como *estado de guerra*. O filósofo inglês afirma que

a força, ou uma intenção declarada de força, sobre a pessoa de outro, onde não há superior comum na terra para chamar por socorro, é estado de guerra; e é a inexistência de um recurso deste gênero que dá ao homem o direito de guerra ao agressor, mesmo que ele viva em sociedade e se trate de um concidadão (LOCKE, 2001, p. 92).

É preciso esclarecer que o *estado de guerra* a que se refere John Locke não se confunde com o estado de *guerra de todos contra todos* de que trata Thomas Hobbes. Para Locke, o estado de guerra não é uma condição natural do estado de natureza, tampouco está presente na natureza do homem, ocorrendo somente quando o equilíbrio do estado de natureza é rompido em razão do descontrole de alguns homens. Trata-se, portanto, da desvirtuação do estado de natureza. Locke afirma, entretanto, que uma vez que os homens ingressam nesse estado de guerra, não há possibilidades de retornarem ao estado natural em sua candura, sendo necessário, a partir de então, que seja estabelecida uma autoridade que governe sobre todos capaz de ordenar as relações e fazer cessar o caos. Locke (2001, p. 92) afirma que que “onde não existe tal recurso, como no estado de natureza, devido à inexistência de leis positivas e de juízes competentes com autoridade para julgar, uma vez iniciado o estado de guerra, ele continua”.

É a partir de então, compelidos a pôr fim ao estado de guerra, que os homens pactuam voluntária e racionalmente, por meio de um contrato do qual todos serão signatários, a sociedade civil e estabelecem sobre si o Estado e as respectivas leis que os governam. Esse pacto que firmam corresponde à renúncia de cada um dos indivíduos ao seu direito de execução privada da lei natural em favor de um governo único e soberano sobre todos, que possui competência para legislar e aplicar a lei em relação a cada um dos homens que integram a sociedade. Conforme assevera Locke (2001, p. 132-133)

como nenhuma sociedade política pode existir ou subsistir sem ter em si o poder de preservar a propriedade, e, para isso, punir as ofensas de todos os membros daquela sociedade, só existe uma sociedade política onde cada um dos membros renunciou ao seu poder natural e o depositou nas mãos da comunidade em todos os casos que os excluem de apelar por proteção à lei por ela estabelecida; e assim, excluído todo julgamento particular de cada membro particular, a comunidade se torna um árbitro; e,

compreendendo regras imparciais e homens autorizados pela comunidade para fazê-las cumprir, ela decide todas as diferenças que podem ocorrer entre quaisquer membros daquela sociedade com respeito a qualquer questão de direito e pune aquelas ofensas que qualquer membro tenha cometido contra a sociedade com aquelas penalidades estabelecidas pela lei.

A partir de então, os indivíduos que pactuaram o contrato originador da sociedade civil deixam de possuir a prerrogativa de aplicar eles próprios as punições aos homens que violam a lei natural e conferem à ordem política tal incumbência. Somente nesses termos, segundo Locke, é possível que haja justiça e igualdade na imposição das sanções, julgando-se de maneira racional e equitativa as respectivas transgressões, promovendo a pacificação entre os indivíduos e excluindo a possibilidade de abusos por parte de alguns em face da propriedade – em sentido amplo – de outros. Os parâmetros, limites e critérios de tal julgamento serão decididos pelos homens, integrando o escopo do contrato social.

Válido destacar, com isso, que o que motiva o abandono dos indivíduos do estado de natureza para que formalizem a sociedade civil é o desejo de preservarem a sua propriedade. Nas palavras de Locke (2001, p. 157) “o objetivo capital e principal da união dos homens em comunidades sociais e de sua submissão a governos é a preservação de sua propriedade”. Os homens não procuram outra coisa senão a salvaguarda mútua de suas vidas, liberdades e bens, o que o filósofo designa, conforme já mencionado, pelo nome de propriedade. Segundo John Locke, os indivíduos percebem que o estado de natureza, apesar de todos os seus privilégios, é na verdade uma condição precária e desfavorável a eles haja vista que não confere uma proteção adequada às suas vidas, liberdades e propriedades. Assim, só há a passagem ao estado civil porque os homens enxergam nele um benefício comum, que é a preservação de sua propriedade – em sentido amplo –, isto é, de seus direitos naturais.

Urge salientar que será um ponto nevrálgico na doutrina de John Locke o fato de que a renúncia que os indivíduos fazem em favor da ordem política estabelecida pelo contrato social compreende tão-somente a entrega ao Estado do direito natural de aplicação da lei e uso dos meios coercitivos para o seu cumprimento. Isso quer dizer que, com exceção desse direito, os homens não abdicam de nenhum outro direito natural que dispunham no estado de natureza quando pactuam a

sociedade civil, permanecendo no pleno gozo de seus direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. O direito natural, única norma existente sobre os homens no estado de natureza, permanece sendo a regra máxima a ser observada pelos indivíduos e pelo Estado, sobretudo na imposição de sanções, devendo todas as leis civis, a ordem política e o seu funcionamento ser pautadas pelos ditames do direito natural. Conforme leciona Bobbio (1997, p. 183), John Locke, ao contrário do que entende Thomas Hobbes, aduz que o estado civil não deverá suprimir o estado de natureza, mas revivê-lo em sua condição ideal: a sociedade civil que será erigida deverá ser capaz de resgatar a ordem e o equilíbrio entre os homens no estado de natureza, corrigindo as aberrações que levaram ao estado de guerra, de modo que eles possam se valer de toda a proteção à sua propriedade conferida pelo estado civil ao mesmo tempo que gozam plenamente de seus direitos naturais. Em sendo a propriedade – em sentido amplo – anterior à sociedade civil, esta não poderá suprimir aquela: a ordem política e a autoridade civil existem exclusivamente para que se preservem os direitos naturais individuais. Locke (2001, p. 159) declara que

embora os homens ao entrarem na sociedade renunciem à igualdade, à liberdade e ao poder executivo que possuíam no estado de natureza, que é então depositado nas mãos da sociedade, para que o legislativo deles disponha na medida em que o bem da sociedade assim o requeira, cada um age dessa forma apenas com o objetivo de melhor proteger sua liberdade e sua propriedade (pois não se pode supor que nenhuma criatura racional mude suas condições de vida para ficar pior), e não se pode jamais presumir que o poder da sociedade, ou o poder legislativo por ela instituído, se estenda além do bem comum; ele tem a obrigação de garantir a cada um sua propriedade.

Destarte, John Locke será um enfático opositor a qualquer forma de despotismo e autoritarismo, afirmando que onde há arbitrariedade e inobservância ao direito natural de propriedade, não haverá estado civil. Para ele, se o estado civil deve se constituir em um regate de um estado de natureza ideal, onde todos desfrutam de maneira plena de seus direitos naturais. Assim, “o argumento de Locke é que os homens não têm poderes arbitrários no estado de natureza, e portanto não podem transferi-los para a sociedade civil” (MACPHERSON, 1979, p. 254). Da arbitrariedade decorrem o uso indiscriminado da força, a vingança privada, o esbulho de propriedade, a turbacão da liberdade e a desigualdade. Considerando que o Estado e as leis civis existem em função da proteção à propriedade, “o estado despótico não

pode ser considerado um estado civil, porque nele não há garantia de propriedade” (BOBBIO, 1997, p. 219). John Locke (LOCKE, 2001, p. 133-134) afirma que a monarquia absolutista

é na verdade inconsistente com a sociedade civil, e por isso não poderia constituir de forma alguma um governo civil. Porque a sociedade civil tem por finalidade evitar e remediar aquelas inconveniências do estado de natureza que se tornam inevitáveis sempre que cada homem julga em causa própria, instituindo uma autoridade conhecida a que todos daquela sociedade podem apelar sobre qualquer injúria recebida ou controvérsia que possa surgir, e que todos da sociedade devem obedecer; em todo lugar em que há pessoas que não têm a possibilidade de apelar a uma autoridade e decidir qualquer diferença entre eles, essas pessoas ainda estão no estado de natureza. Tal é também a condição do príncipe absoluto, diante daqueles que estão sob sua dominação

Imperioso salientar, com isso, que o poder civil para Locke nasce do consentimento dos indivíduos, da união e conjugação de vontades livremente manifestadas pelos homens, a partir de verdadeiro pacto coletivo. Ele destaca que

Se todos os homens são, como se tem dito, livres, iguais e independentes por natureza, ninguém pode ser retirado deste estado e se sujeitar ao poder político de outro sem o seu próprio consentimento. A única maneira pela qual alguém se despoja de sua liberdade natural e se coloca dentro das limitações da sociedade civil é através de acordo com outros homens para se associarem e se unirem em uma comunidade (LOCKE, 2001, p. 135).

O filósofo inglês declara, em razão disso, que o indivíduo só está submetido a um governo civil e, portanto, submetido às leis e à jurisdição daquele Estado, se escolheu, por vontade própria, formar ou integrar aquela sociedade civil. É somente por esse ato de vontade, de criar ou de integrar, o estado civil que autoriza a subjugação do homem ao Estado. Locke (2001, p. 134) declara que

Por isso, todas as vezes que um número qualquer de homens se unir em uma sociedade, ainda que cada um renuncie ao seu poder executivo da lei da natureza e o confie ao público, lá, e somente lá, existe uma sociedade política ou civil. E isso acontece todas as vezes que homens que estão no estado de natureza, em qualquer número, entram em sociedade para fazerem de um mesmo povo um corpo político único, sob um único governo supremo; ou todas as vezes que um indivíduo se une e se incorpora a qualquer governo já estabelecido. Esta sua atitude autoriza a sociedade ou seu corpo legislativo, que é a mesma coisa, a fazer leis por sua conta, quando o bem público

o exigir, e requerer sua assistência para fazê-las executar (assim como decretos dos quais ele mesmo seria o autor).

Com efeito, na concepção do filósofo o contrato social é fruto da autonomia dos homens, expressando o seu direito natural de liberdade. Os homens o constituem porque o querem e, assim sendo, ele está à serviço de seus interesses. Tendo em vista que, como mencionado, a sociedade civil terá como escopo a garantia da propriedade, isto é, dos direitos naturais do indivíduo, o pacto que a cria tem também o objetivo de fixar aludida proteção e indicar quais são as ferramentas que asseguram o gozo da propriedade. Em outras palavras, o contrato social não é apenas um acordo para a fundação do Estado, mas é também um instrumento de limitação do alcance do governo civil em relação à criação e aplicação das leis. Ele estabelece de que forma o Estado poderá atuar e impõe fronteiras das quais ele não poderá ultrapassar, sob pena de violar o direito natural individual. Para Locke “o poder supremo não pode tirar de qualquer homem qualquer parte de sua propriedade sem o seu consentimento” (BODENHEIMER, 1966, p. 61). Serão os indivíduos que escolherão de acordo com a sua vontade, portanto, até onde o poder do estado se estenderá. O Estado, assim, serve aos indivíduos e presta-se a garantir que os homens tenham condições de desenvolverem toda a expressão de sua individualidade. A finalidade da lei não é proclamar a justiça como uma relação objetiva entre os indivíduos, mas sim servir ao homem e promover a sua felicidade (DOUZINAS, 2009, p. 98)

Urge destacar que, tendo em vista que para Locke o indivíduo precede a sociedade, de modo que já está em gozo de todos os seus direitos individuais no estado de natureza e que a sociedade civil deverá promover um resgate ao estado de natureza ideal, a maioria das manifestações do homem, isto é, de seus interesses e ações, se dá fora do âmbito político e do Estado, ocorrendo em sua vida privada. Tais expressões individuais, decorrentes do exercício dos direitos naturais dos indivíduos, não são renunciadas pelos homens quando da formalização do pacto social: conforme mencionado, o único direito natural do qual o homem abre mão na sociedade civil é o de aplicação privada da lei e das sanções. Com isso, o governo civil não está autorizado a intervir na vida privada dos indivíduos, muito menos terá autoridade para determinar comportamentos, haja vista que os homens não anuíram com tal possibilidade no pacto fundador da sociedade civil. “Para Locke, o Estado tem

sobretudo a função de fiscal das atividades dos súditos, as quais, mesmo depois da instituição do poder civil, continuam reguladas principalmente pelas leis naturais” (BOBBIO, 1997, p. 223).

O Estado teorizado por John Locke, portanto, é caracterizado por não intervir na esfera privada, limitando-se à manutenção da ordem. O seu escopo é garantir a propriedade e assegurar aos indivíduos o gozo pleno e absoluto de seus direitos naturais. A regra máxima a ser observada pelo Estado e pelos indivíduos, sobrepondo-se inclusive às leis civis, permanece sendo, para o filósofo, o direito natural. Esse Estado será limitado pela vontade dos indivíduos manifestada no contrato social e poderá atuar somente dentro das fronteiras estabelecidas pelos homens, as quais serão expressadas por meio das leis.

Conforme leciona Norberto Bobbio (1997, p. 223-224), a doutrina de John Locke, nesse sentido, é a que deu corpo ao Estado liberal, cuja característica maior será de um Estado negativo, limitado, custódio. Da ideia de Locke de que a função do Estado é julgar imparcialmente e proteger a propriedade adveio o conceito de Estado de direito, ou *rule of law* para os ingleses, no sentido de que o Estado atua nos limites do direito e respeitando aos direitos naturais.

Válido mencionar, também, que John Locke, a partir da sacralização da propriedade como direito natural absoluto, relaciona o sentido de justiça com a garantia da propriedade: “é absurdo nos interrogarmos sobre a justiça do direito de propriedade, uma vez que a própria ideia de justiça pressupõe a propriedade” (MANENT, 1990, p. 73). Tais proposições influenciam demasiadamente a maneira com a qual o instituto da propriedade será tratado nos códigos nos anos seguintes, ganhando papel de protagonismo nos sistemas de direito civil, que serão eminentemente patrimonialistas. A lei civil em Locke “permite ao indivíduo possessivo acumular tanta propriedade e tanto dinheiro quanto desejar [...]. O capitalismo é correto e justo porque o homem natural é o senhor absoluto da sua própria pessoa e de suas posses” (DOUZINAS, 2009, p. 97). O desenvolvimento do Estado liberal mínimo, que sacraliza a propriedade e que atua sem interferir nas relações econômicas terá suas raízes políticas em Locke. São reconhecidos ao indivíduo, dessa forma, como corolário da liberdade e da propriedade enquanto direitos naturais, a livre iniciativa e a liberdade econômica, as quais foram tomadas em absoluto pelo Estado liberal e conduzidas até as últimas consequências, imperando na esfera privada o princípio da autonomia da vontade. Garantir a propriedade significa que os

contratos também deverão ser respeitados e que os indivíduos poderão se socorrer do Estado para que aquilo que foi acordado seja integralmente cumprido. O Estado, por sua vez, não terá ingerência sobre os pactos privados, haja vista que formulados por indivíduos igualmente livres e que estão ambos exercendo sua autonomia, dispondo ou adquirindo propriedade.

Ademais, conforme destaca Leo Strauss, John Locke pressupõe que no estado de natureza já se observam os direitos naturais do homem, de modo que estes são inatos e independem de convenções. De outro norte, contudo, para Locke não há qualquer lei natural inata que estabeleça um dever de conduta a ser observado pelos homens ainda no estado de natureza. Dessa forma, para o filósofo inglês, os direitos do homem seriam inatos e absolutos e, em contrapartida, nenhuma regra de comportamento o seriam (STRAUSS, 2009, p. 194-195). Verifica-se em Locke, com isso, uma continuidade e um reforço às rupturas que vinham ocorrendo referentes ao fundamento do direito e do Estado. Ao apresentar as conclusões mencionadas, Locke está sepultando de vez a ideia de que do direito natural decorrem obrigações e deveres, declarando que o homem possui direitos individuais por excelência. A finalidade do governo civil, portanto, não é regular condutas, mas reconhecer, positivizar e assegurar direitos, de modo que o relacionamento do indivíduo com o Estado será cada vez mais pautado na garantia de direitos. Os direitos individuais são invioláveis e absolutos e são eles quem determinam o funcionamento da sociedade civil. O homem está no centro do direito e da justiça.

