

LIBERDADE ANTIGA E LIBERDADE MODERNA

(Variações sôbre um velho tema)

MIGUEL REALE

Catedrático de Filosofia do Direito
da Universidade de São Paulo.

Atualidade do Problema

Os estudos históricos constituem a mais bela fonte inspiradora de modéstia intelectual, de tolerância e de prudência, ao mesmo tempo que nos fortalecem a convicção sôbre a complexidade contraditória do homem. Das viagens que empreendemos através do tempo, contemplando o esforço civilizador da espécie, no rosário de suas conquistas e desventuras; do convívio entusiasta com figuras dominantes que marcam vértices na experiência humana; do contato frio com os medíocres que, muitas vêzes, o acaso beneficia com um traço de perpetuidade; da descoberta de gestos de nobreza imprevista em almas maceradas no crime, ao lado de delitos e vilezas, assinalando de sombra o roteiro dos melhores; da marcha inexorável dos séculos nivelando instituições, harmonizando antagonismos antigos e forçando inesperadas rupturas; de tudo isso o que nos resta é um sentimento de mais fundo *humanismo*, um desejo impenitente de composição superior de valores, mediante uma sondagem nas forças primordiais do espírito.

Nesse esforço ingente de compreensão do humano, alternam-se as perspectivas históricas. Cada época escreve a “sua” história dos romanos e dos gregos, por mais que o positivismo pretenda esquematizar os fatos na impessoalidade objetiva de seus nexos causais. O que vale na história talvez seja menos o fato do que a sua compreensão, e esta implica necessariamente em uma atitude de escolha, em uma tomada de posição entre valores, subordinada á hierarquia axiológica do ciclo social a que pertencemos.

O passado, quando por nós considerados — já o dissemos em um livro juvenil — não é imóvel pelo simples fato de ser passado. Muda-se a posição do observador no tempo, e eis que uma luz nova se projeta sôbre os fatos, revelando aspectos imprevistos, detalhes que alteram substancialmente o quadro histórico, abalando convicções das mais robustas.

Daí o horror dos dogmáticos pela história, tão certo como há, a par de outras, uma história de Roma para o Vaticano, e outra para o Kremlin, ambas ricas de visualidades tentadoras.

Daí, ainda, o incansável amor pela pesquisa histórica, que se acentua na proporção do patrimônio cultural de um indivíduo ou de um povo. É que a história está para a espécie humana como a memória está para o indivíduo, como raiz de sua personalidade.

A multiplicidade das perspectivas históricas explica-nos o predomínio sucessivo de diversas, quando não contraditórias, reconstituições dos momentos culminantes de nosso desenvolvimento cultural.

A compreensão do chamado Estado pagão e, mais especialmente, da liberdade antiga, representa um exemplo típico da apontada desconformidade interpretativa. Cada época invoca e retrata a seu modo a democracia de Péricles, porque, no fundo, a solução apresentada põe em cheque a equação de problemas análogos no presente. Os fatos, em si, os seus nexos causais não se alteram, mas o que muda é a sua compreensão à luz de valores diversamente escalonados.

Os gregos e os romanos realizaram, em sua experiência política, tão rica de doutrinas, o valor jurídico da liberdade? A liberdade da democracia ateniense ou romana era algo comparável à que constitui o fundamento das instituições modernas? Pode-se falar, verdadeiramente, em “democracia clássica”?

Dobrado sôbre os resplendores do passado antigo, e escrevendo no clima do Renascimento, um *Machiavelli* responderá afirmativamente, e o eco de *Rousseau* repetirá, dois séculos depois, a mesma resposta entusiasta, que é a de vários pensadores ilustres de nosso tempo, alguns empenhados no movimento neo-clássico.

Sob outro prisma, vendo outros elementos, já será diversa e contrastante a resposta de um *Benjamin Constant* ou de um *Fustel de Coulanges*, sob o signo do liberalismo ou a pressão de forças românticas, em virtude das quais predominaria a apreciação do elemento religioso, da

fôrça absorvente da “polis” como unidade ética, à qual se subordinariam totalmente os indivíduos.

Entre êsses dois extremos — um que exclui do mundo clássico a liberdade individual, tanto no plano político como no civil; e o outro que não aponta diferença essencial entre nossa concepção de liberdade e a de *Demóstenes* ou *Cícero* — colocam-se outras interpretações que, mesmo visando composição e equilíbrio, nem por isso fogem ao coeficiente pessoal das predileções filosófico-políticas dos intérpretes.

É natural, por outro lado, que o poderoso conflito de ideologias político-sociais de nossos tempos também repercuta na esfera destas pesquisas, apresentando a liberdade antiga em função de contrastantes concepções do mundo e da vida.

Embora aceitando a concepção da “polis”, de um *Fustel de Coulanges*, não poderá, com efeito, contestar a existência de liberdade individual na “polis” ou na “urbs” qualquer autor contemporâneo que veja a liberdade apenas como “momento de vida do grupo”, algo que se afirma como simples episódio concreto da eticidade do Estado, ou então, que apresente a personalidade jurídica como simples projeção da personalidade primordial do Estado em auto-consciência absoluta. Serão, porém, opostas as conclusões de estudiosos inspirados nos postulados do individualismo liberal, como aconteceu com aquêle mestre gaulês.

A matéria presta-se, todavia, a tantas controvérsias que não faltam aquêles que, imbuídos, como um *Hauriou* ou um *Glottz*, das mais firmes convicções individualistas, nem por isso lhes repugna ver a liberdade brilhando como elemento fundamental do cosmos político dos gregos e romanos.

Não temos, pois, a pretensão de focalizar, em um breve estudo, todas as linhas de um contraste que se desenrola pelos domínios da Filosofia do Direito e da Política. Nosso intuito, bem mais limitado, é o de oferecer uma síntese provisória, que sirva apenas para agrupar e sistematizar alguns dados essenciais da questão, apontando, afinal, sugestões para ulteriores desenvolvimentos.

O certo é que o problema está mais do que nunca na ordem do dia, pois toda vez que entra em crise a escala dos valores fundamentais da vida, o homem do Ocidente sente a imperiosa necessidade de volver seus olhos mediterrâneos (e será sempre mediterrâneo o olhar dos homens cultos da América Latina) para a vida intensa dos antepassados de Ate-

nas e de Roma, onde os problemas político-sociais podem ser surpreendidos na força poderosa dos fenômenos em “estado nascente”.

A tese de Benjamin Constant e de Fustel de Coulanges

Ainda hoje é quase um lugar comum dizer-se que o Estado antigo constituía o valor humano supremo, a máxima expressão da realidade ética. Depois que *Fustel de Coulanges* publicou a sua obra famosa, “A cidade antiga”, que *G. Glotz* e *Werner Jaeger* consideram excessivamente esquematizada (1), generalizou-se a opinião sobre o caráter unitário e totalitário da comunidade política tanto dos gregos como dos romanos, operando-se uma mutação brusca na maneira de se apreciarem as “liberdades antigas”, já decantadas pelos escritores da cultura renascentista.

Vejamos em que consiste a visão dominante do Estado greco-romano, para depois analisarmos a procedência do paralelismo entre a “polis” e a “urbs”, bem como as suas conseqüências relativamente ao conceito de liberdade.

Pode-se dizer que *Fustel de Coulanges*, ampliando o tema de uma celebre conferência feita por *Benjamin Constant*, em 1819, sobre a antítese entre a liberdade antiga e a moderna, procurou penetrar no mundo cultural dos helenos e latinos, para nêle descobrir as razões profundas de uma concepção de vida, que condicionava uma atitude política singular em face da sociedade e do Estado.

Segundo o ilustre historiador francês, o caráter essencialmente cívico-religioso do Estado-Urbano explica a natureza de suas instituições, tornando patente o equívoco das aproximações apressadas entre a nossa e a democracia que os antigos lograram realizar em momentos culminantes de sua história.

O estado grego, como o apresentam *Fustel de Coulanges* e tantos outros (2), ainda permanece nesse estágio “em que a religião é a senhora

(1) — *G. Glotz* — *La ciudad griega* — trad. de V. Clavel, Barcelona, 1929, pags. 7 e 8, e *Werner-Jaeger* — *Paideia* — tradução de Joaquim Xirau e Wenceslau Rocas — México.

(2) — *Fustel de Coulanges*, *La cité antique*, L. V. cap. III, e, no mesmo sentido, *E. Laboulaye*, *L'État et ses limites*, 1863, pags. 103 e segs.; *Le Fur* — *La démocratie et la crise de L'État*, in “Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique”; *E. Magnin* — *L'État, conception payenne, conception chrétienne*, Paris, 1931, cap. I. Com algumas reservas e menos esquematismo, é a tese aceita também por *Bluntschli* — *Théorie Générale*

absoluta da vida privada e da vida pública; o Estado, uma comunidade religiosa; o rei, um pontífice; o magistrado, um sacerdote; a lei, uma fórmula sagrada; o patriotismo, piedade; o exílio, excomunhão. O homem vê-se submetido ao Estado pela alma, pelo corpo e pelos bens. É obrigatório o ódio ao estrangeiro, pois a noção do direito e do dever, da justiça e da afeição, não ultrapassa os limites da cidade. ” (3).

Nesse Estado onipotente, declara ainda o sutil mestre da Sorbonne, não era possível liberdade individual, pois a Cidade fundava-se sobre uma religião, constituindo-se como uma Igreja dotada de império absoluto sobre seus membros. Só se compreendia a plenitude da personalidade dentro do Estado e pelo Estado, a tal ponto que era apenas como parte componente de uma comunidade político-religiosa que o homem se revestia da qualidade de cidadão, com a qual se confundia a qualidade de ser livre. Afastado da zona de influência da “*polis*” ou da “*urbs*”, o cidadão via-se à mercê das maiores violências, sem as garantias que nascem do respeito devido ao homem enquanto homem.