No que tange ao conceito de liberdade, Locke reforça a ideia preconizada por Hobbes de liberdade enquanto ausência de restrições externas. Ele afirma que liberdade será “não estar sujeito à vontade arbitrária de outra pessoa, mas seguir livremente a sua própria vontade” (LOCKE, 2001, p. 115). Para ele, o Estado não poderia interferir na liberdade individual a menos que os indivíduos assim dispusessem por meio de leis. Assim, para John Locke, os únicos que poderiam ser capazes de cercearem sua liberdade seriam os próprios indivíduos, que o fariam sempre tendo por norte a preservação da propriedade de cada um. O espaço de liberdade que deveria ser concedido ao indivíduo, portanto, deve ser o maior possível. Assim, Locke valoriza a autonomia individual e a busca pela satisfação dos interesses privados.

A influência de Locke na cultura jurídica dos anos seguintes é decisiva para a consolidação do liberalismo político e para a edificação do Estado liberal,

servindo de fundamento filosófico para movimentos importantes como o do constitucionalismo e, posteriormente, da codificação, nos quais os direitos de liberdade e propriedade foram sobremaneira prestigiados.

4 LIBERALISMO, LIBERDADE E AUTONOMIA DA VONTADE

4.1 A LIBERDADE NEGATIVA

A ideia de liberdade que vinha se delineando a partir do nominalismo de Guilherme de Ockham, passando pelo contratualismo jusnaturalista de Thomas Hobbes e John Locke, ganha contornos cada vez mais definidos nos séculos seguintes. Válido destacar que a concepção de Hobbes de liberdade enquanto ausência de coação, na qual o homem seria plenamente livre apenas na hipótese de ausência completa de lei civil que restringisse a atuação do indivíduo na esfera privada, representa a superação do conceito de liberdade das repúblicas antigas, que a identificavam com a liberdade política. Já a partir da doutrina de Locke, na qual o Estado é constituído para proteger a propriedade – em sentido amplo – e garantir aos indivíduos o gozo de seus direitos individuais, de modo que a atuação do governo civil estaria submetida à vontade manifestada pelos sujeitos quando formalizaram o pacto de criação da sociedade civil, concebe-se que o Estado e as leis não existem como referenciais de conduta, mas estão à serviço do indivíduo e de sua liberdade. Destaca-se, ademais, a ideia de direitos naturais e inatos ao homem imiscuídos à doutrina do contrato social, direitos estes sobre os quais a ordem jurídica deve ser constituída, garantindo-os aos homens. Não é demais lembrar, ainda, as noções de igualdade, de propriedade sobre si e sobre sua individualidade, de autonomia e de validação da lei civil a partir da vontade do homem e com a finalidade de preservá-lo tão caros à consolidação da hegemonia do contratualismo. Tais postulados refletem a natureza do homem moderno, pós Renascimento, cuja tônica é a concretização de sua individualidade e o seu desenvolvimento por meio do comércio, do progresso científico e filosófico. O homem moderno é cada vez mais ensimesmado, preocupado com os seus interesses e pouco disposto a abdicar de sua liberdade para tratar de temas que não lhe beneficiem diretamente. Com isso, o indivíduo moderno não dá importância ao ideal de participação pública, reivindicando para si a liberdade na esfera privada, na qual ele decide os seus próprios rumos. Por mais que haja, dentro da filosofia

política moderna, alguma valorização da participação democrática, não é porque se considere tal participação como um bem em si mesma, mas porque ela serve como instrumento de defesa do indivíduo (PETTIT, 1999, p. 37). É com base em todas essas questões pontuadas que se funda o pensamento liberal e a ideia de liberdade no contexto do liberalismo.

Benjamin Constant, que viveu entre os séculos XVIII e XIX, influente pensador e político francês pós Revolução Francesa, reafirma o ideal de que a liberdade moderna se identifica com a ausência de constrangimentos externos que retiram do indivíduo a possibilidade de praticar aquilo que ele entende como mais adequado para si. Ele declara que a liberdade “é para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos” (CONSTANT, 1985, p. 10). Reside, portanto, justamente no fato de o indivíduo não estar à mercê de qualquer outra vontade senão a sua própria, de não sofrer coação arbitrária, de não ser submetido a sanções e cárceres que ele mesmo não tenha estabelecido para si, seja por seu querer pessoal, seja pelas leis que criou. Constant (1985, p. 10) declara, assim, que a liberdade dos modernos

É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos, seja para discutir sobre seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferem, seja simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com suas inclinações, com suas fantasias. Enfim, é o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários, seja por representações, petições, reivindicações, às quais a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração.

Benjamin Constant elenca alguns aspectos que deverão ser observados do ponto de vista da autonomia pessoal, um conteúdo mínimo de direitos individuais a serem assegurados aos homens, sob pena de caracterizar-se o despotismo. Assim, segundo Constant, “no mínimo, a liberdade de religião, opinião, expressão e propriedade tinha de ser garantida contra uma invasão arbitrária” (BERLIN, 2002, p. 233). Em suma, para o pensador, o indivíduo está preocupado em cuidar da sua vida particular e, diferentemente do que se via nas republicas antigas em que havia um interesse genuíno de cada cidadão em exercer o seu papel enquanto

partícipe da soberania dos Estados, na modernidade os homens só procuram influir no poder quando necessitam resguardar seus direitos e interesses. Isso se dá, para Constant, porque a partir da modernidade uma nova realidade se impõe, impactando profundamente na configuração do Estado. Segundo ele, as repúblicas antigas eram fechadas em limites estreitos e que, por isso, detinham um espírito belicoso como forma de assegurar a sua proteção, independência e subsistência. Como consequência disso, todas as repúblicas antigas tinham como base produtiva a mão de obra escrava, proveniente dos espólios de guerra. Ocorre que na modernidade esse panorama se altera completamente: os Estados passam a contar com grandes extensões de terra, sendo suficientemente fortes para protegerem as suas fronteiras e esclarecidos o bastante para entenderem que a paz é preferível ao conflito. Com isso, o que que antes se conseguia por meio da guerra, agora, em tempos de paz, os Estados o logram por meio do comércio (CONSTANT, 1985, p. 12). Destarte, se antes as repúblicas deveriam se preocupar com possuir instrumentos de garantir sua unidade e preservação em meio à possibilidade iminente de guerra, a partir da modernidade os homens concentram os seus esforços no comércio e nas relações econômicas.

Essa drástica mudança apontada por Constant acarreta, para ele, quatro consequências práticas na vida dos indivíduos, que contribuem para que a ideia de liberdade para os modernos assuma os contornos que assumiu. Em primeiro lugar, a extensão dos países, agora tomando proporções muito maiores do que a das cidades-estados gregas, por exemplo, diminui a importância de cada indivíduo, considerando que a sua influência na vida social é mínima. Em segundo, a ausência de escravos na lógica produtiva retirou da população o tempo livre que a mão de obra escrava possibilitava existir, o qual era preenchido por discussões políticas e debates a respeito do destino da cidade. Em terceiro, o exercício do comércio não deixa tempo livre aos indivíduos. Os homens, no passado, malgrado viverem na iminência de guerra, não estavam sempre guerreando, o que lhes conferia, no intervalo de um conflito e outro, muito tempo ocioso para dedicarem-se à vida pública. Com o protagonismo do comércio na vida dos homens, os indivíduos desejam cuidar de seus negócios e serem desviados deles o menos possível. Finalmente, em quarto, a comércio desenvolve nos homens um intenso desejo de independência individual. A atividade do comércio reclama a menor intervenção possível do poder político, sendo

que todas as vezes em que o Estado interfere nas atividades comerciais o faz de maneira incômoda aos homens (CONSTANT, 1985, p. 13-14).

O exercício da liberdade nos moldes dos antigos, portanto, para Benjamin Constant representaria apenas enfado e desconforto. A realidade do homem moderno não comportaria mais uma participação política ativa, uma vez que o homem está absorvido em seus próprios assuntos, não lhe sobrando tempo para cuidar dos assuntos do Estado. O sustento e a satisfação de suas necessidades, que antes obtinha com a guerra, agora são conseguidas por meio do comércio, reclamando do homem todos os seus esforços nesse sentido. Dessa forma, para Constant entre a liberdade política, dos antigos, e a liberdade individual, dos modernos, há um antagonismo ou, então, ao menos “uma distância suspeita, uma incompatibilidade que as rivaliza. Reavivar a liberdade dos antigos [...] seria um sacrifício para a liberdade individual moderna. Noutros termos, a política é um sacrifício para a liberdade dos modernos” (DALAQUA, 2018, p. 83).

Com a atividade comercial cada vez mais intensa e com o desenvolvimento tecnológico exponencial observado após a revolução científica desencadeada pelo Renascimento, observou-se o processo de Revolução Industrial que consolida o modo de produção capitalista, fundado na propriedade privada, na economia de mercado e na livre iniciativa. O capitalismo, baseado na acumulação privada de capital, tem por característica abraçar as ideias que fomentam a liberdade individual e garantem o mínimo possível de interferência. Com efeito, “o modo de produção capitalista supõe, pois, como condição de seu funcionamento a “atomização”, quer dizer, a representação ideológica da sociedade como um conjunto de indivíduos separados e livres” (MIALLE, 2005, p. 118). Não existe capitalismo sem liberdade e, tendo em vista que a partir da modernidade tal sistema se consolida cada vez mais, os homens procuraram alargar a sua liberdade o máximo possível.

A esse respeito, o filósofo e economista inglês Adam Smith (1996a, p. 420), considerado o pai do liberalismo econômico, assevera que “a liberdade de comércio, sem que seja necessária nenhuma atenção especial por parte do Governo” sempre será capaz de suprir as necessidades internas da nação e que “com a mesma segurança podemos estar certos de que o livre comércio sempre nos assegurará o ouro e prata”. Smith afirma que ao buscarem seus próprios interesses e ao visarem seu próprio ganho, os comerciantes são levados como que por uma mão invisível a promover objetivos que não são seus, mas de toda a sociedade (1996a, p. 438), no

sentido de que a busca pelos interesses pessoais desenvolve a economia e promove o crescimento econômico de toda a nação. A possibilidade de busca pelo lucro individual sem interferências por parte do Estado, portanto, é para Adam Smith o princípio fundamental que deveria pautar a ordem social e o direito básico a ser assegurado a cada um dos indivíduos, com o objetivo de se proporcionar o desenvolvimento econômico do país. O filósofo e economista afirma que

O esforço natural de cada indivíduo para melhorar sua própria condição, quando se permite que ele atue com liberdade e segurança, constitui um princípio tão poderoso que, por si só, e sem qualquer outra ajuda, não somente é capaz de levar a sociedade à riqueza e à prosperidade, como também de superar uma centena de obstáculos impertinentes com os quais a insensatez das leis humanas com excessiva freqüência obstrui seu exercício, embora não se possa negar que o efeito desses obstáculos seja sempre interferir, em grau maior ou menor, na sua liberdade ou diminuir sua segurança (SMITH, 1996b, p. 44).

Dessa forma, para Adam Smith, as leis que regulam ou interferem na economia representam não apenas o cerceamento da liberdade dos homens, mas também obstáculos ao crescimento econômico. Elas obstam não apenas o desenvolvimento do indivíduo, mas de toda a nação, de modo que o Estado deve promover a liberdade aos indivíduos para que possam fazer comércio e a segurança de que não sofrerão nenhum tipo de intervenção em seus assuntos particulares.

Com isso, tanto na esfera social e política, quanto na esfera econômica, cada vez mais liberdade passa a ser associada com a ausência de interferência, com a capacidade de agir de maneira desimpedida. É esse pressuposto que inspirará as chamadas revoluções liberais a partir do Século XVIII e XIX que ocorreram por toda a Europa e influenciaram até mesmo revoltas em solo brasileiro durante o período imperial, as quais clamavam por controle e limitação do poder real e garantia de liberdades individuais. No que se refere à noção de liberdade como ausência de interferências, o filósofo e político inglês John Stuart Mill, que viveu no século XIX, detém o mérito de traduzir aquilo que seria o espírito do liberalismo e firmá-lo como doutrina política (DALLARI, 1987, p. 233).

Mill destaca que os homens estão sujeitos não apenas à tirania política, que consiste em governos autoritários, mas também o estão à tirania social, ou à tirania da opinião e do sentimento dominante (MILL, 1991, p. 48-49), isto é, aos meios de coação exercidos pelo corpo social que penetram na vida privada dos indivíduos e interferem em seus comportamentos, impondo ideias, opiniões e regras

de conduta, aplicando sanções sociais em caso de inobservância de tais padrões. Para Mill, ambas as formas de tirania são condenáveis e deverão ser refreadas, haja vista que prejudicam o desenvolvimento individual dos homens e retiram-lhes a autonomia. O filósofo destaca que há um limite “à legítima interferência da opinião coletiva com a independência individual. E achar esse limite, e mantê-lo contra as usurpações, é indispensável tanto a uma boa condição dos negócios humanos como à proteção contra o despotismo político” (MILL, 1991, p. 49).

Válido salientar que Mill, partidário do utilitarismo no campo moral, estabelece que o único valor supremo é a felicidade dos indivíduos, de modo que os homens deverão agir guiados apenas pelas suas vontades, de acordo com aquilo que lhes faz contentados. Essa busca pela felicidade individual, segundo o filósofo, é melhor atingida em uma sociedade civilizada na qual cada sujeito possui liberdade de perseguir seus próprios interesses de acordo com as suas habilidades e talentos. Revela-se subjacente a isso, dentro da lógica de Mill, o valor supremo da individualidade (STRAUSS, 2009, p. 713), que pressupõe a maior liberdade possível ao sujeito para que possa se desenvolver. Stuart Mill não advoga, contudo, em favor da tese de que não devam existir leis, pelo contrário: ele afirma que em alguns casos as leis, tanto em sua esfera jurídica quanto em sua esfera social, são fundamentais à preservação dos próprios indivíduos. Ele afirma que “algumas regras de conduta, pois, devem ser impostas, pela lei em primeira plana, e depois pela opinião quanto a muitas coisas inadequadas à regulamentação legal” (MILL, 1991, p. 49). Ademais, de acordo com ele, o Estado terá o dever de conduzir a sociedade em um contínuo processo de desenvolvimento, segundo a noção típica de seu tempo de progresso social rumo à civilização plena – condição esta que possibilita a busca pela felicidade. Assim, não descarta que o poder político exercerá seu império e, eventualmente, terá de impor normas aos indivíduos. Para Mill, o problema não está na existência da lei em si, mas sim nos seus limites. O objeto de sua reflexão consiste na extensão de interferência que a lei exerce na esfera privada do indivíduo, procurando entender qual o alcance delas em relação ao comportamento manifestado pelos homens. Ao ponderar a respeito das leis que impõem determinada regra de conduta, ele aduz que “quais devam ser essas regras é o principal problema nos negócios humanos” (MILL, 1991, p. 49).