Já era essa a conclusão de *Benjamin Constant*, embora faltassem ao conferencista do Ateneu Real de Paris os horizontes históricos e culturais com que *Fustel de Coulanges* ia alargar a tese, superando os limites jurídico-políticos.

• “Liberdade entre os antigos, proclamara o autor de “Adolphe”, significa participação ao poder do Estado; liberdade entre os modernos é liberdade perante o Estado”. () “A liberdade antiga é uma liberdade coletiva; consiste, por assim dizer, na presença permanente do cidadão

de L'État, Paris, 1891, pags. 31 e segs.; Bigne de Villeneuve — *Traité Général de L'État*, Paris, 1929, vol. 1.º, pags. 82 e segs. Em parte por Werner Jaeger — *Paideia*, cit. volt. I, pag. 117 e segs. Em nosso livro *Atualidades de um mundo antigo*, Rio, 1936, também adotamos a tese de Fustel de Coulanges, com restrições, ora melhor esclarecidas. Como se verá, tentamos superar a antítese entre a posição de Coulanges e a de seus críticos contemporâneos.

(3) — Fustel de Coulanges, loc. cit. Cf. especialmente o capítulo XVIII do L. III, cujo título é uma síntese expressiva: “Da onipotência do Estado; os antigos não conheceram a liberdade individual”. A propósito do caráter cívico-religioso da “*polis*” são dignas de menção as palavras de Renan: “A religião de Atenas era o culto de Atenas mesma, de seus fundadores míticos, de suas leis, de seus usos. Ela não implicava em qualquer teologia dogmática. Essa religião era, em toda a força da expressão, uma religião de Estado. Ninguém podia ser ateniense recusando-se a praticá-la. Era, no fundo, o culto da Acrópole personificada”. *Qu'est-ce qu'une nation?* pag. 22. Sobre a delimitação da obrigação moral pelos muros da cidade antiga, v. Zeller — *Philosophie Der Griechen*, I, 65 e 129.

na praça pública, sem ser incompatível com a mais completa submissão do individuo à entidade do conjunto” (4).

A idealização das liberdades antigas sofria, assim, uma revisão penetrante, que se contrapunha, ponto por ponto, à opinião consagrada desde os humanistas, passando por *Machiavelli*, até *Rousseau* e *Montesquieu*. Quase na mesma época também *Hegel* atenuava o seu entusiasmo juvenil pela democracia antiga, para comungar com *Platão* na crítica das instituições políticas atenienses, levado já então pela sua concepção totalitária do Estado como realização absoluta da idéia ética e atualização da liberdade concreta (5).

A tese de *Benjamin Constant* foi desenvolvida, dentre outros, por *Laboulaye*, que acentuou ainda mais o caráter coletivo, estatal, da liberdade na “polis”, depois de reconhecer que a mais democrática das repúblicas gregas não passava de uma acanhada aristocracia.

A propósito da questão que ora nos preocupa, *Laboulaye* é perentório: “Votar as leis nos comícios, eleger os chefes de Estado e julgá-los, quando necessário, eis o que constitui o privilégio dos cidadãos. Do restante, da religião, das finanças, da administração, do comércio e das indústrias encarrega-se um conselho depositário da tradição. Verifica-se o fenômeno estranho de uma dependência extrema ao lado de um poder sem limites. Ao passo que na Ágora tudo se curva perante as tribos, o indivíduo e os seus mais preciosos interesses ficam na mão do Estado: o povo é rei o homem é escravo” (6).

(4) — *Benjamin Constant, De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* — Discours prononcé à l'Athénée Royal de Paris “in” *Cours de Politique Constitutionnelle*, t. I, pags. 539-547. Como nota *Henri Beer*, foi *Cournot (Traité de l'enchaînement des idées fondamentales, pag. 460)* que apresentou a fórmula sintetizadora da política antiga: “não é o homem como homem, é o cidadão que tem valor”. Era um ponto de vista destinado a ser tido, durante longo tempo, como incontestado na história da cultura.

(5) — *Hegel, Enciclopédia das Ciências Filosóficas. § 552, e Filosofia do Espírito, § 112.* Nas suas lições sobre a filosofia da história declara, entretanto, que “em Atenas existia uma liberdade viva e uma viva igualdade de costume na formação espiritual”. Na realidade, nada se nos afigura tão próximo da concepção hegeliana da liberdade concreta como o Estado helênico, no qual o individuo realizava a sua liberdade como momento da vida total da comunidade. Cfr., adiante, nota n. 9.

(6) — *Laboulaye — L'État et ses limites, cit. pag. 228.*

Liberdade e isonomia: o primado da igualdade

Mais recentemente, *Maurice Croiset* e *Werner Jaeger* reconheceram, também, mas sob um ângulo visual diverso, que as nossas concepções de liberdade não se ajustam às coordenadas do mundo grego, onde a *liberdade isonomia*, por força do qual se confundia com o privilégio comum aos de *isonomia*, por força do qual se confundia com o privilégio comum aos cidadãos de participarem da feitura das leis. A liberdade era vista mais como um privilégio de obedecer a *leis iguais* de que como um poder de auto-determinação e de independência no seio do grupo. A consciência de que existe algo irreduzível em cada homem e, como tal, insuscetível de absorção pelo poder do Estado, não podia ser compreendida pelos compatriotas de *Demóstenes* e *Cícero*.

“A liberdade, observa *Croiset*, não só para os atenienses, como para os gregos em geral, era um privilégio, o privilégio do cidadão. Consistia essencialmente na participação no governo e na igualdade perante as leis. Não implicava em qualquer delimitação precisa dos direitos do Estado” (7).

Como é assinalado por *Jaeger*, a subordinação total ao Estado, com o sacrifício dos bens individuais mais caros, não representa, entretanto, uma ofensa à dignidade do cidadão ateniense, quando o sacrifício resulta de leis iguais, votadas por todos e para todos. O que salvaguarda a “humanitas” e basta aos foros da “cidadania” é a igualdade democrática

(7) — *Croiset* — *La civilization hellénique*, Paris, 1926, pag. 83. Em sentido contrário, v. *Rodolfo Mondolfo* — *El genio helenico y los caracteres de sus creaciones espirituales*, Tucuman, pag. 44 e segs. Costuma-se lembrar, como prova de absoluto espírito democrático, que em Atenas se chegou ao extremo de proceder á escolha dos magistrados mediante sorteio. Parece-nos que *Fustel de Coulanges* demonstrou, de maneira irrefutável, o equívoco de *Curtius*, *Grote* e outros historiadores ilustres, na apreciação desse problema, dada a idéia preconcebida de ver no sorteio uma inovação democrática. Sobre mostrar que a eleição pela sorte era praticada antes do período democrático, *Coulanges* esclarece que não se procedia entre todos os cidadãos, mas entre um número de candidatos previamente selecionados por processos outros, e que, além do mais, os mais ardorosos defensores do sorteio eram os oligarcas, convencidos de seu pouco ou nenhum prestígio para disputar eleições livres. (cfr. “*Nouvelles recherches sur quelques problèmes d’histoire*” — Paris, 1923, pag. 145 e segs.). De qualquer maneira, mesmo como escolha em um segundo momento, o sorteio traduz, a nosso ver, uma tendência essencial á “*isonomia*”, da qual trataremos a seguir.

(*isonomia*) sob tôdas as suas fórmãs, desde a igualdade constitucional dos votos sôbre os assuntos de Estado, até à participação ativa de todos na administração da justiça ou nos mais altos postos de govêrno.

Em sua análise magistral da cultura grega, *Werner Jaeger*, sem repelir a concepção da “polis” como uma comunidade ético-religiosa eminentemente unitária, precisa melhor o sentido da liberdade coletiva que nela desfrutavam os indivíduos dotados de cidadania: “A “polis” impõe-se aos indivíduos de uma maneira vigorosa e implacável, imprimindo-lhes o seu marco. É a fonte de tôdas as normas de vida válidas para os indivíduos” (8).

“A vida na “polis”, prossegue o autor de “*Paideia*”, criou a *isonomia*, não só na esfera do direito, como também nos mais altos bens da vida. Satisfeita a exigência da *isonomia* como igualdade perante a lei, o Estado se impunha aos indivíduos de forma inexorável. Através da lei, o homem forja-se uma nova e estreita cadeia que mantém unidas as fôrças e os impulsos divergentes, centralizando-os, como jamais pudera fazê-lo a antiga ordem social. Como senhor invisível, a lei introduz as suas normas em tôdas as esferas da vida, antes reservada ao arbítrio individual. Traça limites e caminhos inclusive nos assuntos mais íntimos da vida privada e da conduta moral de seus cidadãos. (I, 126 e 127).

“A atrevida projeção do cosmos estatal no Universo, a exigência de que, não só na vida humana, mas também na natureza do ser, domina o princípio de *isonomia* e não o do *pleonexia*, é o testemunho de que naquela época a nova experiência política da lei e do direito se achava no centro de todo o pensamento, constituía o fundamento da existência e era a fonte autêntica de tôda crença relativa ao sentido da vida”. (I, 129)

“O Estado-cidade mais antigo, acrescenta *Jaeger*, era para os cidadãos a garantia de todos os princípios ideais de sua vida; πολιτεῦσθαι significa participar na existência comum. Tem também simplesmente a significação de “viver”.

“É que ambas eram uma e a mesma coisa. Em tempo algum foi o Estado, em tão alta medida, identificado com a dignidade e o valor do homem. *Aristóteles* designa o homem como ser político e o distingue, assim, do animal, por sua cidadania. Esta identificação da *Humanitas*,

(8) — *Werner Jaeger* — *Paideia*, cit. vol. I, pag. 127. Para facilidade de leitura, indicarei no texto, entre parêntesis, as páginas desta obra.

do ser homem com o Estado, só é compreensível na estrutura vital da cultura antiga da “*polis*” grega, para a qual a existência em comum é a norma de vida mais alta e adquire até uma qualidade divina” (I, 131).

Fixando, assim, com poderosa evocação, o sentido político integral da existência individual no Estado grego, o biógrafo sutil de Demóstenes, dá-nos também o seu ponto de vista quanto ao delicado problema da liberdade na “*polis*”:

“O princípio socrático do domínio interior do homem por si mesmo traz implícito um novo conceito de liberdade. É notável que o ideal de liberdade, que impera como nenhum outro na época moderna desde a Revolução Francesa, não desempenha nenhum papel importante no período clássico do helenismo, apesar da idéia de liberdade como tal não estar ausente daquela época. A democracia grega aspira fundamentalmente à igualdade (δὸ ἕσον) em sentido político e jurídico. A “liberdade” é para êste postulado um conceito demasiado multívoco. Pode indicar tanto a independência do indivíduo, como a de todo o Estado ou da Nação. Fala-se, não há duvida, de vez em quando de uma constituição livre ou se qualificam de livres os cidadãos do Estado em que essa constituição vigora, porém, com isso quer-se apenas indicar que não são escravos de ninguém. Com efeito, a palavra “livre” (ἐλεύθερος) é, nesta época, primordialmente, o oposto da palavra escravo (δοῦλος). Não tem êsse sentido universal, indefinível, ético e metafísico, contido no conceito moderno de liberdade, que nutre e informa tôda a arte, a poesia e a filosofia do sec. XIX. A idéia moderna da liberdade teve suas origens no Direito Natural” (II, 63).

Em suma, segundo *Jaeger*, a idéia de liberdade não foi estranha ao mundo grego, mas representou um papel secundário, subordinado ao conceito fundamental de igualdade e “isonomia”, que dá cunho peculiar a todo aquêle processo de cultura.

E’ êsse, em última análise, o pensamento de *Burckhardt* quando assinala que “a cultura grega se encontrava determinada e dominada, positiva e negativamente, pelo Estado, que, antes de mais nada, exigia de cada indivíduo que fosse um “cidadão”. Todos indistintamente tinham a sensação de que a *polis* vivia neles. Sem embargo, essa onipotência da *polis* difere substancialmente da onipotência do Estado Moderno. Êste só exige que nada escape materialmente dêle; a *polis*, ao contrário

pretendia que todos lhe servissem positivamente, razão pela qual interferia em muitas coisas que hoje ficam reservadas ao individuo” (9).

Estas palavras de *Burkhardt* lembram-nos uma passagem de *Cícero*, que demonstra ser análogo o predomínio avassalador da *Urbs*. São conceitos que o grande orador deixou esculpidos em “*De Republica*”, com a sua costumeira precisão:

“Não se pode admitir que a pátria nos tenha dado vida e educação, para não esperar nenhuma contribuição de nossa parte, tornando-se escrava de nossos interesses e oferecendo-nos asilo seguro á nossa ociosidade, um refúgio tranquilo para nossos cômodos lazeres; fê-lo, ao contrário, para assegurar, em seu próprio benefício, a maior parte de nossas forças, o que de mais alto e de melhor existe em nossa alma, em nosso espírito e em nossa inteligência. (“*ut plurimas et maximas nostri animi, ingenii, consilii partes ipsa sibi ad utilitatem suam pigneraretur*”), não nos deixando, para nosso uso privado, senão o que possa sobrar de sua escolha” (10).

Eis aí claramente fixada a preeminência do Estado, no qual a liberdade deve compor-se como um momento da vida do grupo, sem que seja proclamada a existência de uma órbita de ação insuscetível de inter-

(9) — *Burkhardt* — *Reflexiones sôbre la história universal*, México, 1943, pag. 101. R. M. Mac Iver, declarando que a “polis” constituía uma co-participação inclusiva e total na arte, e na ciência, na virtude e na perfeição, observa que nela “a cidadania era uma função, quase uma profissão”. Esse aspecto tirânico da “co-participação universal”, da “cidadania que tudo inclui e é amargamente exclusiva” impede qualquer confusão com a liberdade moderna. *O Estado*, trad. bras. São Paulo, 1945, pag. 70. Alguns autores, como *Alfredo Weber* (*Historia de la Cultura*, trad. de *Recasens Siches*, pag. 134) e *Thomas I. Cook* (*History of Political Philosophy from Plato to Burke*, New York, 1937, pag. 18, comungam na mesma idéia de que a “polis” e a “urbs” representam uma integração política, na qual os individuos não sacrificam propriamente a sua liberdade pessoal, porque agem, diz *Weber*, como “camaradas ou companheiros”, em uma comunidade, assevera *Cook*, comparável a um “clube ou a um colégio”, onde não tem sentido a idéia do individuo contra o todo, nem a do individuo dissolvido no todo. Cabe aqui notar que essa explicação da atividade política antiga em termos de “companheirismo” lembra os conceitos de *Volksgenosse* e *Rechtsgenosse* de *Larenz*, dos representantes maiores do transpersonalismo na corrente néo-hegeliana. (Cf. *Larenz* — *Rechtsperson und subjektives Recht*, “in” *Grundfragen der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1935).

(10) — *Cícero*, *De Republica*, I, IV. Essa concepção sôbre o primado da Política é calculada na lição de *Aristóteles*, para quem não há nada mais alto do que o estudo da vida de uma comunidade em razão do bem comum. Cfr. *Ética a Nicómaco*, I, 2, 1.094 e *Política*, I, 1, 1352.

ferência estatal; a “coisa privada” era apenas o resto deixado pela “coisa pública. ”

“Até muito tarde, observa *Erich Kahler*, mesmo nas últimas etapas do Império Romano, não existe uma forma de vida do tipo que ora consideramos *vida privada*. Dentro da polis uma vida privada, como indica o sentido claramente negativo da palavra latina *privatus*, é uma existência “privada”, uma existência despojada de todos os direitos e privilégios da comunidade. A palavra grega correspondente a “privado” tem um caráter negativo ainda mais forte: *idiotas*, no sentido de um homem que só se interessa por si mesmo e, por conseguinte, um homem vulgar, sem talento nem educação, um completo ignorante”.

Assim, conclui *Kahler*, a democracia na “polis” tem caráter completamente distinto do moderno, da inglesa ou norte-americana. Na “polis” a democracia é essencialmente *ativa*, enquanto que a moderna é sobretudo *defensiva*. A democracia antiga pressupõe ainda a participação primitiva ao núcleo da comunidade pre-individual que está em situação de se dividir em suas partes integrantes, os indivíduos. A democracia moderna significa proteção ao indivíduo perante as exigências de uma ordem cada vez mais coletiva. Significa proteção ao indivíduo e suas atividades econômicas por parte do Estado. A democracia na “polis” significa o privilégio de colaborar na construção do Estado, de atuar em comum em prol do Estado, o privilégio de ser uma parte vital do Estado. Não é o privilégio de ser o mais livre possível da interferência do Estado. É o privilégio de um dever político mais do que um direito político” (12).

Veremos, logo mais, que, não obstante ser havida a coisa privada como mera resultante do arbítrio estatal, em Roma já se observa um pro-

(12) — v. *Erich Kahler* — *História Universal del Hombre*, tradução de Javier Maiquez, México, 1946, pag. 78. Sobre o privilégio da *cidadania* em Roma, v. as observações sempre atuais de *Theodoro Mommsen* — *Le droit public romain*, trad. de J. Girard, Paris, t. II, pags. 131 e segs. e t. VI, 1.^a Parte pags. 271 e segs. Não devemos esquecer o extraordinário progresso representado pelo reconhecimento dos direitos dos “cidadãos”, por mais reduzido que fôsse o seu número. De qualquer forma, já era uma afirmação parcial da dignidade espiritual do homem, da autonomia da personalidade, em contraste violento com a exaltação e a divinização oriental dos reis, perante os quais as massas nada significavam. (v. *Rodolfo Mondolfo*, *El genio helenico y los caracteres de sus creaciones espirituales*, Tucumán — pag. 15). Sobre o valor da *liberdade política* na cultura antiga, como aspecto inédito de liberdade espiritual, v. *Weber*, op. cit., pag. 135.

gresso que é a consciência jurídica de algo que se não reduz ao Estado (o “status familiae”) nem provém dêle, assim como a idéia de um “status libertatis” que, em certos casos, não é simples decorrência do “status civitatis”, mas projeção do homem enquanto homem.

Restrições de Hauriou e Glotz

Nem todos estão acordes, porém, em negar qualquer expressão de liberdade individual, semelhante ou correspondente á moderna no mundo clássico.