A partir disso, o filósofo estabelece o seu *Princípio da Liberdade* que, de acordo com ele, teria a função de “orientar de forma absoluta as intervenções da

sociedade no individual [...], quer para o caso do uso da força física sob a forma de penalidades legais, quer para o da coerção moral da opinião pública” (MILL, 1991, p. 53). Trata-se, dessa forma, de um pressuposto lógico que demarca de maneira pragmática o limite de interferência do Estado e da coletividade como um todo na esfera privada do indivíduo e resguarda a capacidade de os indivíduos agirem livremente em prol de seus anseios. Em outras palavras, será “um princípio prático que de tal maneira defina a área da liberdade individual que não impeça o governo de cumprir sua obrigação de fomentar o progresso da sociedade” (STRAUSS, 2009, p. 713). Nessa linha, se ao indivíduo deve ser assegurada a possibilidade de buscar a sua própria felicidade, lançando mão dos meios que entender pertinentes para tanto e das habilidades que possui e que o progresso social que deve ser fomentado pelo Estado tem como finalidade garantir maiores possibilidades de o homem concretizar a sua felicidade, é evidente que o limite a ser demarcado pelo Princípio da Liberdade terá como fundamento a liberdade individual e não eventual interesse público. Para Mill, devem ser reservados poderes consideráveis ao indivíduo e, em contrapartida, o Estado e a opinião pública enquanto moldadora de comportamentos devem ser restringidos (WOLFF, 2004, p. 148).

Com efeito, John Stuart Mill, a partir das influências e contribuições já citadas e seguindo a lógica de seu raciocínio, reafirma uma ideia que terá ampla aceitação entre os liberais e tornar-se-á símbolo de tal doutrina: a de que os homens possuem um núcleo intocável de autonomia individual contra a qual será ilegítimo avançar ou impor restrições de qualquer ordem. Referindo-se ao indivíduo em si, Mill destaca que “na parte que diz respeito unicamente a ele próprio, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano” (MILL, 1991, p. 53). Assim, ainda que se admita a ação do Estado ou da coletividade impondo normas jurídicas ou sociais que determinem condutas ou padrões de comportamento, aludidas regras jamais poderão se intrometer na consciência, querer, vontade e autonomia do sujeito, tampouco atentar contra a sua integridade física e moral.

Dessa forma, segundo pontua Mill (1991, p. 55-56), a esfera de liberdade individual compreenderá três aspectos: o domínio íntimo da consciência, a liberdade de gostos e de ocupações e a liberdade de associação. O primeiro concerne à liberdade de consciência no mais amplo sentido, englobando a liberdade de opinião, de expressão, de pensamento e a absoluta liberdade de sentimento sobre quaisquer

assuntos. A segunda se refere à liberdade de agir de acordo com a preferência individual, ainda que a opinião da maioria possa considerar a conduta como louca, errada, má ou perversa; de escolher o que é melhor pra si e qual caminho trilhar. Por fim, a terceira se trata da liberdade de organizar-se em grupos, sejam eles quais forem, independentemente das suas finalidades. O filósofo é categórico ao aduzir que “nenhuma sociedade é livre, qualquer que seja a sua forma de governo, se nela não se respeitam, em geral, essas liberdades. E nenhuma sociedade é completamente livre se nela essas liberdades não forem absolutas e sem reservas” (MILL, 1991, p. 56). O Princípio da Liberdade para Mill, portanto, parte do pressuposto de que qualquer interferência social ou estatal na liberdade, ou nas liberdades, conforme acima destacado, dos indivíduos é ilícita e ilegítima. Ser livre, de acordo com a doutrina de Mill, é poder atuar sem impedimentos externos dentro da área de liberdade individual inerente a todo sujeito. O homem, dono e senhor de si, é o único que poderá determinar como funcionará a sua consciência, quais serão as suas preferências e com quem irá se associar, não podendo ser constrangido a fazer coisa alguma que não tenha livremente escolhido para si.

A única ressalva feita por Mill, na qual se torna legítima a intromissão estatal ou social no núcleo de autonomia do indivíduo, reside na hipótese de a ação do sujeito causar dano a outrem. Assim, o indivíduo gozará de maneira plena e absoluta de sua liberdade, fazendo ou deixando de fazer o que lhe aprouver de acordo com os seus interesses particulares, desde que não lese a ninguém. O filósofo destaca que “para justificar a coação ou a penalidade, faz-se mister que a conduta de que se quer desviá-lo tenha em mira causar dano a outrem. A única parte da conduta por que alguém responde perante a sociedade é a que concerne aos outros” (MILL, 1991, p. 53). Ademais, a justificativa de que a conduta que se pretende impor é benéfica ao indivíduo não poderá ser utilizada como fundamento para a intervenção, haja vista que ninguém além do próprio sujeito sabe o que é melhor para si. Assim, ainda que a coletividade compreenda que determinada ação é prejudicial ao indivíduo, caso aludida prática não lese ou cause dano a outro sujeito, não há razão para que o Estado ou a sociedade exerçam coação. Em suma, para Stuart Mill (1991, p. 53), o Princípio da Liberdade consiste “em que a única finalidade justificativa da interferência dos homens, individual e coletivamente, na liberdade de ação de outrem, é a autoproteção”. O limite de alcance e intromissão da lei e das normas civis e sociais é a potencialidade de dano da ação e, na sua ausência, nenhuma interferência na

liberdade poderá ser validada. Qualquer outra justificativa suscitada para a restrição da liberdade é ilícita. Ainda que se afirme oficialmente que os indivíduos são livres, eles somente o serão quando sua esfera de atuação e núcleo de autonomia não forem restringidos por coisa alguma, senão quando para se evitar danos a outrem. Destaca Mill que “a única liberdade que merece o nome, é a de procurar o próprio bem pelo método próprio, enquanto não tentamos desapossar os outros do que é seu, ou impedir seus esforços para obtê-lo” (MILL, 1991, p. 56).

Essa ideia, que tem origem no nominalismo e é influenciada por diversas doutrinas no decorrer da história conforme pontuado, será consenso entre os liberais. Para eles, liberdade significa ausência de coação, ou seja, significa *não-interferência*. Tal conceito é descortinado por Isaiah Berlin, influente pensador do século XX nascido na Letônia e radicado no Reino Unido, em sua obra *Dois Conceitos de Liberdade*, na qual a liberdade dos liberais – ou dos modernos, valendo-se da denominação utilizada por Benjamin Constant – é definida como *liberdade negativa*.

Berlin (2002, p. 228) inicia aduzindo que “coagir um homem é privá-lo de liberdade”, deixando claro, tal qual Hobbes o fez, que qualquer tipo de interferência nas ações do indivíduo, ainda que legítimas e de acordo com a lei, constituem-se cerceamento de liberdade. Ele definirá coerção como a “interferência deliberada de outros seres humanos na minha área de atuação” (BERLIN, 2002, p. 229). Para ele, compreender a liberdade em seu sentido negativo é responder à seguinte pergunta: “qual é a área em que o sujeito – uma pessoa ou um grupo de pessoas – é ou deve ter permissão de fazer ou ser o que é capaz de fazer ou ser, sem a interferência de outras pessoas?” (BERLIN, 2002, p. 229). Não é difícil de perceber que a pergunta formulada pelo filósofo é justamente a mesma pergunta que desde Hobbes se procura responder. Ademais, nota-se claramente, também, que tal questionamento só faz sentido a partir do momento em que há um conceito de indivíduo e em que se admite que os sujeitos detêm autonomia para desenvolverem a sua individualidade.

Em termos gerais, Berlin assevera que “normalmente, sou considerado livre na medida em que nenhum homem ou grupo de homens interfere com a minha atividade” (BERLIN, 2002, p. 229). Liberdade para ele, portanto, é ausência de interferência, é a capacidade de agir de maneira desimpedida, é a possibilidade de tomar decisões e executá-las sem sofrer coerção em sentido contrário de quem quer que seja. Em arremate, Berlin declara que a liberdade nesse sentido, “é simplesmente a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros.

Se outros me impedem de fazer o que do contrário eu poderia fazer, não sou nessa medida livre” (BERLIN, 2002, p. 229). Para Berlin (2002, p. 230-231), o que Hobbes, Locke, Mill ou Constant procuravam definir era justamente as fronteiras dessa área de ação desobstruída do homem, isto é, os limites de interferência social ou estatal nas decisões particulares e na manifestação e vontade dos homens. Locke, por exemplo, defendia a ideia de que uma grande área privada livre de interferências deveria ser destinada ao indivíduo, enquanto Hobbes, ao revés, cria que deveria haver maiores salvaguardas da ordem, o que significava o aumento da área de controle e, conseqüentemente, a diminuição do espaço de liberdade dos sujeitos. De uma forma ou de outra, ao fazê-lo, esses filósofos estavam elegendo um núcleo elementar de liberdade que deve ser assegurada a todos os sujeitos, que contenha minimamente as garantias de que os homens poderão desenvolver a sua individualidade.

Conforme leciona Berlin, “quanto maior a área de não-interferência, mais ampla a minha liberdade” (BERLIN, 2002, p. 230). A liberdade individual será diretamente proporcional ao espaço de ação livre que o sujeito detém e inversamente proporcional às coerções que sofre, seja em função de regras sociais, seja em função de normas jurídicas. Assim, no contexto liberal, é evidente que se deve buscar promover aos indivíduos o maior grau de liberdade possível, interferindo em sua vida privada apenas o necessário e, em qualquer circunstância, apenas para que a própria liberdade seja assegurada. Berlin aduz que “se essa área [de liberdade individual] é restringida por outros homens além de certo valor mínimo, posso ser descrito como coagido ou, talvez, escravizado” (BERLIN, 2002, p. 229). Destarte, o ato de subjugar um indivíduo, no raciocínio de Berlin, consiste em transpor indevida e ilegitimamente o perímetro que cerca o núcleo essencial de liberdade do homem.

Além do mais, Isaiah Berlin pontua que não há justificativa válida para que a liberdade seja restringida, nem mesmo a pretensão de maior justiça social ou a intenção de combater as desigualdades sociais. Muito embora possa haver um ganho aparente de justiça e igualdade, ainda assim ao final da equação o resultado seria negativo, haja vista que a liberdade em si estaria sendo sacrificada. A liberdade, malgrado não seja o único, é um bem em si mesma e é ilógico supor que ela poderia ser sacrificada em favor de algum outro bem. Segundo Berlin (BERLIN, 2002, p. 232)

“se restrinjo ou perco minha liberdade para diminuir a vergonha dessa desigualdade, e com isso não aumento materialmente a liberdade individual de outros, ocorre uma perda absoluta de liberdade. Isso pode ser compensado por um ganho em justiça,

felicidade ou paz, mas a perda permanece, e é um a confusão de valores dizer que, embora minha liberdade “liberal”, individual seja jogada fora, algum outro tipo de liberdade — “social” ou “econômica” — é aumentada”.

Surge, nesse sentido, a indagação de qual seria o mínimo de liberdade, qual seria o núcleo essencial, qual a área elementar de autonomia individual a ser garantida aos sujeitos. A resposta de Berlin é baseada na observação de tudo aquilo que os seus predecessores arguíram: o núcleo mínimo de liberdade é “aquele de que um homem não pode abrir mão sem ofender a essência de sua natureza humana” (BERLIN, 2002, p. 233). Qual seria essa *essência de sua natureza humana* Berlin não se propõe a discutir, mas é cediço que cada um dos filósofos a elegeram de acordo com a convicção e a doutrina de seu tempo. De uma forma ou de outra, seja lá qual for a natureza humana que a fundamentará, a defesa do mínimo de liberdade para os liberais sempre consistiu – e ainda consiste – “na meta “negativa” de evitar a interferência” (BERLIN, 2002, p. 234), isto é, na busca pela garantia da não-interferência.

A liberdade negativa, ou a liberdade como não-interferência, típica do liberalismo, pautou a formação dos Estados liberais que começaram a eclodir na Europa durante o século XVIII e atingiram o seu apogeu durante o século XIX. Nesse sentido, a organização estrutural desses Estados foi pensada para garantir direitos individuais, assegurar a maior área de liberdade possível aos homens e refrear a intromissão do poder político na vida privada. É justamente em meio à escalada do Estado liberal que o negócio jurídico, enquanto instituto de direito civil, foi criado, conforme já exposto.

4.2 O ESTADO LIBERAL

O Estado liberal surge em razão do clamor dos indivíduos por liberdade política e econômica, algo que era muito precário nas monarquias absolutistas dos séculos XV em diante na Europa. O anseio por liberdade tem sua raiz, como já comentado, na conquista da individualidade pelo homem, que a partir de então busca a sua autonomia em relação ao corpo social. Ademais, nos termos já pontuados, a partir do Renascimento o homem passa a se dedicar principalmente ao comércio, o que demandará cada vez menos participação e interferência do Estado

na economia e nos assuntos privados. A burguesia, classe social que emergiu no cerne da modernidade e que se consolidou como detentora do poder econômico por meio da prática comercial, notabilizou-se pelo financiamento da cultura e filosofia e, nesse sentido, por fomentar o liberalismo político e econômico, os quais inspiraram as revoluções dos séculos XVIII e XIX que consolidaram os Estados liberais. Aludidas revoluções liberais organizaram Estados que se tornam cada vez mais técnicos a fim de conservarem-se, ao menos em aparência, objetivos e neutros. Além do mais, visto que a liberdade política se constitui elemento de concretização de direitos individuais, o liberalismo fundante desse novo modelo de organização social impõe ao Estado uma lógica radicalmente individualista, tendo como cerne o conceito absoluto de direito subjetivo (PAVÓN, 1995, p. 189). A burguesia, movida pelo ideal de liberdade e autonomia, tomando o poder político antes concentrado nas mãos do monarca, edifica um Estado que atende aos seus interesses, inspirado nas ideias liberais e que garante que o núcleo de liberdade dos sujeitos seja o maior possível, limitando severamente a intromissão do Estado em qualquer assunto concernente ao indivíduo.

A ordem política é pensada e estruturada de modo a garantir que os indivíduos conquistem os seus anseios, havendo uma “evidente subordinação da dimensão pública (política, universal) do indivíduo aos interesses privados e os fins particulares” (RAMOS, 2005, p. 233). Para tanto, o Estado precisa ser limitado, conforme leciona Bobbio (2000, p. 17), em seus *poderes* e em suas *funções*. No que tange à limitação de seus poderes, tem-se que o Estado liberal se caracteriza por ser um *Estado de Direito*, conceito este inspirado na doutrina de John Locke, conforme pontuado alhures; já no que diz respeito à limitação de suas funções, concebe-se o Estado liberal como um *Estado mínimo*.

O Estado mínimo contrapõe ao *Estado máximo*, típico das monarquias despóticas, em que o poder político acumula diversas funções além das de proteger direitos e garantir a ordem, atuando de maneira intrusiva em assuntos privados e assumindo protagonismo na regulação econômica. Quanto mais atribuições o Estado reúne, menor a área de liberdade dos indivíduos e é por isso que os Estados liberais foram reduzidos a quase nada, restringidos a pouquíssimas funções. Dessa forma, segundo destaca Dallari (1987, p. 233)

o Estado liberal, resultante da ascensão política da burguesia, organizou-se de maneira a ser o mais fraco possível, caracterizando-se como o *Estado mínimo* ou o *Estado-polícia*,

com funções restritas quase que à mera vigilância da ordem social e à proteção contra ameaças externas.

Em síntese, o Estado deveria assegurar a ordem, a liberdade e a propriedade de cada um dos indivíduos, e proteger a nação contra as ameaças externas de outros países, promovendo a paz e um ambiente interno propício ao exercício das atividades econômicas e privadas. Quaisquer outras atribuições além dessas poderiam, para os liberais, restringir a autonomia dos indivíduos.

Já quanto ao conceito de Estado de Direito, trata-se da submissão do Estado à lei: o exercício de poder é regulado por normas jurídicas, de modo que a atuação do Estado deve se dar nos limites do disposto pela lei, não havendo qualquer indivíduo ou poder no seio do Estado que esteja acima das leis e que não deva obediência a elas. O conceito de Estado de Direito pressupõe a superioridade do *governo das leis* em relação ao *governo dos homens* (BOBBIO, 2000, p. 18), ideia esta que não é nova no pensamento político, e que já podia ser observada desde a antiguidade. Ocorre que, no Estado liberal, a lei positivada é resultado da identificação dos interesses do povo com os do Estado, que se dá por meio do governo representativo (PAVÓN, 1995, p. 205), ou seja, as leis que governam os homens são criadas pelos indivíduos a fim de que atendam aos seus interesses. Desse modo, a lei alcançará legitimidade na medida em que garanta a maior liberdade possível aos homens, o que significa a restrição do poder estatal e a sujeição do Estado aos anseios privados. Nesse sentido, a orientação liberal do Estado de Direito, conforme leciona Dallari (1987, p. 235), propiciou a implantação do *constitucionalismo*, isto é, da organização dos Estados a partir de uma carta política, que os dirige e impõe a eles rígidos limites à intervenção na esfera privada, e da *separação de poderes* – que foi teorizada por Locke e Montesquieu –, haja vista que ambos promoviam o enfraquecimento do Estado, ao mesmo tempo em que preservavam a liberdade de comércio e de contrato, bem como o caráter individualista da sociedade.

O constitucionalismo liberal, em linhas gerais, contém em si a ideia de divisão de poderes como forma de organização básica do Estado, solucionando o problema da limitação da soberania, haja vista que, nessa lógica, o poder detém o poder, constituindo-se instrumento fundamental à proteção dos direitos de liberdade (BONAVIDES, 2007. p. 44-45). A divisão de poderes, notadamente em executivo, legislativo e judiciário, que é tida até os dias atuais como fundamental ao Estado de

Direito, possibilita o controle e a fiscalização de um poder pelo outro, fazendo com que o Estado permaneça restrito às fronteiras previstas na lei.

Mas não é só: o constitucionalismo que exsurge com o Estado liberal, influenciado diretamente pela doutrina do contratualismo, foi responsável, como aponta Bobbio (2000, p. 18-19), pela positivação dos direitos naturais, isto é, pela proteção jurídica dos direitos tidos como inerentes ao homem desde o seu estado de natureza. Dessa forma, o Estado de Direito no liberalismo não representa apenas uma limitação formal do poder Estatal, isto é, a sua sujeição às leis, mas também a sua limitação material, ou seja, o Estado e as leis estão subordinados a um núcleo de direitos subjetivos tidos como fundamentais e invioláveis. Dessa forma, conforme ressalta Cesar Ramos (2006, p. 82), a cidadania ou a participação política no liberalismo consiste na intitulação de direitos subjetivos. Ele destaca que “ao atribuir ao indivíduo um conjunto de prerrogativas fundamentais, o liberalismo entende a cidadania como um processo de intitulação de direitos, resumido na ideia de que o indivíduo tem ‘direitos a ter direitos’” (2006, p. 82). O exercício da cidadania, portanto, seria fazer valer os direitos subjetivos previstos na Constituição, isto é, o objetivo da participação política do indivíduo é a proteção de seus direitos. Nesse sentido, o Estado se torna um garantidor de direitos, que é neutro por excelência, permitindo com que cada indivíduo persiga o que julgue melhor para si, reconhecendo a todos como livres e iguais.

Intimamente ligado ao constitucionalismo, observou-se no bojo do Estado liberal o processo de *codificação do direito*, sobretudo do direito privado, que consistiu na positivação das regras jurídicas em leis gerais e abstratas, que promoviam segurança jurídica nas relações. Segundo Villey, a codificação moderna também é obra do humanismo e, por consequência, da doutrina liberal, satisfazendo aos interesses da burguesia na medida em que atendia à necessidade de existência de um direito homogêneo, coerente e certo (VILLEY, 2005, p. 569). O exercício da liberdade e da autonomia na esfera privada demanda a previsão de regras claras e aplicáveis de maneira neutra a todas as situações análogas, como forma de assegurar a igualdade de tratamento e a previsibilidade dos efeitos jurídicos decorrentes das relações interpessoais. Assim, enquanto a Constituição assume o papel de limitar o poder de atuação estatal e de garantir que os indivíduos tenham assegurados os seus direitos, os códigos civis tinham a missão de “assegurar o mais amplo espaço de autonomia aos indivíduos, nomeadamente no campo econômico” (LÔBO, 1999, p.

101). É justamente durante esse processo de codificação do direito civil que se viu, conforme exposto anteriormente, a criação do instituto do negócio jurídico, que por óbvio nasce emergido no contexto político e social do liberalismo.

A neutralidade e abstração que o Estado liberal propunha conferir ao direito civil fez surgir a ideia de que as relações privadas poderiam se manter estáveis frente às revoluções políticas e às diferentes ideologias. Na prática, o que se buscava a partir da positivação dos códigos era, conforme leciona Anderson Schreiber (SCHREIBER, 2016, p. 11)

manter a segurança e a estabilidade dos negócios a salvo de qualquer intervenção, mudança ou crise do Estado, apartando o direito civil do restante do ordenamento jurídico e protegendo-o como espaço da autonomia da vontade, tutelada em si mesmo, independentemente dos fins que a vontade individual se propusesse a perseguir.

Com efeito, os códigos e institutos neles positivados tinham caráter eminentemente individualista e subjetivista. Pressupunha-se que as relações privadas por eles reguladas resguardavam a igualdade, independentemente das circunstâncias, e representavam o livre e desimpedido exercício da autonomia da vontade, mormente no campo econômico. Nesse aspecto, tais legislações pautavam-se pelo voluntarismo e tinham por mote assegurar proteção jurídica a vontade manifesta pelos indivíduos. Além do mais, a codificação civil liberal tinha a propriedade como valor essencial à concretização da individualidade, de modo que ao redor de tal instituto orbitavam os demais interesses privados que eram juridicamente tutelados. A pessoa humana, nesse aspecto, conforme destaca Paulo Lôbo (2010, p. 15), era realizada por meio do domínio absoluto sobre os bens, inclusive em face do poder político.

A partir de então, estabeleceu-se no contexto do Estado liberal a noção de que o direito civil, representante do direito privado por excelência, resguardava os interesses individuais, tornando-se as codificações civis, nas palavras de Adriano Godinho (2014, p. 1), verdadeiras *constituições do homem comum*, haja vista que disciplinavam as instituições jurídicas de caráter privado e impunham limites às intervenções estatais em face dos direitos individuais, assegurando a autonomia da vontade.

O arcabouço jurídico do Estado liberal, com isso, em razão da sua proposta fundante, tinha um viés muito claro: garantir aos indivíduos o livre exercício

de suas vontades. A razão de ser do Estado residia na garantia das liberdades individuais e, no aspecto do direito civil, na manifestação da vontade e a proteção ao patrimônio. A partir disso, observa-se o protagonismo da autonomia da vontade nas relações privadas, fruto da construção do pensamento liberal, que pautou os negócios jurídicos.

4.3 AUTONOMIA DA VONTADE

Conforme já exposto, o mote do Estado liberal, ancorado no liberalismo e na ideia de liberdade negativa, era garantir o exercício da liberdade, a proteção da propriedade e a segurança das relações interpessoais. Seu escopo era assegurar aos sujeitos a possibilidade de fazerem o que bem entendessem e da maneira que lhes fosse mais conveniente, sobretudo nas relações econômicas. Assim, exsurge nas relações civis o princípio da *autonomia da vontade*, ou seja, “o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos” (AMARAL, 2008, p. 383). A autonomia da vontade nada mais é do que a materialização da liberdade individual como liberdade jurídica, isto é, a “possibilidade de a pessoa atuar com eficácia jurídica. Realiza-se no poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. Regular juridicamente relações, conferindo-lhes efeitos determinados e contando com a proteção do direito” (AMARAL, 2008, p. 382). Em outras palavras, a autonomia da vontade consiste na esfera de liberdade que o indivíduo tem no ramo do direito privado para agir por meio de suas próprias leis.

O princípio da autonomia da vontade, portanto, abarca em si a possibilidade de autodeterminação do sujeito, isto é, de escolher livremente o sentido de sua ação, e a de manifestação de sua vontade interna, de modo a alcançar efeitos jurídicos queridos. No seio do Estado liberal, no qual a ordem política expressa na Constituição é fruto do querer dos indivíduos e a codificação do direito privado é eminentemente individualista e patrimonialista em razão da ideia de liberdade como não-intervenção, atribui-se à vontade individual a fonte primária tanto do direito público quanto do direito privado. Dessa forma, toda e qualquer obrigação que implicasse restrição da liberdade deveria advir de um ato de vontade individual, consagrando-se a autonomia da vontade como dogma e pedra angular do direito privado (GOMES, 1980, p. 9).

A noção de autonomia no liberalismo e que será apropriada pelo direito privado para formulação do conceito de autonomia da vontade tem fundamento na doutrina do filósofo alemão Immanuel Kant, que afirma que o homem não deveria ser submetido a qualquer outra lei que não fosse a que ele mesmo havia escolhido para si de maneira autônoma por meio de sua razão. Kant (2007, p. 85) afirma que a

autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal.

Conforme destaca Bobbio (2004, p. 27), para Kant o único direito inato do homem é a liberdade, entendida como a independência em relação a qualquer constrangimento imposto pela vontade de outro, isto é, a liberdade como autonomia de legislar para si mesmo as leis que deseja seguir⁹. Destarte, pelo princípio da autonomia da vontade assumiu-se que o indivíduo detinha o poder criador de normas jurídicas e que somente por meio delas que se obrigava a alguma prestação e, dessa forma, restringia a sua própria liberdade.

Nesse aspecto, o instituto do negócio jurídico torna-se por excelência o instrumento de concretização da autonomia da vontade, enquanto expressão da liberdade individual, da autotutela e da autodeterminação. Conforme destaca Orlando Gomes (2019, p. 193), o negócio jurídico tem por característica principal servir de meio de atuação dos indivíduos em sua esfera de liberdade individual, sobretudo nas relações patrimoniais, expressando o poder de autodeterminação dos sujeitos de direito. Ele é o instrumento que permite a regulação dos interesses privados, estabelecendo as normas que os agentes voluntariamente atribuíram para si para regerem os seus comportamentos. Se a autonomia é o poder de autodeterminação, o negócio jurídico é a ferramenta que materializa tal poder. A partir de então, dentro da lógica voluntarista do Estado liberal, o negócio jurídico passou a ser “a categoria capital do Direito Privado, o instrumento por meio do qual a vontade dos indivíduos

⁹ Sabe-se que a questão da autonomia em Kant é muito mais profunda do que a retratada nos parágrafos em destaque. Não se ignora, ainda, que o exercício da autonomia em Kant está relacionado à ideia de ação moral, a partir da perspectiva de uma moralidade universal na qual a liberdade humana é a liberdade para agir bem. Entretanto, o desenvolvimento do conceito de autonomia da vontade no âmbito do direito civil, no bojo do liberalismo, não leva em conta a questão moral, enfatizando tão-somente a noção de autorregramento individual.

adquiriu significação jurídica, o fato propulsor dos direitos e obrigações em que se convertiam seus interesses” (GOMES, 1980, p. 9).

Em um contexto em que preponderavam os interesses pessoais e em que o Estado se prestava a garantir direitos individuais, a autonomia da vontade assumiu caráter quase que absoluto, sofrendo pouquíssima, ou quase nenhuma restrição. A intromissão do Estado nos negócios jurídicos era praticamente inexistente, mormente porque presumidamente paritários e justos, uma vez que concretizavam a vontade livremente manifestada dos indivíduos. Com isso, o contrato passa a ser considerado o instrumento jurídico ideal, tendo em vista que o sujeito “por seu intermédio assume *obrigações* e fica adstrito a cumpri-las, mas porque *quis*, porque *autolimitou* sua liberdade” (GOMES, VARELA, 1977, p. 55)¹⁰.

Nesse contexto, como decorrência lógica da autonomia da vontade no cerne da ideologia liberal emerge o princípio da *liberdade de contratar*. Com base na liberdade de contratar se estabeleceu que a conclusão dos contratos deveria estar submetida exclusivamente à liberdade dos contratantes interessados. Os indivíduos, senhores em seu poder de escolha e manifestamente livres para exercerem sua vontade, decidiriam de maneira soberana sobre contratar ou não, com quem contratar, qual conteúdo seria previsto no contrato e quais cláusulas conteria. Segundo Enzo Roppo (2009, p. 32), os limites à liberdade de contratar “eram concebidos como exclusivamente negativos, como puras e simples proibições; estas deviam apenas assinalar [...] as fronteiras, dentro das quais a liberdade contratual dos indivíduos podia expandir-se sem estorvos e sem controles”¹¹. Trata-se, portanto, da aplicação da ideia de liberdade negativa na seara específica da liberdade contratual: os contratantes são absolutamente livres, isto é, agem de maneira autônoma, não sofrendo restrições quanto à possibilidade de contratar e à de conferir conteúdo e cláusulas ao contrato. A lei, ao estabelecer algum tipo de vedação, representaria verdadeira restrição de liberdade, razão pela qual deveria se intrometer o menos possível nas relações contratuais. Destaca Roppo (2009, p. 33) que os limites negativos eram tolerados em muito estreita medida, geralmente admitidos quando possuíam a finalidade de impedir que disposições contratuais limitassem a liberdade do sujeito ou, num plano global, que ameaçassem o próprio sistema garantidor de liberdade tendencialmente ilimitada. Em outras palavras, a intromissão do Estado na

10 Grifos no original.

11 Grafado como no original.

liberdade de contratar no Estado liberal geralmente possuía como objetivo justamente garantir a liberdade, isto é, impedir que a conduta individual restringisse a liberdade de outrem.

Assim, pressupondo que o pacto fora formalizado por indivíduos livre e iguais, do que decorreria necessariamente que se tratava de uma relação equilibrada e justa por natureza, o vínculo entre as partes decorrente do negócio ou do contrato seria de tal força que faria lei entre as partes. Dentro da lógica liberal da liberdade contratual, nenhum indivíduo é obrigado a contratar, mas, caso decida por fazê-lo, está inexoravelmente adstrito às prestações a que se obrigou, constituindo-se grave ofensa o descumprimento contratual. Essa doutrina, traduzida pelo brocardo do *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser respeitados), apresenta, segundo lição de Enzo Roppo (2009, p. 34-36), um relevante significado econômico, haja vista que o respeito rigoroso aos compromissos negociais é a condição necessária para que as operações de troca entre os indivíduos se desenvolvam de maneira eficiente segundo sua própria lógica, de modo a não frustrar as expectativas dos negociantes. A segurança das relações negociais e a previsibilidade de cumprimento dos contratos é fundamental para a consecução dos proveitos individuais, bem como para a realização do sistema capitalista como um todo. Assim, a doutrina da autonomia privada e da liberdade contratual no liberalismo melhor acomodará os interesses egoístas dos indivíduos e facilitará o funcionamento do mercado aos moldes do *laissez-faire* liberal. O bem-estar coletivo seria satisfeito somente a partir da máxima garantia de liberdade individual e econômica dos indivíduos que, perseguindo seus próprios negócios, concretizariam, segundo a doutrina liberal, os interesses da Nação.

Destarte, esclarece Junqueira de Azevedo (AZEVEDO, 1998, p. 114) que os contratos firmados sob a égide do dogma da vontade e da liberdade contratual no Estado liberal são pautados por três princípios:

- a) as partes podem convencionar o que querem, e como querem, dentro dos limites da lei - princípio da liberdade contratual *lato sensu*; b) o contrato faz lei entre as partes, *pacta sunt servanda* - princípio da obrigatoriedade dos efeitos contratuais; c) o contrato somente vincula as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros, *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* - princípio da relatividade dos efeitos contratuais¹².

12 Destaques no original.

O dogma da autonomia da vontade, que pautou a legislação privada século XIX reverbera até os dias atuais, encontrando maior ou menor espaço na doutrina e nos códigos. É evidente que no decorrer dos anos, sobretudo a partir de meados do século XX, houve profundas transformações no conceito, alterando-lhe o conteúdo. O paradigma individualista, entretanto, ainda se encontra enraizado no negócio jurídico que, a despeito de ter evoluído como instituto jurídico desde sua gênese no auge do Estado liberal, ainda é majoritariamente entendido simplesmente como a autotutela dos interesses privados, poder criador de normas jurídicas por meio da autonomia.