Característica é, por exemplo, a posição de *Hauriou*, de quem lembramos esta passagem: “Não há nada de surpreendente no fato de não encontrarmos declarações de Direitos nos Estados antigos ou na Idade Média, pois a preocupação constitucional nunca fôra levada ao grau de acuidade alcançada no século dezoito. Existiram, bem entendido, direitos individuais, antes de existirem declarações de direitos. Ou êles eram diretamente consagrados pelos costumes ou se achavam implicitamente pressupostos nas constituições jurídicas consagradas. Assim, se, por exemplo, o *connubium* ou o *commercium*, o *dominium ex jure quiritium* ou o *jus suffragii* eram diretamente consagrados como direitos individuais, por outro lado, o direito romano preocupava-se com as associações e não com o direito de associação; ou com as garantias dos processos criminais, sem ter configurado um direito de segurança individual, etc. Se levarmos em conta tais consagrações indiretas e implícitas, duvido que se considere o Estado Antigo sensivelmente mais pobre que o Moderno em matéria de direitos individuais. Foi feita tal afirmação, e ela se tornou um cliché (sic), mas creio que é um êrro, salvo quanto à liberdade de consciência” (12a.).

A opinião do insigne *Hauriou* contrapõe-se, como se vê, ponto por ponto, á opinião ainda hoje dominante, coincidindo em suas linhas essenciais com as conclusões de *G. Glotz* em sua admirável reconstrução da cidade antiga. Êste eminente mestre da Universidade de Paris, depois de observar, a-propósito da obra prima de *Fustel de Coulanges*, que “as sociedades humanas não são figuras geométricas, mas seres vivos”, e que

(12a.) — *Hauriou* — *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1929, pg. 623 e segs. Cfr. Étienne Cayret — *Le procès de l'individualisme juridique*, Paris, 1932, pags. 34 e segs.

“a verdade é sempre complexa quando se trata de homens que vivem, que penam, que lutam e obedecem a necessidades diversas”, põe em destaque o que considera “o grande erro” de *Coulanges*:

“De conformidade com a teoria que dominava na escola liberal do séc. XIX, êle estabeleceu uma antinomia absoluta entre a onipotência da cidade e a liberdade individual, quando, ao contrário, foi, com passos iguais e com apoio mútuo que progrediram o poder público e o individualismo” (13).

Segundo *Glutz* a vida política de Atenas, na época de *Péricles*, revela “um equilíbrio perfeito entre os direitos do indivíduo e o poder público. A liberdade individual é absoluta” () “Com isto, converte-se a Ática na terra clássica da liberdade. Não houve mais escravos entre os cidadãos. Até mesmo os estrangeiros lá respiravam um ar vivificador, o que atraía desterrados da Grécia inteira desde Heródoto de Halicarnasso até Gorgias de Leontino; e Demócrito de Abdera, que foi se estabelecer em Atenas, dizia ser preferível viver pobremente em uma democracia a gozar de uma liberdade aparente na côrte de um rei” (14).

A idealização não podia ser mais completa. Voltamos, de certa fôrma, aos entusiasmos dos humanistas que tanto mais exalçavam os tempos clássicos quanto mais denegriam a idade Média. É sabido, aliás, que o culto apaixonado à antiguidade clássica repete-se com intermitência digna de nota na história do Ocidente. Não se trata, porém, de um entusiasmo incondicional, como o dos homens do Renascimento, mas de uma simpatia espiritual, mais imbuída de espírito crítico e animada de compreensão mais sutil dos contrastes e contradições da vida e da cultura. Paralelamente a êsse “néoclassicismo”, de que são expressão as obras de *Jaeger*, de *W. A. Heidel* ou de *Glutz*, assistimos ao desenvolvi-

(13) — G. Glutz — op. cit. pag. 8.

(14) — Glutz — op. cit., pag. 165. “Liberdade e igualdade, diz ainda Glutz, são, verdadeiramente, a divisa dos atenienses, os quais acrescentaram a fraternidade com a palavra “*filantropia*” (pag. 181). Note-se que Glutz, refere-se a Atenas e não a todo o mundo grego, e a Atenas do sec. V. Neste estudo estamos apreciando a liberdade antiga na sua expressão máxima, que é a ateniense, em perene conflito com o que se poderia denominar “autoritarismo espartano”.

De certa fôrma, podemos dizer que o pensamento de A. Weber coincide com o de Glutz em vários pontos, pois também êle crê que o povo ateniense tinha atingido “o sentimento de uma cidadania ativa, livre e democrática” (op. cit., pag. 140).

mento paralelo de um “néo-medievalismo”, que ainda vacila entre a apologia incondicional e a reconstrução crítica e objetiva.

No caso de *Glitz* há talvez excessivo otimismo quanto á democracia ateniense, que êle cuidadosamente extrema das demais cidades helênicas, demonstrando que, mesmo na terra de *Péricles*, nunca foi insignificante a pressão aristocrática de *Platão*, *Xenofonte* e alguns teóricos *lacionizantes*. Nem é demais lembrar que os atenienses nunca pensaram em estender aos povos sob seu domínio as conquistas e benefícios das liberdades democráticas. *Eric Bethe* aponta mesmo os atenienses como “déspotas brutais”, mais duros que os oligarcas de Esparta.

Adeantando-nos na leitura da obra de *Glitz*, verificamos, todavia, que nela não há qualquer aceno à falta de “consciência jurídica” da liberdade usufruída pelo círculo reduzido dos cidadãos privilegiados de Atenas, nem se adverte que a nota distintiva da liberdade moderna é a delimitação prévia e expressa da esfera individual de ação perante o Estado e até mesmo contra o Estado, com uma *ligação essencial entre a liberdade política e a civil*. Por outro lado, além de reconhecer que a liberdade antiga constituía um privilégio do cidadão, *Glitz* reconhece que a igualdade, e não a liberdade, foi a idéia dominante da constituição ateniense: “Orgulhosos por serem cidadãos livres, os atenienses ainda mais se vangloriam de ser cidadãos iguais. *A igualdade é para êles até mesmo a condição da liberdade*; não podem ser escravos, nem senhores uns dos outros, porque todos são irmãos nascidos de uma mãe comum. As únicas palavras que na sua lingua distinguem o regime republicano dos demais são “*isonomia*”, igualdade perante a lei, e *isegoria*, igual direito de falar” (15).

(15) — *Glitz*, op. cit., pg. 166. Observa *Glitz* que, em virtude de tamanho apêgo à igualdade, tornou-se impossível o aparecimento de qualquer forma de representação política entre os helenos, pois seria logo considerada manobra oligárquica tendente a ferir o princípio da “isegoria”. *Rodolfo Mondolfo*, pondo em realce o valor da “isonomia” na civilização grega, lembra que *Eurípides*, para defender e exaltar êsse elemento da democracia ateniense, elevou-o a princípio universal da ordem cósmica, ao qual o homem não pode se subtrair. (v. *En los origines de la Filosofía de la Cultura*, Buenos Aires, 1942, pag. 99) *Werner Jaeger* faz remontar, aliás, essa transladação da idéia de “isonomia” do mundo político para o plano da natureza, aos primórdios do pensamento filosófico da Grécia e, de maneira especial, a *Anaximandro*, cfr. passagens anteriormente citadas.

(16) — *Jellinek*, “*Dottrina Generale dello Stato*”, trad. Petroziello, Milão, 1921, pag. 543 e segs. Dentre os autores que fazem restrições à tese de *Fustel de Coulanges*, cfr. *A. Croiset* — *Des Democracias antigas*, caps.

Liberdade e juridicidade

Jellinek é, a nosso vêr, estudioso que procura situar o problema com mais objetividade. Depois de notar como a tese de *Benjamin Constant* se universalizou, logrando na Alemanha os aplausos irrestritos de *Stahl* e de *R. von Mohl*, declara não poder seguir tais autores, dada a sua apreciação unilateral da *polis* somente à luz das teorias e críticas de Platão e de Aristóteles, e, ainda, por terem aceito uma identificação injustificável entre Esparta e Atenas, e uma outra não menos incabível entre o mundo grego e o romano (16).

Segundo o ilustre consolidador da moderna Teoria do Estado, o indivíduo em Atenas, no século IV, já se apresentava como uma força poderosa e indiscutível, sendo difícil dizer se era inferior ao moderno o individualismo desenvolvido sob os olhos preocupados dos dois grandes filósofos, cujas apreciações pessimistas não corresponderiam à plena realidade dos fatos (17).

Analisando as realizações atenienses no plano das artes e das ciências (“uma arte e uma ciência regulamentadas pelo Estado só poderiam produzir frutos bem mirrados”), assim como as suas conquistas no co-

III e IV; Maurice Croiset, op. cit. pag. 77 e segs.; A. Jardé — *La formation du peuple grec*. Paris, 1933, passim e Philipson — *The international Law and Custom of Ancient Greece and Rome*, Londres, 1911, pags. 215 e segs., 281 e segs. e, especialmente, G. Glotz, op. cit., pags. 165 e segs.