5 UMA NOVA PERSPECTIVA DE NEGÓCIO JURÍDICO

5.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E AUTONOMIA PRIVADA: MANUTENÇÃO DO PARADIGMA INDIVIDUALISTA

O modelo de Estado liberal, pautado na garantia quase que absoluta da liberdade, protetor da propriedade privada, da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, apresentou sinais de desgaste no período da virada do século XIX para o século XX. Se, por um lado, as Constituições impunham tão-somente deveres negativos aos Estados, os códigos civis, por outro, “tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle ou impedimento públicos. Nesse sentido é que entenderam o homem comum, deixando a grande maioria fora de seu alcance (LÔBO, 1999, p. 101). Assim sendo, a forma como o poder político se organizava no Estado liberal, bem como o arcabouço jurídico que regulava as atividades privadas e econômicas, garantia direitos, ou ao menos o gozo de direitos, de maneira efetiva a apenas uma parcela da população, que dispunha de patrimônio. Sucedeu-se que a codificação liberal e a ausência de Constituições que impusessem prestações positivas ao Estado serviram de instrumento de dominação e exploração dos mais fracos pelos mais fortes, o que gerou reações políticas e conflitos sociais (LÔBO, 2010, p. 12).

O final dos anos de 1800 e inícios o dos de 1900 foi marcado por um avanço significativo na seara da tecnologia, da filosofia, da sociologia e afins. O capitalismo que se consolidava provocou grandes transformações na configuração social e, sobretudo, acelerou sobremaneira a marcha do progresso científico, tanto

nas ciências exatas e da natureza, quanto nas ciências humanas. Novas ideologias surgiram, buscando interpretar a realidade à sua maneira e traçando projetos de civilização que se coadunassem com o que criam. Nessa ebulição de fatores, a grande massa de indivíduos desprestigiada e sem acesso a direitos eclode como potente força social questionadora do *status quo*. “Os movimentos sociais, as ideologias em confronto, a massificação social, a revolução tecnológica constituíram-se em arenas de exigências de liberdade e igualdades materiais e de emergência de novos direitos” (LÔBO, 1999, p. 102). Além do mais, não se pode olvidar que já no final do século XIX o regime capitalista em seu estado puro, ou seja, sem qualquer intromissão estatal em seu funcionamento, passou diversas crises, nas quais principalmente as nações desenvolvidas enfrentaram períodos de grave recessão, o que atinge seu clímax com a Crise de 1929, como ficou conhecida a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque em 1929. Havia, por parte de uma grande parcela de indivíduos, uma profunda descrença em relação ao fato de que o Estado liberal, não interventor e que se incumbia tão-somente de seu papel de Estado-polícia, pudesse fazer frente aos choques mencionados, promover a pacificação social, atender às novas demandas postas em jogo e resolver os problemas de funcionamento interno do próprio capitalismo.

Com efeito, em decorrência das pressões e embates políticos e sociais que se deram no período e das crises econômicas que assolavam o regime, buscou-se dar ao Estado uma nova organização, emergindo a ideia de que ele deveria estar comprometido com a proteção da sociedade contra os riscos e eventuais distorções advindos da economia de mercado, em especial no que tange à grande massa de trabalhadores assalariados (KERSTENETZKY, 2012, p. 5). Fala-se, a partir de então no surgimento do *Estado social*, ou *Estado de bem-estar social*. Sua gênese tradicionalmente se atribui à promulgação da Constituição mexicana de 1917 e à promulgação da Constituição alemã de 1919, a chamada Constituição de Weimar, cujos conteúdos eram recheados de preocupações sociais. Foi preconizado, entretanto, na Alemanha conservadora de Bismarck, entre os anos de 1871 e 1890, em que o Estado passa a intervir de maneira direta e constante na economia, e definitivamente consolidado com a política do *New Deal* de Franklin D. Roosevelt a partir dos anos de 1930 nos Estados Unidos, que ganha o mundo após o encerramento da II Guerra Mundial em 1945.

Com o advento do Estado de bem-estar social, o consenso passa a ser o de que o *laissez-faire* liberal deveria ser abandonado em favor de um Estado que deliberadamente interferiria na economia com o fito de promover o desenvolvimento econômico e a distribuição relativamente equânime de riquezas. Foram amplamente adotadas pelos Estados ao redor do globo as políticas propostas pelo economista John Maynard Keynes em seu livro Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda de 1936, cujo objetivo era garantir o pleno emprego e o crescimento econômico como forma de viabilizar serviços públicos e prestações sociais por parte do Estado (KERSTENETZKY, 2012, p. 19). Keynes, em sua obra, aduzia, em síntese, que as crises que capitalismo enfrentava eram provocadas por disfunções no mercado acarretadas pela insuficiência de demanda agregada, o que poderia ser evitado por meio da intervenção do Estado na economia com investimentos públicos e gastos sociais. O que se propunha, portanto, não era abolir o sistema de produção capitalista, mas sim submetê-lo ao controle do Estado de modo que fosse possível garantir a sua expansão de maneira mais equilibrada e, de certa forma, igualitária. Com isso, o Estado assumiu a atribuição, que antes se conferia exclusivamente ao mercado, de formular, implementar e executar políticas de expansão da economia, o que o fez por meio da aplicação das propostas de Keynes e adoção de políticas desenvolvimentistas (FARIA, 2004, p. 113). Ao mesmo tempo, contudo, o Estado passou a se preocupar com os temas da desigualdade e da pobreza, intervindo de maneira ativa nos processos de distribuição de renda e implementando direitos sociais (FERNÁNDEZ-ÁLVAREZ, 2018, p. 892). Imperioso salientar que tal preocupação, contudo, se deu muito mais por motivos econômicos, isto é, a partir da compreensão de que a distribuição de riquezas e o combate à pobreza poderiam auxiliar de algum modo no incremento da economia, do que por qualquer outra coisa.

Em decorrência desse processo de socialização do Estado, as nações ocidentais, que até então se organizavam aos moldes do Estado liberal clássico, passaram a promover uma série de reformas em suas Constituições. Foram inseridos nas cartas constitucionais valores e princípios que materializavam os novos rumos que a organização política passava a assumir. Positivaram-se no campo das relações privadas e econômicas sobretudo os princípios da solidariedade e da justiça social e distributiva, com vista a garantir maior acesso ao mercado das classes menos privilegiadas e protegê-las em face do poder econômico de outrem. As Constituições, assim, gradativamente deixaram de ser meros documentos fundantes do Estado, que

se encarregavam de estabelecer as fronteiras de atuação do poder político, transformando-se em instrumentos capazes de refletir o comprometimento do Estado com a preservação da democracia, com a solidariedade social e com a proteção, principalmente, da dignidade da pessoa humana (SCHREIBER, 2016, p. 10).

Uma vez que o Estado assume, além das funções políticas, a atribuição de gerir a economia e as relações de mercado, ele passa a controlar a iniciativa privada e os seus empreendimentos. Tendo em vista que a finalidade do Estado se altera com o advento do Estado social, modificam-se profundamente os meios pelo qual ele atuará. Em outras palavras, todo o arcabouço jurídico de normas, regras e princípios nos quais anteriormente se fundamentavam o Estado são, a partir de sua guinada social, alterados ou ressignificados. Os institutos de direito tradicionais, já amplamente enraizados na cultura jurídica, entram em xeque com a introdução de novas técnicas, interpretações e valores advindo das Constituições sociais recém promulgadas (GOMES, 1977, p. 18-19). Nesse contexto, o direito privado, notadamente positivado nos códigos civis, não deixou de ter seu conteúdo afetado. A legislação de direito privado, eminentemente patrimonialista e que tinha como princípios máximos o dogma da autonomia da vontade e a liberdade contratual, é reinterpretada para também concretizar os novos valores abarcados pelas Constituições sociais. Dessa forma, os institutos que tradicionalmente se classificavam como de direito privado e que, portanto, não faziam parte da esfera de atuação Estatal, foram em certa medida acrescidos de um interesse público, o qual era expresso na Constituição, movimento esse que se denomina *constitucionalização do direito civil*. A partir de então, tem-se uma “unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição” (LÔBO, 2010, p. 1). A ideia de unidade hermenêutica do ordenamento jurídico a partir da Constituição significa, dito de outro modo, que todos os ramos do direito devem concretizar os princípios constitucionais, o que implica a sujeição, nesse sentido, da interpretação das normas de direito privado aos valores constitucionais.

Conforme salientado, as Constituições sociais encartavam valores como o da igualdade material, além da igualdade formal, da solidariedade e da justiça distributiva, tudo isso sem deixar de assegurar os direitos individuais conquistados à época do Estado liberal. Foi elegido como norte e valor supremo, nesse sentido, o princípio da *dignidade da pessoa humana*, o qual reúne em si a ideia de proteção da

pessoa humana e garantia de direitos subjetivos individuais e sociais de maneira ampla. Na lição de Roberto Barroso (2014, p. 63), a dignidade da pessoa humana se “constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas suas constituições”, tendo por consectário que a unidade axiológica do direito e do ordenamento jurídico, portanto, se faz a partir desse valor. Em termos gerais, ainda na lição de Barroso, a dignidade humana “se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo” (2014, p. 14), do que decorreria que, do ponto de vista filosófico, a ação positiva do Estado, seja com a implementação de direitos sociais, seja com a intromissão na seara privada, é necessária com o fim de garantir que esse status do indivíduo não se perca. Destarte, a legislação de direito privado, em atenção à unidade hermenêutica do direito, deve ser interpretada não apenas a partir de um argumento lógico, isto é, de conformidade formal, com a Constituição, mas também por meio de um processo de correspondência axiológica, ou seja, concretizando os valores constitucionais, dos quais prepondera o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja aplicação se dá inclusive nas relações jurídicas privadas e de mercado (LÔBO, 2010, p. 2). A patrimonialização das relações civis, que encontrava lugar de destaque nos códigos liberais e era tida como elemento de concretização da liberdade ao lado da autonomia da vontade e que garantia a vigência de um sistema econômico eminentemente liberal, contrastou com a nova proposta valorativa das Constituições sociais. Assim, como forma de submeter o direito privado à unidade axiológica constitucional, passou-se à *repersonalização* do direito civil, isto é, repôs-se a pessoa humana como centro do direito privado (LÔBO, 1999, p. 103).

Sob essa nova perspectiva, a autonomia da vontade, outrora tida como dogma, também passa por um processo de releitura à luz da *repersonalização* do direito privado. Conforme leciona o jurista italiano Pietro Perlingieri (2002, p. 276-277), uma vez lida a partir da dignidade da pessoa humana, “a autonomia privada não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência funcionalização ao sistema das normas constitucionais”. Segundo ele, cada ato ou atividade particular deve ser interpretado sob o aspecto do valor da pessoa, de modo que nenhum fato jurídico decorrente da iniciativa privada estaria subtraído do crivo da conformidade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Com o processo de *repersonalização* do direito civil, portanto, não se fala

mais em *autonomia da vontade*, mas sim em *autonomia privada*. É interessante destacar a alteração do nome dado ao conceito na medida em que representa o sentido no qual ocorrera a sua reconfiguração. Se por autonomia da vontade se entendia que a vontade do sujeito em si era a fonte criadora de normas jurídicas e obrigações, por autonomia privada compreende-se que a vontade do indivíduo produz determinados efeitos jurídicos, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas, desde que manifestada de acordo com preceitos legais (AMARAL, 2008, p. 382). A ênfase não está mais na vontade do indivíduo, mas na consecução dos objetivos e fins previstos no ordenamento. Somente aquela vontade que é manifestada de acordo com os valores Constitucionais e que, dessa forma, concretiza a dignidade da pessoa humana, é que operará efeitos de criar, modificar ou extinguir obrigações e direitos.

Introduz-se no âmbito da autonomia privada, com isso, um paradigma que se funda no equilíbrio, igualdade e, acima de tudo, no princípio da solidariedade social (LÔBO, 1999, p. 12), este último como corolário da proteção da dignidade da pessoa humana. Destarte, a autonomia privada, no magistério de Perlingieri (2002, p. 19) não é simplesmente o meio pelo qual direitos subjetivos são exercidos, mas também um elemento de concretização de deveres de solidariedade. Isso quer dizer que, a partir da repersonalização do direito privado, ao exercerem a sua autonomia, sobretudo nas relações negociais em que são entabulados negócios jurídicos, os negociantes deverão agir de maneira solidária, objetivando promover a justiça social e a igualdade material.

Com efeito, os institutos jurídicos de direito privado, que antes possuíam caráter individualista e que detinham a atribuição de levar a cabo interesses eminentemente patrimoniais e econômicos, a partir da repersonalização do direito civil são redirecionados à realização dos valores constitucionais, sobretudo no que se refere à solidariedade social e a dignidade da pessoa humana (SCHREIBER, 2016, p. 19). A positivação de tais valores justifica a intromissão do Estado nas relações privadas, na medida em que, como dito, impregna os negócios particulares de interesse público em maior ou menor medida a depender do caso. A esse respeito, Perlingieri (2002, p. 37) leciona que a igualdade e a solidariedade impostas pela ordem constitucional no exercício da autonomia privada são obrigações que decorrem do fato de cada indivíduo ser dotado de dignidade social e, ao mesmo tempo, funcionam como instrumento de afirmação e garantia de sua dignidade. Segundo ele (PERLINGIERI 2002, p. 37), a dignidade social é o instrumento que “confere a cada um o direito ao

‘respeito’ inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumindo a posição a estas correspondentes”. Com isso, ao serem estabelecidos os princípios da solidariedade, igualdade e justiça como balizas ao exercício da autonomia privada, o escopo do ordenamento jurídico não é outro senão garantir ao indivíduo a possibilidade de autodeterminar-se, efetivar sua condição de ser humano dotado de valor intrínseco e inviolável. Tais princípios são, na verdade, ferramentas de tutela da individualidade tanto em face do Estado quanto em face de outros indivíduos.

Em razão disso, o funcionamento e a interpretação do sistema de direito privado e dos negócios jurídicos são direcionados por algumas tendências, tais como a ampla utilização de princípios pelos tribunais, mormente o da dignidade da pessoa humana, como fundamento da resolução de demandas; a funcionalização da propriedade e do contrato, isto é, a compreensão de que tais institutos possuem uma função social além da individual; a ampla utilização das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados, tais como o da própria função social do contrato e da boa-fé objetiva; a flexibilização do princípio do *pacta sunt servanda*, sobretudo quando se observa desequilíbrio material e a onerosidade excessiva a uma das partes negociantes (LÔBO, 2010, p. 17).

Com efeito, o interesse público que permeia as relações privadas, manifestado nos princípios da solidariedade, igualdade e, principalmente, no da dignidade da pessoa humana, que autoriza a intromissão do Estado nos negócios particulares, limitando a autonomia individual, tem por objetivo justamente a proteção do indivíduo. O dirigismo estatal nas relações privadas reside “na regulação das relações privadas materialmente desiguais, quando uma das partes é considerada juridicamente vulnerável, o que no Estado liberal era considerado domínio exclusivo do mercado ou da vida privada” (LÔBO, 2020, p. 5). A recondução da pessoa ao centro do direito privado a partir da constitucionalização do direito civil tem o objetivo claro de fortalecer o hipossuficiente em face do hipersuficiente a fim de que ambos, de maneira igual, possam desenvolver a sua individualidade e reivindicar sua subjetividade.

Ana Carolina Brochado Teixeira (TEIXEIRA, 2018, p. 78-79), ao tratar do tema, assevera que a unidade axiológica do ordenamento jurídico ao redor da dignidade da pessoa humana significa dizer que o direito confere ao indivíduo a opção de que ele se realize e se desenvolva de acordo com o seu próprio projeto de vida,

elegendo para si os valores que acredita mais relevantes na condução de sua existência, de modo que todos possuem o direito de construir sua própria ideia de “dignidade humana”. Dessa forma, muito embora seja a dignidade humana a reunião de diversos elementos, o principal deles, para Teixeira (2018, p. 78-79), é o da liberdade. As relações privadas e o negócio jurídico, enquanto manifestações da vontade e autodeterminação do sujeito, portanto, devem ser enxergados sob a perspectiva de que são instrumentos de concretização da subjetividade do ser humano, essenciais à expressão de seu ser. Dessa forma, “a dignidade origina para cada pessoa um espaço de autonomia que o Estado deve respeitar, já que a dignidade está calcada, também, na liberdade” (TEIXEIRA, 2018, p. 80). Por meio das relações negociais o sujeito firma a sua individualidade, reflexo da dignidade intrínseca da qual é dotado, de modo que a autonomia privada deve ser garantida e respeitada. Nesse sentido, ainda segundo o magistério de Teixeira (2018, p. 79) “se a pessoa tem algum tipo de vulnerabilidade, esta deve ser sanada. O papel do direito é oferecer instrumentos jurídicos para corrigir esta fragilidade, comando determinante do princípio da igualdade material e da dignidade humana”.

A ampla liberdade de autodeterminação conferida aos sujeitos a partir da repersonalização do direito privado, da qual a autonomia privada é instrumento, não seria, de acordo com a tese de Teixeira (TEIXEIRA, 2018, p. 81), a liberdade no sentido liberal, mas seria uma espécie de liberdade condicionada à responsabilidade, haja vista que não ignora as condições materiais e de vulnerabilidade individual de cada pessoa ou as situações existenciais em jogo. Segundo esse raciocínio, ao invés de individualista, a vontade que conduz a autonomia é, a partir de então, solidária, haja vista que procura equilibrar as relações e coibir abusos de uns em relação aos outros. Há que se destacar, contudo, que, a despeito da argumentação apresentada pela autora, o enfoque ainda permanece no indivíduo, seguindo a tradição liberal, procurando-se apenas em estender o direito de afirmação da individualidade a todos por meio do equilíbrio das relações negociais. Trata-se de garantir que não apenas alguns, mas que todos tenham acesso a instrumentos que protejam a sua autodeterminação e somente em razão disso que se justifica a inclusão da ideia de solidariedade e justiça social. A noção de concretização das vontades individuais ainda está, mais do que presente, determinando o funcionamento e a razão de ser dos negócios jurídicos e do exercício da autonomia privada. A única diferença que, talvez, possa ser suscitada é o fato de que outrora a proteção do direito se restringiu

a uma classe econômica detentora de propriedade e, atualmente, ambiciona estender-se a qualquer indivíduo, garantindo-se a todos a possibilidade de concretizar o seu querer pessoal sem sofrer coações ou interferências.

Destaca-se que a liberdade, conforme a tese de Teixeira, não estaria submetida ao bem comum ou a deveres de solidariedade e de justiça em si, mas ao próprio indivíduo. O enfoque é a garantia de direitos subjetivos e a proteção da individualidade e da autodeterminação. Os negócios jurídicos, seja regulando relações patrimoniais, seja disciplinando relações existenciais, manifestam interesses eminentemente pessoais e são dirigidos pelo Estado, que promove o reequilíbrio quando há a presença de um hipossuficiente em um dos polos do negócio, somente porque a sua tutela representa a proteção da dignidade individual.

A *responsabilidade* que condicionaria a liberdade, nesse raciocínio, não teria o sentido de dever objetivo, tampouco representaria uma obrigação positiva imposta ao sujeito, que o conduziria a, por meio de suas ações, promover o interesse público ou o bem comum. Ao contrário: ao entabularem negócios, nesse contexto, cada um dos indivíduos estaria perseguindo apenas as suas próprias vontades e clamando por proteção aos seus interesses. A vontade e o exercício da liberdade não deixam de ser individualistas: não há como se falar em uma vontade solidária quando o fundamento precípua do negócio é a pessoa e a proteção de seus interesses, sejam eles patrimoniais, sejam eles existenciais. Qualquer princípio de solidariedade, justiça, equilíbrio ou igualdade que vier a ser inserido na tutela dos negócios a partir dessa perspectiva nada mais é do que instrumento e ferramenta consolidação da subjetividade e do individualismo. A “responsabilidade” que em tese condicionaria o exercício da liberdade e da autonomia é mera limitadora de conduta, obrigação negativa. Com efeito, a imposição de limites ao exercício da autonomia privada e o dirigismo estatal nas relações negociais apenas fazem valer o princípio liberal de que o único dever imposto aos indivíduos é o de respeitar a individualidade do outro. Tanto o é que Teixeira (2018, p. 81) assevera que a autonomia deverá ser exercida em diálogo com a responsabilidade e com a *dignidade*. Para ela,

é nessa trilogia [autonomia, responsabilidade e dignidade] que será possível uma efetiva possibilidade de cada pessoa construir, de forma livre, a própria personalidade, desenvolvê-la em todas as suas potencialidades, pois na base de toda e qualquer relação humana deve estar sempre presente o respeito à dignidade (TEIXEIRA, 2018, p. 81).

Dessa forma, a responsabilidade tem um sentido de respeito à dignidade, reforçando-se a ideia de proteção ao indivíduo e garantia de direitos subjetivos. A responsabilidade trazida pela autora não é aquela que promove deveres de solidariedade, igualdade e justiça como valores e regras de conduta a serem cultivadas por si mesmas, como elementos que promovem um ambiente negocial justo. Em verdade, a responsabilidade arguida pela autora se trata de um limitador da liberdade que tem como função, seguindo o escopo do liberalismo, de alargar a todos o exercício da liberdade, permitindo com que os indivíduos desenvolvam sua personalidade, sua individualidade e sua subjetividade. Veja-se que o valor central elegido pela autora não é o dever de conduta ou a construção de um mercado justo e que promova o bem geral, mas sim o respeito à dignidade, de modo que não se observa qualquer diferença em sua linha de argumentação para a lógica liberal. O fundamento da autonomia permanece sendo a vontade individual e a proteção ao direito subjetivo e o individualismo ainda reina nas relações privadas.

Salienta-se, ainda, que com o advento das Constituições sociais “muitos países ao redor do mundo passaram a incluir, na equação que resulta em verdadeira e efetiva autonomia, o direito fundamental social a condições mínimas de vida (o mínimo existencial)” (BARROSO, 2014, p. 82). Isso quer dizer que, com base nos princípios da solidariedade e dignidade da pessoa humana, o exercício da autonomia privada e, por consequência, a expressão da individualidade do ser são garantidas por meio de direitos sociais.

Assim sendo, o dirigismo do Estado no que tange às relações negociais e à prestação de direitos sociais – ambos justificados sob o prisma do interesse público na esfera privada – se dá sob o enfoque da conquista de direitos subjetivos. A atuação positiva do estado tem o escopo de proteger a individualidade dos sujeitos e permitir o gozo de direitos.

Isso quer dizer que por mais que se fale em repersonalização do direito civil a partir da constitucionalização do direito privado, o que representaria o abandono de uma perspectiva patrimonialista do direito civil e a recondução da pessoa como seu valor máximo, o paradigma liberal não foi superado. Ainda que se fale em intromissão do Estado na liberdade individual, reconfigurando negócios e limitando, em certa medida, o exercício da autonomia, tais só são permitidos a partir do momento em que objetivam garantir a própria liberdade e autonomia. Conforme destacado, segundo César Augusto Ramos (2006, p. 82), na lógica do liberalismo o indivíduo

possui a sua identidade jurídica definida a partir de um conjunto de direitos subjetivos que são positivados como fundamentais, os quais são exercidos em face inclusive do Estado, segundo a lógica de que cidadania significa intitulação de direitos.

Uma vez que a dignidade da pessoa humana é elegida como centralidade axiológica do ordenamento jurídico e que a autonomia privada é exercida a partir desse paradigma, o que se busca garantir é a concretização da subjetividade. O sujeito e a proteção de seus direitos se constituem a centralidade do direito e, por consequência, do direito privado, de modo que o se se valoriza é justamente a individualidade e a ideia de sujeito de direitos. Sobre essa questão, Paulo Lôbo (2014, p. 19) assevera:

Se eu pudesse dizer em uma palavra qual o objeto central do Direito Civil Constitucional, no momento em que vivemos hoje no Brasil, diria que é “humanismo”, ou seja, ter a pessoa humana como foco central da investigação, da aprendizagem e da aplicação do Direito Civil. Num plano mais próximo de nosso objeto: a afirmação das garantias de efetivação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Assim sendo, a repersonalização do direito privado com a constitucionalização do direito civil, promovendo a intervenção estatal na autonomia privada e a imposição de deveres aos negociantes inerentes aos princípios da solidariedade, igualdade e da justiça, não possuem outra razão de ser senão a efetivação de direitos subjetivos.

O dirigismo que o Estado exerce sobre as relações negociais, assim, não se opera com o escopo de se garantir um ambiente de negócios equilibrado, ou de promover deveres de conduta ou valores coletivos, mas sim com o claro e manifesto objetivo de garantir ao sujeito o exercício de sua individualidade. Essa lógica de maneira alguma se distancia do liberalismo na medida em que, conforme destaca Ramos (2006, p. 84), “o interesse público e a cooperação social são significativos apenas na medida em que contribuem para incrementar e assegurar os direitos individuais, a prosperidade e a felicidade individuais”. Os princípios da solidariedade, igualdade e justiça social não são cultivados enquanto valores transindividuais. A maneira com a qual são inseridos no ordenamento e no sistema de direito privado não conduzem os sujeitos a, de maneira voluntária e honesta, perseguirem objetivos que beneficiem a sociedade e que promovam relações justas do ponto de vista do interesse coletivo. Conforme elucida Ramos (2006, p. 84), a

noção de bem comum presta-se apenas como instrumento para a realização dos interesses subjetivos.

É por isso que, ainda hoje, negócio jurídico é sinônimo de autorregulação de interesses individuais, construído com o objetivo de concretizar a vontade do sujeito. Ainda que sejam inseridos deveres, princípios, normas cogentes e imperativas que dirigem a relação e, em certa medida, um interesse público no sistema que rege os negócios jurídicos, tal instituto é ferramenta de afirmação individual. Nesse sentido, as regras que conferem a possibilidade de intromissão estatal nos negócios jurídicos e que impõem aos negociantes o dever de observarem determinados princípios, por mais que representem certa limitação da liberdade e da autonomia privada, só existem com o escopo de garantir a todos a possibilidade de não sofrerem interferência em sua vontade, ainda segundo a lógica de liberdade como não interferência e de autonomia como a possibilidade de escolher para si suas próprias leis. Negócio jurídico e autonomia privada ainda são pensados a partir de uma estrutura eminentemente liberal e individualista.

5.2 ALTERNATIVA AO FUNDAMENTO INDIVIDUALISTA

Conforme argumentado, não houve no mundo ocidental, desde as revoluções que consolidaram liberalismo até os dias atuais, uma mudança de perspectiva em relação ao fundamento filosófico da atuação individual e das relações interpessoais no âmbito social. O homem ainda se encontra no centro das principais reflexões políticas e a garantia de direitos não deixou de ser o mote do Estado. O ordenamento jurídico, a organização estrutural da sociedade, o sistema de justiça e as prestações positivas impostas ao Estado são todas pensadas como instrumento de efetivação da individualidade, justificadas sob o prisma da proteção à dignidade da pessoa humana. O liberalismo, amplamente caracterizado alhures, ainda é o alicerce e a fonte inspiradora da organização política dos Estados; o conceito de liberdade que se fomenta é o negativo, isto é, o de liberdade como não-intervenção, e a intromissão do Estado na esfera particular tem como único objetivo garantir a liberdade e a autodeterminação. Nesse contexto, o negócio jurídico, como visto, nada mais é do que ferramenta de autoafirmação e a autonomia privada, atributo da dignidade humana. Não se superou a perspectiva individualista.

Isso não quer dizer, contudo, que o individualismo liberal tem passado incólume de críticas durante todo esse lapso de tempo. As objeções suscitadas, segundo destaca Wolff (2004, p. 251-252), se resumem a uma única: “o individualismo liberal revela uma imagem falsa da natureza humana e das relações sociais e, com ela, uma visão enganadora e prejudicial daquilo que é possível os seres humanos alcançarem politicamente”. A idealização de direitos inatos e invioláveis, do qual a liberdade prepondera – que condiciona o poder político a assumir uma organização que proteja direitos ao invés de promover a convivência – e a completa ausência de referenciais morais e de conduta – que reduzem tudo ao subjetivismo – tendem a atomizar a sociedade e fomentar a falsa ideia de que é o todo que possui deveres e obrigações para com o indivíduo, e não o inverso. E mais: a partir desses pressupostos, tende-se a acreditar que a ideia de indivíduo, aos moldes do que concebe o liberalismo, é incontestável, de modo que não haveria outro ideal político a ser perseguido senão o de sua proteção. As relações sociais, nesse contexto, concretizam valores individuais e materializam a vontade do sujeito: dificilmente será encontrada na literatura liberal a valorização do social em si mesmo, isto é, quase sempre a sociabilidade humana é tida como instrumento da autorrealização e não como um valor ou um objetivo a ser promovido pelo Estado ou pela organização política.

Salienta-se que estruturação da sociedade a partir do individualismo liberal, por óbvio, não pode ser tida como natural ou inerente à condição humana. Ousa-se afirmá-lo de maneira categórica haja vista a vastidão de evidências empíricas que embasam tal conclusão: conforme já destacado anteriormente, nem sempre a civilização ocidental se organizou desta forma, o que pôde ser constatado em breve análise das sociedades clássicas da Grécia e Roma antigas, cuja proposta de organização social, de Direito e de justiça estavam bastante distantes do liberalismo. Nestas sociedades se observavam referenciais de conduta e o cultivo de virtudes cívicas que apontavam para um ideal de convivência e de comunidade. A exaltação do indivíduo e do individualismo, portanto, é uma escolha racional e voluntária, uma opção por uma ideologia em detrimento de outras. Adota-se, por construção ideológica, a leitura de mundo a partir da perspectiva da liberdade individual, do pluralismo e do subjetivismo, o que acaba por contaminar todas as instituições sociais e políticas.

Em meio a essas reflexões, conforme aponta o filósofo Michael Sandel, surge uma das maiores questões da filosofia política: “uma sociedade justa procura promover a virtude de seus cidadãos? Ou a lei deveria ser neutra quanto às concepções concernentes à virtude, deixando os cidadãos livres para escolher, por conta própria, a melhor forma de viver?” (SANDEL, 2015, p. 15). Se, por um lado, a concepção de justiça está intimamente ligada à ideia de virtude e a concretização da justiça passa necessariamente pela valorização de referenciais objetivos de conduta, de outro se concebe a justiça a partir da garantia da liberdade e da neutralidade do Estado e da lei em relação às escolhas individuais. A sociedade moderna, pautada no liberalismo, fez a opção pelo segundo caminho.