(17) — Mais comedido, A. L. Lindsay declara que, no tempo de Péricles e de Tucídides, a Grécia nos oferece os primórdios do individualismo em seu sentido moderno, como delimitação dos poderes recíprocos do indivíduo e do Estado, não no plano econômico, mas no plano político, acrescentando que, deste segundo ponto de vista, as suas teorias podem ser consideradas verdadeiros protótipos das modernas teorias individualistas. Cfr. *Encyclopaedia of the Social Sciences*, v. VI, pág. 675. Com razão observa, ainda, Lindsay que o florescimento das teorias individualistas na Grécia teve também uma expressão metafísica, como é o caso de Epicuro, notando-se germes de teorias contratualistas, além destes elementos do “individualismo”: a sua concepção da sociedade como um agregado de indivíduos; a explicação do todo a partir das partes componentes (atitude mental no sentido do atomismo), o hedonismo, o alto valor atribuído à associação voluntária resultante de contrato. A seu ver, além da influência poderosa exercida pelas ciências físico-mentais em todos os domínios sociais, duas coisas foram especialmente indispensáveis ao aparecimento do individualismo moderno: a propagação da idéia do supremo valor do indivíduo, que nos veio da religião cristã e rebrilhou com a Reforma; e, em segundo lugar, o advento de um sistema econômico dominado pelas trocas, loc. cit., pgs. 676 e segs.

mércio e na indústria, *Jellinek* afirma que em Atenas a civilização implicou em uma “ampla esfera de liberdade efetiva do indivíduo perante o Estado”, muito embora os gregos nunca tivessem logrado alcançar o reconhecimento da natureza jurídica da liberdade por eles gozada. Esta última afirmação afigura-se-nos do mais alto alcance. “Ao indivíduo, tanto no Estado Antigo como no Moderno, esclarece o antigo professor de Heidelberg, era consentida (sic) uma esfera de liberdade ativa, independente do Estado; mas na antiguidade não se atingiu a consciência do caráter jurídico dessa esfera de liberdade perante o Estado”. Feita essa ressalva, a liberdade dos gregos “equivalia perfeitamente à liberdade hodierna”, que, também no Estado Moderno, resulta juridicamente de uma autolimitação do Estado (18).

Por outro lado, é necessário reconhecer o equívoco de uma identificação absoluta entre o Estado grego e o romano, tal como o faz *Fustel de Coulanges* (19), pois o Estado romano apresenta caracteres inconfundíveis, significando um progresso quanto à consciência jurídica das esferas individuais de ação, notadamente dos *patres familias*, dotados de uma autoridade originária, não derivada da cidade.

Como observam *Duruy* e *Léon Homo*, o desenvolvimento ulterior da “urbs” favoreceu um natural acréscimo de autonomia para os indivíduos em geral, e não apenas para os *patres familias*: “O Estado torná-ra-se tão grande que nêle o cidadão se perdia, reconquistando o sentimento da dignidade humana, superior a tôda e qualquer lei positiva” (20)

Se nem os atenienses, nem os romanos alcançaram o conceito jurídico de liberdade individual, como decorrência natural da personalidade, e foram levados a confundir “liberdade” com “cidadania”, não devemos esquecer que, no plano dos fatos, — como bem assinalou *Hauriou* no

(18) — *Jellinek*, op. cit., págs. 565-574. O fato de ser a esfera de ação individual juridicamente “consentida” pelo Estado, e não independente de autolimitação dêste, não implica, segundo *Jellinek*, em nenhuma diferença essencial relativamente ao Estado Moderno, pois também neste a personalidade é por êle vista como uma criação jurídica, algo de “conferido” pelo ordenamento jurídico estatal. Pfr. *Jellinek*, *Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi*, trad. Vitagliano, Milão, 1912, págs. 31 e segs. e 93 e segs. Pelo menos em relação a Roma é exagerado negar-se um esboço de consciência jurídica de liberdade, como veremos a seguir.

(19) — v. afirmação inicial de “A Cidade Antiga”.

(20) — *Duruy*, *Histoire des Romains*, t. V. pg. 412; cfr. *Léon Homo*, *Las instituciones politicas romanas*, trad. de José Amorós, Barcelona, 1929, pag. 320 e segs.; *Villeneuve*, op. cit., pag. 95 e segs.

trecho acima transcrito, — as liberdades individuais eram positivamente garantidas. Notemos, aliás, que o constitucionalista francês não se refere senão a instituições do direito em Roma, onde, mais do que na Grécia, houve cuidado na tutela jurídica das atividades e prerrogativas individuais no plano dos interesses privados (21).

Não é demais pôr em destaque essa posição específica do mundo romano, tão freqüentemente confundido sem maior exame com o helênico, por influência, aliás, dos próprios autores latinos.

Lembramos, páginas atrás, uma passagem característica de *Cícero* sôbre o absoluto primado dos valores da cidade sôbre os interesses individuais mais caros, mas é preciso esclarecer que o genial orador tinha uma consciência ético-jurídica do povo, que jamais confundiu com a multidão amorfa e indiferenciada.

A coisa pública, diz *Cícero*, é coisa do povo, não resta dúvida, mas por povo não se deve entender qualquer multidão de homens congregada a esmo, mas um grupo de homens associados entre si por comunhão de interesses e em virtude de acôrdo fundado em lei (“*coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus*”) (22).

E’ essa plena consciência da organização em razão e nos limites do Direito (*juris consensu*) que distingue, até certo ponto, a “*urbs*” da “*polis*”. Se a esta não foi estranha a idéia do justo, ou seja um ideal de justiça reclamado como *Themis* ou *Diké*, a sua ordenação jamais atingiu o sentido orgânico de um sistema de delimitações recíprocas de vontades tendo em vista os valores eminentes da comunidade (*utilitatis communione*), a idéia de lei, como liame traçado pela vontade; a “*lex*” como regra diretora do justo e do injusto, ponto de partida natural do Direito (“*a lege ducendum est juris exordium*”) (*De legibus*, I, VI).

(21) — Escrevendo em pleno clima das teorias da “*Herrschaft*” *Mommsen* traça um curioso comentário a-propósito da tutela dos direitos privados em Roma: “O povo romano absteve-se, mais do que qualquer outro, de intervir arbitrariamente na esfera jurídica do cidadão isolado. Isto não obstante, manteve sempre com firmeza o princípio sôbre o qual repousa tôda constituição política e, em particular, tôda legislação penal: o princípio de que o Estado, em relação aos indivíduos pode decidir-se como melhor lhe apraz. Os mestres de direito público romano nunca admitiriam a falsa concepção de que o Estado e o cidadão se situam em relação jurídica semelhante à concluída entre dois cidadãos quaisquer”. (op. cit. tomo VI — 1.^a Parte, pag. 414).

(22) — *Cícero* — op. cit. I, XXV.

Daí a afirmação de *Blunschli* de que em Roma houve uma consciência jurídica do Estado desconhecida na história política dos gregos (23).

Dentro de sua visão jurídico-positiva de existência em comum, alcançaram os romanos um conceito de liberdade que se não confunde com o dos gregos e modernos, apresentando notas específicas de juridicidade.

Em Roma a liberdade é vista como um “status”, ou seja, uma situação jurídica complementar ao “status civitatis” e ao “status familiae”.

O homem livre ainda não era considerado sujeito de direitos e obrigações *em virtude de sua liberdade*, mas unicamente enquanto membro da comunidade, de uma *civitas* (24). A subordinação do “status libertatis” ao “status civitatis”, para efeitos de direitos privados e públicos, não nos deve fazer esquecer a importância fundamental representada por um esboço de liberdade como fato jurídico. A correlação essencial entre *liberdade* e *pessoa*, — que ainda hoje não se pode dizer plenamente atingida, visto como a cidadania continua restringindo a orbita de exer-

(23) — Distinguimos, como se vê, a “polis” da “urbs” segundo um grau de maior juridicidade. Não contrapomos, porém, uma unidade política a outra, pois, como observa Arangio Ruiz (*Storia del Diritto Romano*, Napoles, 1947, pag. 66 e segs.) encontramos em face de povos que percorreram, à distância de alguns séculos, as mesmas etapas no caminho da civilização, com estirpes indiscutivelmente consaguíneas”. O mesmo autor assinala a semelhança na organização da família primitiva, bem como a analogia dos processos de desintegração das tiranias familiares. Essas semelhanças não devem, por outro lado, nos fazer esquecer diferenças essenciais. Merece destaque a observação de Getell de que foram desconhecidas no pensamento político grego, quer “a idéia de que o Estado existe para garantir os direitos dos cidadãos, como na teoria do direito privado em Roma; quer a de que o cidadão tem direitos que o Estado é obrigado a respeitar, como na teoria dos direitos naturais do sec. XVIII. Como o indivíduo e o Estado formavam uma única personalidade, não chegou a se estabelecer uma distinção entre assuntos de caráter público e privado. A concepção do direito público, que serve para definir as relações entre o Estado e o indivíduo, não teve desenvolvimento nas teorias políticas da Grécia. A democracia grega contribuiu para a formação dos direitos políticos, porém, não para a teoria dos direitos civis”. (Raymond G. Getell — *Historia de las Ideas Políticas*, 1930, pag. 87, v. também pag. 128).

(24) — Nesse sentido, a quase totalidade dos romanistas, como se pode ver in Bonfante — *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, pag. 38 e segs., V. Scialoja — *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*, Roma, 1934, pag. 73 e segs. Jörs Kunkel — *Derecho Privado Romano*, Labor, 1937, pag. 88; Emilio Betti — *Istituzioni di Diritto Romano*, Padua, 1947, I, pag. 40; Arangio Ruiz — *Istituzioni di Diritto Romano* — Napoles, 1946, pag. 48 e seg.; Biondo Biondi — *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1946, pags. 70 e segs.

cício da liberdade política, — é uma conquista de tempos posteriores, fruto de árdua experiência civilizadora.

Não é demais insistir, por conseguinte, sobre a circunstância relevante de já existir caracterizado juridicamente um *status libertatis*, com o complemento de uma noção jurídica da liberdade na ordem privada, tal como nos é dada pelas *Institutas*, como “faculdade natural de se fazer o que se quer, salvo quando proibido pelo Direito ou impedido pela violência.” (§ 1, I, De i. pers. I, 3).