Conforme destaca Sandel (2015, p. 229), a compreensão de que a sociedade é composta por indivíduos livres e independentes reforça a ideia de que os princípios de justiça que norteiam o direito não devem possuir qualquer fundamento de ordem moral, mas devem manter a neutralidade frente às diferentes escolhas, ideais, ideologias e concepções. O direito deve, nesse sentido, distanciar-se o máximo possível de qualquer referencial de virtude e garantir que a subjetividade prevaleça. Manter-se neutro, sem tomar partido de qualquer referencial de virtude, é obrigação de um Estado pensado para a proteção do indivíduo e para a garantia da manifestação do querer individual do ser em meio a uma sociedade plural, na qual cada um clama pra si o direito à autodeterminação e de escolha a respeito do que considera adequado. A existência de uma norma que indique de maneira objetiva o que é justo ou bom colide com a liberdade proposta pelo liberalismo. É por isso que, nas palavras de Sandel (2015, p. 230), liberdade de escolha e Estado neutro caminham de mãos dadas. Uma vez que o liberalismo confere ao homem uma liberdade que é inviolável, da qual decorre a sua independência e possibilidade de exercer a sua subjetividade, é fundamental que haja uma estrutura de direitos que se mantenha neutra em relação às finalidades, deixando os cidadãos livres para elegerem seus próprios valores, sem qualquer tipo de amarra moral preexistente. A lei, dessa forma, requer tão-somente que o indivíduo, na consecução de seus objetivos, respeite o direito dos demais de também perseguirem o que consideram bom para si.

A partir dessa perspectiva, ao se analisar a concepção de autonomia privada hodierna, é possível constatar que a inserção de deveres de solidariedade, justiça e equidade nas relações privadas pouco, ou quase nada, acrescentam na promoção de um ambiente de negócios efetivamente mais justo e igual. Fala-se em

solidariedade e justiça como instrumentos de proteção da individualidade, endossando a ideia de que o direito coíbe tão-somente a ação individual que lesa a individualidade de outrem. Dessa forma, os ambientes negociais perpetuam-se como palco de embates entre indivíduos, cada qual buscando o que entende melhor para si, e que se socorrem do Estado quando entendem que foram lesados em seus interesses privados. Os deveres de solidariedade, justiça e equidade não são tidos como valores morais a serem cultivados como referenciais de virtude, que conduziriam os sujeitos a ingressar no mercado tendo-os por pressuposto e, portanto, guiando-os de antemão nas relações que entabularem. Assim, conforme assevera Michael Sandel (2015, p. 232), “grande parte das discussões acerca do papel do governo e do mercado é um debate sobre como fazer para que os indivíduos possam perseguir, por si sós, os próprios objetivos”. Não há uma preocupação genuína com a promoção de mercados mais justos, tampouco em se estabelecer o que seriam mercados justos. Não há quase nenhuma preocupação de se refletir a respeito de valores de justiça que sejam aplicáveis às relações privadas e que conduzam o exercício da autonomia privada a partir de um referencial valorativo. O que se tem, ao fim e ao cabo, é uma legislação que se propõe neutra, cujo escopo é garantir que cada um busque o que é justo pra si, e não o que é bom para o ambiente coletivo como um todo.

Segundo Michael Sandel (2015, p. 233), ao assumirem a neutralidade frente à pluralidade de concepções a respeito do que seja certo e errado que reina na sociedade moderna, direito e Estado expressam uma concepção de liberdade na qual os homens são os únicos autores das obrigações morais que os restringem. Ocorre que a resolução das questões humanas e a pacificação social nem sempre podem ser resolvidos à luz da liberdade de escolha. Muito embora pareça atraente a ideia de que os indivíduos são os únicos que podem outorgar para si preceitos de certo e de errado, ao fim essa concepção é falha na medida em que faz da vida cotidiana nos espaços públicos um constante embate de narrativas e uma disputa de individualidades.

Assim sendo, a partir do individualismo liberal, fazer justiça significa tão-somente garantir direitos subjetivos. A esse respeito, Wolff (2004, p. 271-273) destaca que a correspondência feita pelo liberalismo entre justiça e garantia de direitos subjetivos desestimula as virtudes de cidadania ativa, o que conduz ao enfraquecimento dos laços sociais e do afeto mútuo. Não há razão para que as pessoas se preocupem em promover uma sociedade próxima do sentido de

comunidade, compartilhando valores de convivência e de respeito a partir de uma perspectiva de bem público e comum se são incentivadas, de acordo com a concepção de direito e de justiça, a importarem-se apenas com os seus próprios interesses. A ideia central, nesse cenário, é a de que a sociedade possui a obrigação de respeitar direitos subjetivos e não a de que cada indivíduo possui um dever de promover uma comunidade capaz de garantir uma via boa a todos. Os indivíduos perseguem seus objetivos individualmente, inexistindo margem para supor que o todo poderia, em conjunto, buscar os objetivos do todo de maneira coletiva.

Destaca Sandel (2015, p. 237) que as obrigações que são impostas ao indivíduo no liberalismo decorrem somente de duas fontes: dos deveres naturais de respeito à individualidade de outrem, que deriva da noção de dignidade humana, e das obrigações voluntárias, isto é, das obrigações que aceitamos em dever. Assim sendo, os sujeitos estão obrigados a não lesar e a respeitar direitos, não a promover o bem de outrem. A preocupação com o bem dos demais será possível apenas a partir de uma escolha pessoal, que voluntariamente obrigue o sujeito. Em consequência, a partir do ponto de vista liberal, o indivíduo não possui qualquer dever político, tampouco dele pode ser esperado algum tipo de virtude ou de consciência de dever coletivo, para com o bem-estar geral.

As relações negociais, por óbvio, refletem essa realidade. Ainda que se possa falar em função social do contrato e função social da propriedade, no sentido de que tais institutos devem atender a um interesse público, o negócio jurídico nada mais é do que autodeterminação do sujeito que vai ao ambiente comercial buscar o seu bem da vida. Nesse movimento, o indivíduo se reveste de ferramentas que lhe protegem contra lesões aos seus direitos subjetivos e socorre-se ao judiciário para reivindicar que o outro não lhe impeça de conseguir o que almeja. A dita função social e o aludido interesse público por traz dela representam um encargo, um inconveniente ao sujeito, um limitador de sua liberdade. E, tal qual os demais princípios aplicáveis às relações negociais – justiça, solidariedade etc. –, terão, ao cabo, o condão de garantir que outros possam exercer a sua individualidade. Não há, incutida à noção de negócio jurídico, a concepção de que as relações negociais podem materializar não apenas a vontade individual, mas o bem comum. Enquanto o negócio jurídico for entendido exclusivamente como instrumento de consecução da individualidade e manifestação de direitos subjetivos, jamais se poderá lograr um mercado em que a igualdade, o respeito, a justiça e a solidariedade fluem naturalmente, advindos na

consciência de que é preciso garantir um ambiente negocial que seja positivo a todos e que distribua benefícios de maneira geral.

Se justiça é proteção de direitos subjetivos, ao abrir mão de seus interesses pessoais em prol do compartilhamento de determinada condição que se aproveita ao todo, o indivíduo se sente lesado e, portanto, desestimulado a fazê-lo. Se, por outro lado, justiça estiver atrelada a algum referencial de virtude que tenha por escopo promover o benefício de todos, o indivíduo vai até o ambiente negocial imbuído da certeza de que buscar o bem coletivo por meio do negócio a ser entabulado significa concretizar também o seu próprio bem individual. Isso porque em um espaço em que cada um dos negociantes trabalha em prol do que seja bom a todos, a solidariedade, a justiça, o respeito e a igualdade fluem de maneira natural, conferindo maior segurança e proveito ao todo e, por consequência, ao indivíduo. Com efeito, mitigar interesses eminentemente pessoais e egoístas não representa mais limitação de liberdade, ou sacrifício de direitos ou da própria liberdade, mas sim uma ação consciente de virtude cívica que não se torna inconveniente.

Não se encontra a verdadeira acepção de justiça, tampouco se promove uma sociedade efetivamente mais justa, portanto, segundo destaca Michael Sandel (2015, p. 278) maximizando a utilidade individual e garantindo a liberdade de escolha. É preciso que se construa coletivamente um significado de bom e justo para se criar uma cultura pública. O interesse comum e o bem coletivo devem ser não apenas valorizados, mas elegidos como questões centrais de uma sociedade e, conseqüentemente, de um ambiente de negócios. O objetivo principal tem de ser a constituição de Instituições e institutos jurídicos que promovam valores cívicos e que, com isso, conduzam a sociedade à paz e à cooperação, em que cada um dos indivíduos está comprometido em assegurar o bem coletivo. Assim, “se uma sociedade justa requer um forte sentimento de comunidade, ela precisa encontrar uma forma de inculcar nos cidadãos uma preocupação com o todo, uma dedicação ao bem comum” (SANDEL, 2015, p. 280).

Imperioso destacar, por outro lado, que não se trata em hipótese alguma de submeter e subjugar os indivíduos ao coletivo, forçando-os a abrir mão de suas concepções e interesses em prol de uma coletividade entendida como uma massa homogênea e que não abre margem para a manifestação individual. Ao contrário: trata-se da conciliação da liberdade individual com a construção de uma sociedade mais justa e preocupada com o coletivo. Edificar um ambiente social

preocupado com o bem-estar geral procura combater o individualismo, e não a individualidade. Tanto o é que a construção da noção de bem-estar coletivo passa necessariamente pelo debate de ideias e pelo cotejo de diferentes formas de pensar, diferentes valores pessoais e diversas visões de mundo. Sandel (2015, p. 280) destaca que a instituição de uma comunidade interessada em promover o bem geral “não pode ser indiferente às atitudes e disposições, aos “hábitos do coração” que os cidadãos levam para a vida pública, mas precisa encontrar meios de se afastar das noções da boa vida puramente egoístas e cultivar a virtude cívica”. É justamente por isso que não há como se estabelecer um princípio neutro de justiça, tampouco permanecer o Estado neutro frente aos valores praticados pela sociedade. Se, por um lado, a neutralidade da justiça corresponde à garantia de direitos subjetivos e ao individualismo, de outro a constituição do bem geral passa necessariamente por promover na esfera pública um debate honesto a respeito de valores comuns a serem assumidos pelo Estado na promoção da justiça.

Assim, a constituição de uma sociedade que se importa com o bem-estar coletivo não representa a uniformização de valores e a extinção das individualidades, mas sim a conciliação de maneira pacífica e colaborativa de todas as individualidades, em que há a compreensão por parte do indivíduo de que ele possui, a despeito de seus interesses pessoais, um dever para com o todo que vai além da mera obrigação de não lesar a ninguém. Com isso, Ieciona Wolff (2004, p. 272), não se deve abolir a noção de garantia de direitos subjetivos, mas esta deve coexistir com as virtudes da cidadania ativa. Ao mesmo tempo em que se asseguram direitos, deve-se fomentar e criar condições para que as virtudes cívicas possam prosperar. Desse modo, a garantia de direitos individuais seria, nas palavras de Wolff (2004, p. 273) “o último recurso”, isto é, representam a segurança de que os indivíduos poderão perseguir as suas vontades e manifestarem sua individualidade caso sejam, de algum modo, lesados ou injustamente prejudicados. Entretanto, a garantia de direitos subjetivos não poderá de forma alguma enfraquecer os laços de afeto e as virtudes cívicas. Sua missão será a de assegurar o respeito mútuo quando a virtude falhar.

Negócio jurídico é, e não deixará de ser, manifestação de vontade e instrumento de consecução de interesses. Os indivíduos desde sempre buscaram, e permanecerão buscando, atender às suas necessidades e conseguir o que querem por meio de relações negociais e de troca e uma sociedade justa precisa assegurar

que tais relações subsistam. Não há como privar os indivíduos de perseguir o que desejam e nem é desejável que assim seja. A iniciativa privada e a realização de interesses privados, instrumentalizadas por meio da autorregulação de interesses, faz parte do conjunto de elementos que assegura a distribuição de benefícios econômicos e sociais à toda a sociedade. Outrossim, a liberdade individual, fundamento subjacente à iniciativa privada, não deve ser tolhida. A noção de justiça deve pressupor que os indivíduos sejam livres e que possam assegurar a sua liberdade. Assim, negócio jurídico é liberdade e deve permanecer sendo a manifestação da liberdade individual. O exercício de tal liberdade, todavia, não pode estar desacompanhado de sua dimensão pública, mas deve estar atrelado à noção de virtudes cívicas. A prática negocial e a autonomia privada precisam concretizar interesses privados, mas não interesses egoístas e individualistas. Não há como se conceber o negócio jurídico como mera ferramenta de garantia de direitos subjetivos. Sua concepção deve ser ampliada para abarcar deveres intrínsecos de promoção do bem comum e do interesse coletivo.

Em razão disso, a noção de deveres positivos é fundamental para a constituição de uma nova concepção de liberdade e de autonomia privada que faça surgir uma ideia de negócio jurídico que concilie o bem comum com a autorregulação de interesses individuais. Isso se dá por meio do reconhecimento de que a liberdade individual não se divorcia de sua dimensão pública e de que o exercício da autonomia privada deve ser condicionado à concretização de interesses coletivos e que promovam o bem coletivo. Nesse cenário, cada indivíduo assume o encargo de agir em prol do bem-estar geral, de modo que *dever* deixa de ser a simples obrigação de respeito às individualidades alheias e passa a ser a convicção de que, além de não lesar a outrem, cada um tem a responsabilidade de auxiliar na construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Nesse sentido, as ideias *republicanas* são de grande contribuição e apresentam alternativas interessantes ao liberalismo individualista. Os republicanos entendem que, pelo fato de a vida do homem se desenvolver em sua dimensão social do viver político, a liberdade é eminentemente social e está calcada em relações intersubjetivas de mútuo reconhecimento (RAMOS, 2011, p. 60-61). Ao contrário do liberalismo, que compreende a liberdade como um atributo da natureza humana, um direito humano por excelência anterior às convenções políticas, os republicanos compreendem que o reconhecimento da liberdade e o seu exercício pressupõem a

sociabilidade e que a autonomia individual depende da acomodação dos interesses, construído por meio do diálogo e do respeito interpessoal. Para Philip Pettit (1999, p. 100), somente quando todos compartilham da noção de que a liberdade é um direito publicamente reconhecido é que os indivíduos podem viver sem medo de sofrerem injustos cerceamentos de suas liberdades, podendo perseguir suas escolhas, de modo que a liberdade possui sempre um significado intersubjetivo. É esse reconhecimento público e comum de que cada indivíduo deve ser livre que cria a própria liberdade e permite com que haja espaço para a autonomia. Dessa forma, para os republicanos, “vivemos com os outros que têm a obrigação de respeitar a nossa ação e, reciprocamente, cada um de nós reconhece que deve agir de forma semelhante” (RAMOS, 2011, p. 61).

Dessas premissas decorre a concepção de que a liberdade está intrinsecamente ligada à ideia de deveres e virtudes cívicas. Segundo Ramos (2006, p. 86), “a concepção republicana de liberdade valoriza a noção dos deveres em relação à coletividade sem sacrificar a tese da primazia dos direitos individuais”. Há entre os republicanos, destarte, a compreensão de que a garantia de direitos subjetivos só é possível mediante a assunção por cada um dos indivíduos da responsabilidade pelos deveres cívicos e obrigações para com a comunidade. Os direitos individuais não figuram como a centralidade do ordenamento jurídico, da organização política e social não porque são relativizados, ou porque possuem sua importância aviltada, mas porque há o entendimento de que tão proeminente quanto a proteção de direitos é o cultivo de deveres. Assim “a existência cívica e a participação política nos negócios comuns são vistas como obrigações dos cidadãos e condições indispensáveis para garantir e ampliar os direitos individuais e garantir a própria liberdade individual” (RAMOS, 2006, p. 87). Com isso, poder-se-ia falar em negócio jurídico não apenas como consecução de direitos subjetivos, mas também como instrumento de concretização de virtudes cívicas, como ferramenta de promoção do bem comum e, com isso, promovendo a garantia de direitos. Salienta-se que Ramos (2006, p. 87) caracteriza virtudes cívicas como o “conjunto de capacidades que cada cidadão deve possuir para servir o bem comum, assegurar a liberdade individual e da comunidade e, em consequência, levá-la à autossuficiência”. Ao assumirem deveres cívicos, com isso, os indivíduos não estariam abrindo mão de seus direitos individuais, mas comprometendo-se a promover interesses maiores, que seria de proveito à coletividade e, a partir de então, protegendo os direitos subjetivos

de todos. É por meio do cultivo de virtudes cívicas e deveres de conduta que o republicanismo espera combater o individualismo, no qual cada um age perseguindo exclusivamente as suas vontades pessoais, o que conduz inevitavelmente aos choques de interesses, conflitos sociais e desigualdades.

O negócio jurídico, em suma, não apenas é a ferramenta por meio da qual os sujeitos logram a sua vontade, mas também o meio pelo qual se constrói um ambiente negocial e um mercado mais justos, solidários e preocupados com a cooperação e com o bem comum. Para tanto, os princípios de solidariedade, igualdade e justiça, dentre tantos outros, não podem ser tidos como instrumentos de proteção individual, mas como valores cívicos, deveres coletivos que antecedem a formação do negócio, virtudes a serem estimuladas e promovidas na esfera pública.

CONCLUSÃO

Desde a concretização da individualidade no âmbito filosófico e do advento do liberalismo a sociedade ocidental tem procurado se organizar ao redor do sujeito: todas as reflexões tem como referencial o indivíduo em si e a proteção de seus direitos subjetivos. O todo social nada mais é do que um aglomerado de pessoas atomizadas e ensimesmadas em seus próprios desígnios e que procuram concretizar os seus próprios interesses. Eventual preocupação com o interesse público se justifica exclusivamente sob o prisma da proteção do próprio indivíduo, de modo que eventual limitação de liberdade ou imposição de encargos se justifica somente em último caso e quando tem por finalidade alargar ainda mais a liberdade individual.

Malgrado se fale nos dias atuais em constitucionalização de direitos, princípios e valores ligados à justiça social, à solidariedade, à igualdade etc., a unidade axiológica do sistema ao redor da dignidade da pessoa humana revela que o referencial permanece sendo exatamente o mesmo: o indivíduo e a concretização de sua subjetividade. Ainda que não haja mais espaço nos dias atuais para um Estado puramente liberal, aos moldes do que se viu no século XIX, cujas funções se restringiam basicamente às de polícia, por mais que sejam impostas prestações positivas ao Estado e ainda que se conceba que as relações privadas devam se submeter ao dirigismo estatal, o escopo último do Estado permanece sendo proteger direitos subjetivos. Ao se eleger a dignidade da pessoa humana como princípio máximo norteador do Estado e da aplicação do direito, está-se assumindo que o valor

mais importante a ser perseguido pela sociedade não é o bem comum, tampouco o interesse da própria coletividade, mas sim o do indivíduo, reafirmando-se que o objetivo maior é a concretização da subjetividade. A intromissão do Estado nas relações privadas tem o objetivo de justamente garantir que todos os indivíduos possam, por meio do exercício de sua autonomia privada, concretizar a sua individualidade e levar a cabo os seus intentos. O olhar atento do direito aos desequilíbrios econômicos das relações privadas não se justifica a partir da convicção de que um ambiente comercial justo é dever de toda a sociedade, mas sim a partir da necessidade de se proteger direitos subjetivos dos hipossuficientes e garantir-lhes condições de exercerem a sua subjetividade.

A despatrimonialização e repersonalização do direito civil, a partir da constitucionalização do direito privado, em nada contribui para construção de um coletivo efetivamente mais justo e preocupado com a promoção da solidariedade e da igualdade. Princípios inseridos no âmbito das relações privadas, tais como o da função social do contrato, da solidariedade, da justiça etc. nada mais são do que instrumentos de concretização da subjetividade dos indivíduos e funcionam como limitadores da autonomia privada e, por consequência, da liberdade individual, que tem por objetivo alargar o exercício da própria liberdade. Ao fim, subsiste o paradigma liberal de que os únicos deveres impostos ao indivíduo são o de não lesar os direitos subjetivos de outrem e aqueles que ele mesmo, de maneira voluntária e no exercício de sua autonomia, assumiu. Negócio jurídico, ao cabo, mantém-se reduzido a instrumento de concretização de interesses pessoais, ferramenta do individualismo.

Nesse contexto, os indivíduos são desestimulados a assumir responsabilidade para com o todo, enfraquecendo os laços sociais e fomentando a ideia de que o indivíduo deve ser servido pelo coletivo, e não o contrário. Não é possível que deste cenário floresça a pacificação social e o arrefecimento das disputas. Muito pelo contrário: uma sociedade atomizada, em que cada indivíduo é pautado tão-somente pela sua própria vontade e que tem como pilar central a subjetividade permanece em constante conflito de interesses. As soluções jurídicas encontradas pelo Estado necessariamente agradarão a uns e desagradarão a outros, fomentando o dissenso, e a imposição de deveres representará sempre desconforto, inconveniente e incômodo. Cada indivíduo buscará o que é melhor para si e, neste sentido, não há espaço para que se discutam objetivos comuns que possam ser de proveito à toda a sociedade. Sequer há abertura para que se discuta o que é bem

comum, justamente porque o que impera é o individualismo e a proteção de direitos. É preciso que se passe a pensar em alternativas a esse panorama.

A iniciativa privada, os direitos subjetivos, a individualidade, a autonomia privada, o negócio jurídico, tudo isso, por óbvio, não pode simplesmente ser abolido do nosso vocabulário jurídico em favor de um coletivo que massifica e reduz o todo a uma massa homogênea e que tira das pessoas a possibilidade de manifestarem-se enquanto indivíduos. As pessoas são distintas, desenvolvem interesses particulares e devem permanecer tendo a possibilidade de autorregular-se por meio do negócio jurídico. Negócio jurídico deve permanecer sendo ferramenta de concretização de liberdade e os indivíduos evidentemente não podem deixar de gozar de sua autonomia privada. Por outro lado, é importante que se reflita a respeito da construção de um ambiente de negócios em que o negócio jurídico possa funcionar principalmente como meio de consecução de interesses coletivos, ligados ao bem comum e ao interesse da sociedade. Deve-se pensar em negócio jurídico atrelado a deveres de conduta, associados à ideia de virtude cívicas que têm a missão de promover o bem comum. Ao formalizarem um negócio, os negociantes devem buscar concretizar o interesse social enquanto regulam seus interesses pessoais, assumindo a responsabilidade de construir um mercado e um ambiente de negócios solidário, justo, equilibrado e que distribui seus benefícios de maneira equânime a todos.

Refletir-se a respeito de uma releitura do negócio jurídico nesses moldes pressupõe, antes de tudo, uma reflexão a respeito da própria noção de liberdade em si na sociedade ocidental moderna e de que forma ela é exercida e manifestada pelos indivíduos. O negócio jurídico, enquanto instituto de direito e enquanto fato social, insere-se em um contexto maior: não é apenas nas relações negociais que individualismo e bem comum precisam ser reexaminados, mas sim em todos os âmbitos. Trata-se de uma questão fundante, que determina o funcionamento de toda a sociedade e que reverbera na cultura e no modo de vida. Enquanto o paradigma central permanecer sendo o indivíduo e enquanto a função precípua do Estado for a proteção de direitos, a sociedade continuará sendo a reunião de indivíduos guiados exclusivamente por suas vontades pessoais e que são incapazes de construir vínculos de solidariedade, cooperação, justiça e igualdade.

Este trabalho, a despeito de afirmar que uma alternativa ao individualismo deve ser pensada, não ousa propor soluções definitivas. De que maneira se pode construir uma sociedade preocupada com o bem coletivo, que possui

indivíduos conscientes de suas responsabilidades e que valoriza e fomenta os deveres e virtudes cívicas, não se sabe. Não se sabe ao certo a maneira pela qual será possível inculcar nos indivíduos a noção de que liberdade, autonomia privada e negócio jurídico se exercem na esfera social e em função do interesse coletivo. Ainda assim, fato é que a reflexão crítica a respeito do liberalismo, do individualismo, da liberdade e, por consequência, da autonomia privada e do negócio jurídico é urgente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. de Alfredo Bosi. 2ª Ed. São Paulo, Martins Fontes, 1998.

AGOSTINHO, Santo. **O livre-arbítrio**. São Paulo: Paulus, 1995.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7ª ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDREUCCI, Álvaro G. A., VIEGAZ, Osvaldo E. Origens do poder e da soberania no direito da modernidade: o pensamento de Guilherme de Ockham e as democracias atuais. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. Fortaleza, v. 38.2, p. 713-743, jul./dez. 2018.

ANTISERI, Dario.; REALE, Giovanni. **História da filosofia: antiguidade e idade média**. Vol. 1. 3ª Ed. São Paulo: Paulus, 1990.

ANTISERI, Dario.; REALE, Giovanni. **História da filosofia: do humanismo a Kant**. Vol. 2. 2ª Ed. São Paulo: Paulus, 1990.

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. de Roberto Leal Ferreira. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006

ASCENSÃO, José de O. **Direito civil: teoria geral**. Vol. III, relações e situações jurídicas. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

AZEVEDO, Antônio J., Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual (Parecer). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n. 750, p. 113-120, abr. 1998.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. de Humberto Laport de Mello. 3ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BEDIN, Gilmar A. Direitos naturais. *In*. BARRETO, Vicente de P. (coord.) **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In* BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. Editado por Henhy Hardy e Roger Hausheer. Trad. de Rosaura Eichenberh. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BERNSTEIN, Willian J. **A splendid exchange**: how trade shaped the world. Nova Iorque: Grove Press, 2008.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Trad. de Servanda Editora. Campinas: Servanda Editora, 2008.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Vol. 1. 3ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1927.

BÍBLIA. **Bíblia Sagrada**: nova versão transformadora. São Paulo: Mundo Cristão, 2016.

BLOCH, Ernst. **Derecho Natural y dignidad humana**. Trad. de Felipe Gonzalez Vicen. Madrid: Aguilar, 1980.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Trad. de Marcos Aurélio Nogueira. 6ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Trad. de Sergio Bath. 2ª ed. Brasília: UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Trad. de Manuel Escrava de Romani. Barcelona: Plaza & Janes, 1991.

BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do Direito. Filosofia e Metodologia Jurídicas**. Trad. de Enéas Marzano. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília/DF. Senado Federal. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>, acesso em 5 de jan. de 2024.

BURKE, Peter. **O renascimento**. Trad. de Rita Canas Mendes. Lisboa: Texto & Grafia, 2008.

CHAUÍ, Marilena. **Introdução à história da filosofia**: dos pré-socráticos a Aristóteles. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da república**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019.

CÍCERO, Marco Túlio. **Das leis**. Trad. Otávio T. de Brito. São Paulo: Editora Cultrix, 1967.

CÍCERO, Marco Túlio. **Dos deveres**. Trad. de Angélica Chiapeta. Rev. da trad. por Gilson César Cardoso de Souza. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. *In.*: MONTEIRO, João Paulo e ou. **Filosofia Política 2**. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985.

COX, Richard H., Hugo Grócio. *In.* CROPSEY, Joseph; STRAUSS, Leo (org.). **História da filosofia política**. Trad. de Heloisa Gonçalves Barbosa. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DALAUQA, Gustavo Hessmann. **O desenvolvimento do eu**: ética, política e justiça em John Stuart Mill. Curitiba: Ed. UFPR, 2018.

DALLARI, Dalmo de A., **Elementos de teoria geral do Estado**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Trad. de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUCHHARDT, Heinz. **La época del absolutismo**. Trad. de José Luis Gil Aristu. Madri: Alianza Editorial, 1992.

FARIA, José E. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERNÁNDEZ-ÁLVAREZ, Antón L. Estado de Bem-Estar, instituições públicas e justiça social. **Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro. Vol. 4, n. 2, 2018, p. 884-904.

FERREIRA, Diego A. G., Guilherme de Ockham: Paradoxo medieval e paradigma moderno. **Pensar – Revista Eletrônica da FAJE**. Belo Horizonte, v. 7, n. 2, pag. 275-291, 2016.

FLUME, Werner. **El negocio jurídico**: parte general del derecho civil. Tomo II. 4ª ed. Trad. de José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madri: Fundação Cultural del Notariado, 1998.

GODINHO JÚNIOR, A. M. O fenômeno da constitucionalização: um novo olhar sobre o Direito Civil. **Libertas: Revista de Pesquisa em Direito**, v. 1, n. 1, 31 dez. 2014,

disponível em <https://periodicos.ufop.br/libertas/article/view/248/222>, acesso em 01/04/2024.

GOMES, Orlando, VARELA, Antunes. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2ª ed. aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

HELLER, Agnes. **O homem do renascimento**. Trad. de Conceição Jardim e Eduardo Nogueira. Viseu: Editorial Presença, 1982.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. de Renato Janine Ribeiro. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatã** ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Trad. de Rosina D'Angela. São Paulo: Martin Claret, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

KERSTENETZKY, Celia L. **O estado do bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LARENZ, Karl. **Derecho civil: parte general**. Trad. de Miguel Izquierdo e Macías Picavea. Madri: Editoreales de Derecho Reunidas, 1978.

LE GOFF, Jacques. **As raízes medievais da Europa**. Trad. de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 2007.

LÔBO, Paulo L. N. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 36 n. 141 jan./mar. 1999, p. 99-109.

LÔBO, Paulo L. N. Direito Civil Constitucional. **Cadernos Da Escola De Direito**. Curitiba: n. 13, v. 2, 2010, p. 1-31.

LÔBO, Paulo L. N., Metodologia do direito civil constitucional. *In.*: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; *et. al.* (coord.), **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Trad. de Magda Lopes e Maria lobo da Costa. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MACPHERSON, Crawford B. **Teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Trad. de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MANENT, Pierre. **História intelectual do liberalismo**: dez lições. Trad. de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1990.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Interpretação do negócio jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. 3ª ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Trad. de Alberto da Rocha Barros. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

PAVÓN, Dalmacio Negro. **La tradición liberal y el Estado**. 2ª ed. Madri: Unión Editorial, 1995.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PETTIT, Philip. **Republicanism**: una teoria sobre la libertad y el gobierno. Trad. de Toni Doménech. Barcelona: Paidós, 1999.

PETTIT, Philip. **Teoria da Liberdade**. Trad. de Renato Sérgio Pupo Maciel. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RAMOS, César Augusto. O liberalismo político e seus críticos. **Crítica**: Revista de Filosofia. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. Vol. 10, número 32, p. 229-264, out. 2005.

RAMOS, César Augusto. A cidadania como intitulação de direitos ou atribuição de virtudes cívicas: liberalismo ou republicanismo? **Síntese – Revista de Filosofia**. Belo Horizonte. Vol. 33, nº. 105, p. 77-115, 2006.

RAMOS, César Augusto. O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva? **Trans/Form/Ação**. Marília. V. 34, n.1, p.43-66, 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *Ebook*.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

SANDEL, Michael. **Justiça**. Trad. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. *Ebook*.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema del derecho romano actual**. Tomo II. Trad. do alemão por M. CH. Guenoux. Trad. para o espanhol por Jacinto Mesía e Manuel Poley. Madri: F. Góngora y Compañía, Editores, 1879.

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e Constituição. *In.*: KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. *Ebook*.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Vol. 1. Trad. de Luiz Joao Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Vol. 2. Trad. de Luiz Joao Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

SONTAG, Kenny. Tendências teórico-jurídicas decorrentes da escola histórica do direito: pandectística, germanística e história do direito na ciência do direito positivo alemã do século XIX. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 421 - 456, jan./jun. 2015.

STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. Lisboa: Edições 70, 2009.

TEIXEIRA, António Braz. **Sentido e Valor do Direito**: Introdução à Filosofia Jurídica, 3ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina B. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, abr./jun. 2018.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definições e fins do direito; os meios do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

WOLFF, Jonathan. **Introdução à filosofia política**. Trad. de Maria de Fátima St. Aubyn. Lisboa: Gradiva, 2004.