Foi de fundamental relêvo na cultura romana a idéia de uma complementariedade de requisitos para a plenitude da capacidade jurídica. Torna-se mesmo difícil a um homem moderno penetrar nessa integração jurídica singular de três estados interdependentes de maneira complexa da qual resultavam situações especiais. Assim, por exemplo, quem não goza do “status civitatis” é excluído absolutamente das relações de Direito público, ao passo que tem garantida, em virtude do sistema do “jus gentium”, uma notável esfera de ação privada; em contraposição, quem possui “status familiae”, mas é “alieni juris”, tais como os filhos-família e os homens *in causa mancipi*, tem todas as prerrogativas do “jus suffragii” e do “jus honorum”, mas é, por outro lado, destituído de capacidade jurídica patrimonial (25).

Pondera *Emilio Betti* que, na realidade, a liberdade não foi um “status”, como geralmente afirmam os intérpretes modernos do Direito Romano, “no sentido de posição jurídica da pessoa relativamente a uma comunidade juridicamente organizada. Quem é livre é necessariamente cidadão de um Estado ou súdito de Roma; tanto a sua posição jurídica quanto a proteção concedida dependem do seu “status civitatis” e não do fato de ser livre” (26).

Esta última afirmação é até certo ponto indiscutível, mas ela autoriza apenas a dizer que o “status libertatis” tinha um caráter subordinado, mas não a lhe negar existência jurídica.

Aliás, o processo evolutivo do Direito Romano, como assinala *Biondi*, verificou-se no sentido da desintegração progressiva dos três requisitos da capacidade, dois dos quais entraram em declínio à medida que o primitivamente secundário (o *status libertatis*) foi se afirmando

(25) — Arangio Ruiz — op. cit., pag. 58 — v. do mesmo autor *Storia del Diritto Romano*.

(26) — Emilio Betti — op. cit. I, pag. 40.

cada vez mais, até se transformar em centro dominante da personalidade jurídica, no quadro do Direito justiniano. (27). Por outro lado, mesmo no Direito Romano clássico já se nota uma consciência alertada sobre o nexó natural entre *jus* e *humánitas*, ou seja, entre personalidade livre e capacidade jurídica: provam-no certas prerrogativas jurídicas que já se atribuem ao escravo, apesar de ser considerado “coisa”; confirma-o todo o magnífico florescer do *jus-gentium*, em cuja estrutura brilha a idéia da universalidade humana do Direito já proclamada por Cícero: “natura enim juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura” (28).

Além de reconhecer, embora excepcionalmente, a liberdade desacompanhada de cidadania, tiveram os romanos sobre esta um conceito mais plástico e fecundo, como um nexó puramente jurídico, um “status” que compendiava direitos e obrigações.

Enquanto que os atenienses, por exemplo, não concebem a cidadania desligada da nacionalidade (e esta mesma sujeita ao mínimo de duas gerações) os habitantes da *Urbs* atingem uma concepção mais complexa da “civitas”, que lhes permite realizar uma política imperialista de *sustratum* jurídico, sem os choques e violências que caracterizaram o aspecto predominante de Atenas sobre outras cidades.

A essa vantagem na esfera da política de expansão e de conquista, outras advieram no plano da organização interna do Estado. A cidadania romana transformou-se em instrumento feliz de govêrno, constituindo a sua atribuição, através dos séculos, como notou Mac Iver, “verdadeiro *arcanum imperii*”, condição de prerrogativas cívicas e políticas que era graduada e estendida com sagacidade e prudência.

Desde o V século da *Urbs*, em verdade, os contactos mercantis e culturais com os outros povos mediterrâneos e o desenvolvimento paralelo do “*jus gentium*”, ao lado do “*jus civile*”, foram garantindo também aos peregrinos uma situação jurídica”, que possibilitava a aproximação das nações e o progresso da indústria e do comércio.

Afigura-se-nos de difícil explicação o desenvolvimento decisivo do “*jus gentium*”, — que era um ordenamento jurídico garantidor das rela-

(27) — Cícero — De legibus, I, V.

(28) — Biondo Biondi, op. cit. pag. 86. Daí as restrições que parecem cabíveis à afirmação de Jellinek quanto à ausência total de um conceito jurídico de liberdade no mundo romano.

ções entre pessoas não integradas na comunidade política romana, e por conseguinte, não tuteladas pelo “jus civile”, — sem se admitir que ao menos um esboço ou rudimento de *consciência jurídica da personalidade* chegou a existir entre os habitantes do Lácio. Se, em verdade, eram reconhecidos direitos aos peregrinos, é que se lhes atribuía um valor autónomo, irreduzível aos laços da comunidade cívica (29). Dir-se-á que meros interesses ou critérios utilitários, brotados do comércio ou ganância, foram a razão de ser do reconhecimento de uma situação jurídica aos estrangeiros, e que, além do mais, foi uma atribuição precária, sempre na dependência do arbítrio dos “cives” e das relações amistosas entre os povos. Tais objeções, maximé à vista de fatos desenrolados ante nossos olhos, não têm, porém, a fôrça de nos fazer excluir a existência, no mundo romano, de condições objetivas propícias à eclosão da autonomia jurídica da pessoa humana.

Os próprios jurisconsultos romanos, não obstante o seu pragmatismo essencial, ao invocarem os ensinamentos estóicos sôbre a “ratio naturalis”, a liberdade e a igualdade naturais dos seres humanos, demonstram ter sentido a necessidade de uma visão menos “política” ou “coletiva” do Direito, penetrando nas razões universais e humanas da liberdade.

Fizeram-no, aliás, com um “gráu superior de consciência histórica”, como foi dito em páginas memoráveis de *Wilhelm Dilthey*, nas quais resplende um valor vital que a cultura cristã ia receber e aprimorar: a relação entre vontade e realidade jurídica, liberdade e lei, direito e obrigações.

Depois de mostrar o contraste entre o conceito abstrato de *ratio naturalis* dos helenos e a idéia vital que dela tiveram os romanos, levados a expressá-la como resultado de uma longa experiência jurídica, *Dilthey* escreve: “Dêsse modo, surgia das entranhas mesmas do Direito Romano

(29) — Mommsen, op. cit. t. VI, 2.^a parte, pags. 220 e segs. Como é sabido, em Roma os estrangeiros lograram obter o direito de comparecer perante a justiça sem “patronus”, coisa que nunca se deu na Grécia. A idealização que *Tucidides* faz do Estado ateniense, especialmente na oração fúnebre atribuída a *Péricles*, não exclui o caráter de privilégio de sua cidadania, nem a nota de “co-participação” plena do cidadão na vida da “polis”. Para o fundador da História Política é “inútil” quem quer se alheia da vida pública (*História da Guerra do Peloponeso*, L. II, C. XL). Não resta dúvida, porém, que é nos discursos de *Tucidides* que a idéia de igualdade perante a lei e de liberdade democrática atinge o máximo compatível com a cultura da época.

o conceito de *ratio naturalis*. Segundo esta, no próprio conceito de vida encontra-se a razão última de que algo seja justo no direito civil ou no das gentes. Os romanos foram os primeiros a reconhecer que as relações criadas pela vontade, — propriedade, família, intercâmbio, — trazem em si uma *ratio naturalis*, uma adequação e uma legalidade invioláveis. Assim, o Direito é uma *raison écrite*, um código da natureza das coisas. É a expressão articulada da adequação nas relações da vida. A dialética inquieta dos gregos queria demonstrar tudo, o seu impulso formador queria mudar tudo. O direito adquirido é, para os romanos, o fundamento intocável da vida em comum. A elaboração conseqüente e sêca da doutrina dos direitos reais é uma prova da energia dêsse pensamento. Dess'arte, expande-se do direito para todo o pensamento o conceito de *ratio naturalis* e a convicção da inviolabilidade dos direitos adquiridos, a construção firme de uma ordem social sôbre a base de *direitos objetivos*, indiscutíveis em virtude da *naturalis ratio*, oferecendo-lhes base e conteúdo para a concepção do avanço da história rumo ao domínio universal civilizador de Roma (). Um mundo de conceitos novos penetra, assim, com o povo romano, no horizonte da consciência histórica. É como se se erguesse do mar um novo continente” (30).

Ambos os povos, o grego e o romano, divinizaram o culto do Estado, mas, mais aderente à vida prática, sentiu o segundo as vantagens de uma delimitação de faculdades no plano patrimonial, sem ferir em sua essência o caráter socialmente totalitário do Estado, cujo *imperium*, consoante observação de *Arangio Ruiz*, é supremacia “que só pode encontrar limites nos direitos essenciais do cidadão ou nas garantias conferidas por uma *lex publica*”. Sempre a idéia fundamental de *lex*, como vínculo normativo de faculdades, governando a totalidade do sistema político, que se desdobra em manifestações múltiplas de “*imperium*” e “*potestas*”.

Nota-se no Estado romano uma série de antíteses que, ao primeiro exame, surpreendem. Se o romano, como lembra *Mommsen*, sempre considerou a “soberania ideal do povo” uma idéia primordial e imperecível de seu Direito Público, nunca se lembrou de estabelecer uma ligação entre essa idéia e a de vida democrática, como ia culminar no radicalismo de *Rousseau*. Se a “*urbs*” foi sempre tida como o “valor supre-

(30) — Dilthey — *Hombre y mundo en los siglos XVI e XVII*, trad. de Eugenio Imaz, México 1944, pags. 20 e segs.

mo”, isto não obstante, só tardiamente logrou absorver os núcleos genéticos, ciosos de seus direitos políticos internos, não sendo demais notar que na esfera patrimonial foram sendo transferidos para os indivíduos autônomos e não para o Estado eminente os direitos de que antes se revestiam os “patres familias” (31).

Este respeito pelos núcleos domésticos, depois estendido aos núcleos corporativos, ainda mais se acentuava em relação aos povos integrados sob seu império, cujo direito nacional era reconhecido, sendo o direito romano aplicado muitas vezes apenas a título subsidiário (32).

Na realidade, o Estado romano, apontado tantas vezes como a máxima realização histórica do predomínio super-individual e uma expressão de violência organizada, não violentou os direitos locais e só tardiamente desintegrou o núcleo religioso — político familiar, não logrando, assim, constituir um sistema unificado de Direito, válido imperativamente para todos os indivíduos, indistintamente, em toda a vastidão de seu território.

A idéia de um sistema unitário e universal de Direito Positivo só aparece no século XVIII, quando a idéia de soberania se liga à de representação e se corporifica na unidade de um sistema coordenado de normas como expressão da “vontade geral”. Desde então ia operar-se a evolução do conceito de soberania, em função de conjunturas múltiplas de ordem cultural e econômica, até se delimitar como “poder originário do Estado de declarar, em última instância, a positividade do Direito” (33).

(31) — Daí, dizer-se que o Direito Romano foi, até muito tarde, um Derecho por excelência dos “patres familias”. Cfr. Von Mayer, *Historia del Derecho Romano*, vol. I, pags. 103 e segs.; vol. II, pags. 7, 280 e 386, Emilio Costa, *Storia del Diritto Romano Privato*; 1921, cp. I; Del Vecchio, *Il fenomeno della guerra e l'idea della pace*, pg. 71 e Bonfante, *Storia del Diritto Romano*, Roma, 1903, pag. 258. No Baixo Imperio, depois, entre o Estado e os indivíduos interpuseram-se, em lugar das “familias”, os órgãos corporativos urbanos e rurais, o que levou *Declaréuil* a escrever: “A Cidade antiga tornara-se imperialista e unitária; o Estado imperialista e unitário resolvia-se em corporações e senhorias”. (v. *Rome et l'organisation du droit*, Paris, 1924, pag. 351 usque 359.

(32) — V. P. Krueger — *Histoire des sources du droit romain*, trad. de Brissand, Paris, 1894, pags. 154 e segs.

(33) — Cfr. a nossa “*Teoria do Direito e do Estado*” São Paulo, 1940, 1.^a parte.

Liberdade e personalidade

Dos comentários feitos às duas teorias divergentes sôbre a liberdade no mundo antigo, — atendidas as diferenças entre o grego e o romano, — já se depreende que entre elas não vemos a antinomia que, à primeira vista, parece insuperável.

Não nos colocando em uma linha de apreciação histórica absoluta, mas atendendo às variantes de cada cultura, às condições que assinalam e caracterizam as paisagens humanas através dos tempos, é-nos possível apreciar, de maneira mais compreensiva, a concepção que gregos e romanos tinham da liberdade individual. A nosso ver, a tese de *Benjamin Constant* resulta de uma apreciação do problema do ponto de vista da *liberdade política* (e não se pode negar que esta era exercida quase como uma função pública, como algo de ligado essencialmente ao “status” de cidadania), ao passo que a tese de *Jellinek* e de *Hauriou* decorre de considerações sob o prisma da *liberdade privada* (e não se pode negar que esta era concebida como um “claro” deixado ou consentido pela autoridade, e não como uma projeção da pessoa humana).

Dada a falta de correspondência entre o conceito de liberdade na esfera das atividades privadas (desde o matrimônio até os atos de comércio) e o exercício da liberdade no plano estatal, como uma função coletiva dos cidadãos, explica-se a divergência de opinião de estudiosos colocados segundo ângulos visuais diversos.

Para o homem moderno o Estado é, acima de tudo, um ordenamento jurídico protetor, um sistema de comandos que envolve tôdas as expressões intersubjetivas de vida, determinando a prática de atos e ditando abstenções, para garantir igualmente aos indivíduos e aos grupos o desenvolvimento de suas possibilidades. A liberdade do “cidadão”, é, pois, uma condição de garantia da liberdade do homem enquanto “indivíduo”, ou melhor enquanto “pessoa”, isto é, como um núcleo ético intangível, em tôrno do qual se desenvolvem os círculos familiar, profissional, cívico, religioso, etc. Participando da elaboração do ordenamento jurídico estatal, o indivíduo situa-se, pois, em face do Estado, garantindo as zonas de sua projeção individual. Essa é a concepção que anima tôda a teoria do *Estado de Direito*, que se distingue pela correlação necessária

e harmônica entre a “liberdade pública” e a “liberdade privada”, tendo como conseqüência a crescente juridicidade dos atos de govêrno (34).

Em um Estado de caráter monista, como foi o antigo, como são os totalitários, desde o fascista até o soviético, tal correspondência entre liberdade política e liberdade civil não existe, nem é necessária. Não havendo o problema do indivíduo “perante” a ordem estatal, mas tão somente “pela” ordem estatal, não há direito individual que não seja mero “consecutivum” da autoridade, a qual pode arbitrariamente se delimitar para “permitir” a atividade individual. Passa, assim, despercebido o duplo momento da liberdade e, conseqüentemente, fundem-se os dois momentos ou aspectos essenciais da liberdade, correspondentes, de um lado, à posição do homem quando voltado para si mesmo, para a interioridade de sua consciência e a projeção de sua energia espiritual e, do outro, à posição do homem quando voltado para o todo social, sujeito ao sistema de valores do meio cultural em que vive. Em suma, em um Estado monista, — mesmo quando as liberdades privadas são um fato inconteste e até mesmo se acham consagradas em institutos jurídicos, — o que falta é a complementariedade e, mais ainda, a *funcionalidade entre a liberdade privada e a de caráter público*, o que equivale a dizer que é precária ou entra em eclipse a “consciência jurídica da liberdade” por falta da “garantia” que só pode resultar daquela complementariedade essencial.

O Direito é sobretudo um sistema histórico-cultural de garantias, e o “justo” não é senão a realização de um sistema social de vida que assegure civilmente a cada homem a afirmação e o livre desenvolvimento de sua singularidade pessoal. Podemos dizer, embora recorrendo à precariedade das imagens gráficas em problemas ético-jurídicos, que uma ordem social justa tem duas *coordenadas* (a liberdade pública e a liberdade privada), coordenadas essas que se cruzam no ponto em que se situa o valor central da “pessoa humana”, sendo impossível sem elas determinar qualquer das garantias devidas aos indivíduos e aos grupos.

De maneira geral, podemos dizer que uma situação pessoal se encontra jurídica e plenamente assegurada quando apresenta essa garantia

(34) — Donde talvez a identificação feita por Kelsen entre Estado e Direito, acelerando ou precipitando, em benefício de um rigor lógico-dogmático, o processo histórico-cultural de “jurisfação” crescente da vida estatal. Sobre os benefícios enganosos dessa teoria, cfr. nossas obras “*Teoria do Direito e do Estado*” e “*Fundamentos do Direito*”, São Paulo, 1940.

especial que resulta da correlação harmônica entre a liberdade civil e a liberdade política, ambas resultantes do valor da personalidade humana. “In abstracto”, a linha ideal de desenvolvimento da juridicidade perfeita ser-nos-ia dada pela série de pontos referidos, de maneira equidistante, às duas coordenadas da liberdade privada e da liberdade política, cujo centro de referibilidade e determinação é nosso valor como pessoa. Pois bem, na Grécia ou em Roma, a liberdade pública e a privada eram consideradas resultantes do Estado, esgalhando-se ambas do poder originário de império, — mesmo quando no plano dos fatos assim não acontecia, — ao passo que, em um Estado dualista, governantes e governados se ordenam em um sistema jurídico de atribuições e deveres recíprocos, e é o poder de império que resulta, secundariamente, da composição das duas liberdades fundamentais.

Explica-se, assim, como, no ambiente da cultura helênico-romana, o “exercício coletivo da liberdade” era considerado plenamente compatível com a ausência quase absoluta de “garantias jurídicas” aos indivíduos em sua vida privada, compreendendo-se a antítese de pontos de vistas acima lembrados. Por que, porém, não encontramos no mundo antigo a correspondência, cuja importância essencial julgamos ter demonstrado, entre as duas liberdades, nem a consciência plena do caráter jurídico dessa funcionalidade? É que, na antiguidade nunca se chegou a reconhecer inequivocamente o homem como pessoa, embora conjunturas políticas e econômicas já esboçassem tal reconhecimento no sistema do “*jus gentium*” ou em certos institutos jurídicos particulares. Ao espírito arguto de *Jellinek* tal verdade não passou sem reparo, merecendo especial menção estas suas palavras: “A mais notável diferença entre o Estado antigo e o moderno está na apreciação da personalidade humana. Na antiguidade, nunca se chegou a reconhecer o homem como pessoa” (35).

Pode parecer um pouco estranha essa afirmação a quem invoque as palavras já citadas de *Cícero* sobre a fundamentação do Direito na na-

(35) — Op. cit., pag. 573. Apesar de apreciar a matéria com grande equilíbrio, o mestre germânico fez uma aproximação demasiado excessiva entre o individualismo antigo e o moderno, não notando a falta de liame entre as duas liberdades. Essa posição de *Jellinek* talvez se explique em razão de sua própria doutrina, segundo a qual é o Estado que se delimita, para “consentir” esferas individuais de ação autônoma. Cfr. a propósito, a sua outra obra fundamental *Sistema dei Diritti Pubblici Subbiettivi*, trad. de Vittagliano, Milão, 1912, pags. 31 e 93.

tureza mesma do homem, ou o verso imortal de *Terêncio*: “Homo sum: nihil humani a me alienum puto ” (36).

Na realidade, porém, o conceito de *humanitas* mantém-se como algo abstrato e frio até e enquanto não se concretiza e ganha calor com a idéia cristã de “amor ao próximo”. Foi através da força luminosa da *pietas*, que o principio de *humanitas*, tão maravilhosamente desenvolvido pelos estóicos, adquiriu um valor vital, estabelecendo um liame essencial entre pessoa e liberdade, liberdade e direito, direito e justo.

Cícero, por exemplo, não ignora, mas antes proclama, que se da reta razão resulta a lei e desta o Direito, êste deve ser igual para todos, assim como comum a todos é a fonte originária da razão natural. Mas, acrescenta êle, essa identidade, excelente segundo “rerum natura”, não é possível na vida civil, onde são inevitáveis distinções fundadas em razões de origem e parentesco. (De Legibus — I, VII).

Não basta, em verdade, atingir-se a idéia de pessoa; necessário é que seja ela convertida no valor-fonte de todos os valores jurídicos, subordinando a si o conceito de cidadania, tendo a liberdade como sua projeção natural imediata, liberdade que não se biparte em *política* e *civil*, mas apenas se desenvolve em momentos que se integram substancialmente na unidade ética irreduzível de cada pessoa valorada em si mesma e em razão das demais pessoas.

Valendo-nos ainda da imagem das duas coordenadas oriundas do ponto crucial da pessoa humana, diríamos que a liberdade essencial, da qual as demais são meros aspectos ou momentos, se desenvolveria a partir do valor-fonte, (a pessoa humana) segundo pontos fixados com referência à abcissa da liberdade política e à ordenada da liberdade civil, sendo tanto mais perfeita em seu desenvolvimento quanto mais equivalentes as coordenadas entre si.

A polarização de todo o sistema político-social no sentido do valor da pessoa humana tem como consequência *imediata e absoluta* o reconhecimento de uma órbita de ação individual ao abrigo da interferência do Estado.

Jellinek, não obstante a sua tese de que “da qualidade de homem resulta histórica e logicamente como consequência necessária, somente o

(36) — *Terêncio* — *Heautontimorumenos* — v. 77. Lembre-se ainda o fragmento de *Hermogeniano*: “hominum causa omne jus constitutum sit” — (2 — D. De statu hominum, I, 5).

dever, e não o Direito em relação ao Estado”; apesar de declarar que “a personalidade jurídica é criação do Estado”, não pode deixar de reconhecer que a conquista histórica do valor da pessoa implica em uma auto-limitação da soberania: “a soberania do “Estado é uma soberania sôbre homens livres, isto é, sôbre pessoas. Reconhecendo a personalidade do indivíduo, o Estado limita-se a si mesmo” (37).

“A soberania do Estado, acrescenta o ilustre jurista, é um poder objetivamente limitado, exercido segundo o interêsse geral. É um poder que se exerce sôbre pessoas, as quais não lhe estão subordinadas em tudo e por tudo, isto é, sôbre homens livres. Ao membro do Estado pertence, portanto, um *status*, no qual êle é o senhor absoluto, uma esfera isenta do poder estatal, uma esfera de liberdade que exclui o *imperium*. É a esfera da liberdade individual, do *status negativus* ou *status libertatis*, na qual os fins estritamente individuais podem ser alcançados mediante a atividade livre do indivíduo” (38).

Eis aí o *status libertatis* reconhecido como *status* fundamental, de que os demais, o *status civitatis* e os *status activae civitatis* são especificações necessárias, cuja correlação e alargamento marcam o processo gradual da juridicidade da vida política.

Não nos iludamos, porém. Mesmo quando não se admitia que houvesse barreira de interêsses privados capaz de se contrapor ao “*imperium*”, na realidade a ordem jurídica pressupunha um mínimo de liberdade civil irreduzível à cidadania. O mesmo Cícero que prega a necessidade de entregar-se o indivíduo inteiramente à pátria, porque de todo lhe pertence, é o primeiro a proclamar a supremacia da lei, a que obedecem os mares e a terra e a vida humana, lei a que os magistrados se subordinam, assim como o povo se subordina aos magistrados: “*et enim magistratibus leges, ita populo praesunt magistratus*” (39).

Não resta dúvida, contudo, que da idéia de pessoa não emanava a “*libertas*” como um seu corolário imperativo, implicando em uma distinção entre ligação social e ligação política, em uma correlação jurídica entre o “poder do Estado” e a liberdade, em todos os seus planos, entre o geral e o particular, o público e privado.

(37) — Jellinek — *Sistema*, cit. pags. 93 e 95.

(38) — op. cit., pag. 97.

(39) — *De Legibus* — II, II, III, I.

Apesar de tôdas as manifestações de “humanitas” estávamos ainda em face de um personalismo incipiente, como é incipiente e pouco fecundo qualquer personalismo só capaz de compreender a pessoa alheia através do prisma da personalidade própria, projetando-se o próprio “eu” sôbre as demais criaturas humanas, cujos valores, dess’arte, só se vislumbram como reflexo. O personalismo autêntico implica em uma transcendência do “ego” e do “alter” mediante a síntese superior do “nós”, atingindo-se a compreensão da humanidade como espírito e liberdade.

Não basta, em verdade, respeitar o próximo como um prolongamento de nossa “própria” dignidade, porque é preciso integrar-nos na plena consciência do valor espiritual da personalidade. Onde não há compreensão do espírito não se alcança o valor objetivo da “pessoa”, nem logra plenitude o conceito de “humanitas” como base de uma concepção universalista do Direito.

Como lembra *Max Scheler*, “o espírito” é objetividade, a possibilidade de ser determinado pela maneira de ser dos objetos mesmos”; enquanto a pessoa não se põe como ente espiritual, não é algo de objetivo, suscetível de ser pôsto como fim: “nada pode chegar a ser fim sem que tenha sido objetivo. O fim está fundado sôbre o objetivo” (40).

Para o homem moderno, a liberdade é um valor que necessariamente se inclui no “dever ser” da personalidade. A concepção universal da liberdade é uma expressão do conceito universal de pessoa, pela consciência de que cada ser humano é uma coisa preciosa em si mesma.

Os antigos, ao contrário, como sagazmente observa *Benedetto Croce*, afloraram, mas não chegaram a possuir o pensamento de um valor espiritual comum à humanidade tôda. “O conceito de humanidade, escreve o pensador peninsular, só foi atingido pelos filósofos antigos em locubrações abstratas, jamais aptas a apossar-se de tôda nossa alma, como se dá com os pensamentos profundamente pensados e com o Cristianismo. É o que *Paulo Orosio* expressa, nas suas *Historiae adversus paganos*, com um tom que nenhum filósofo greco-romano poderia empregar: “Ubique

(40) — *Max Scheler* — *Ética*, trad. de Rodrigues Sanz, Madrid, 1941, t. I, pag. 61 e segs. e *El puesto del hombre en el cosmos*, trad. de José Gaós, Buenos Aires, 1943. Lembrem-se as belas observações de Francisco Romero (*Filosofia de la persona*, Buenos Aires, 1944, pag. 41 e segs.) sôbre o centrifugismo da pessoa e sua transcendência: “su ser es transcender”. Em sentido análogo as magníficas páginas de Recasens Siches em *Vida humana, sociedad y derecho*, México, 1940, cap. IX.

patria, ubique lex et religio mea est” () À virtude do cidadão sucede a virtude do homem, do homem espiritual” (41).

Para o mundo antigo, como para tôdas as tentativas, conscientes ou inconscientes de ressurgimento de seus valores políticos, o homem vive para o Estado e dêste recebe o galardão da liberdade; para a cultura jusnaturalista, em contraposição, o indivíduo é valor positivo e real, a que o Estado deve se subordinar de fôrma absoluta. Daí resultou a antítese que ainda hoje agita o sistema da Ciência do Direito, e governa o conflito das ideologias, impondo a necessidade de uma síntese superadora de universalismo e individualismo, “imperium” e “libertas”, como assinalou *Otto Gierke* em passagem lembrada por *Kelsen*:

“Para descobrir os cimentos indestrutíveis que a ciência moderna constituiu como base de todo o edifício do Direito político, é preciso recordar que incumbe à ciência e à vida de nosso tempo a tarefa de resolver em uma unidade superior duas direções fundamentais contrapostas da ciência política. Uma delas, aceitando o geral e o coletivo como única realidade, chegou a negar o elemento jurídico do Direito público; a outra, não reconhecendo outra realidade além da do individual, chegou a destruir o conceito do Estado” (42).

Quem quer que se empenhe na solução dessa antítese poderosa não poderá contestar a premente necessidade de volver os olhos para as raízes do problema, analisando na *polis* e na *urbs* um valor de liberdade que ainda não se ligara, definitiva e irrefragavelmente, à idéia central de *personalidade*; liberdade que se confundia, substancialmente, com a idéia de igualdade; liberdade que muitas vêzes não era senão a igualdade mes-

(41) — Croce — *Teoria e Storia della Storiografia* — Bari, 1920, pags. 186 e 187. As palavras de Orosio repetem a doutrina de São Paulo, que proclamara dramaticamente a dignidade do “homem novo”, que não é judeu nem gentio, circunciso ou incircunciso, bárbaro, cita ou escravo, mas apenas “homem em Cristo”. Entre a objetivação e a universalização da idéia de pessoa e a visão do homem como “criatura” destinada a um mesmo fim transcendente, existe uma correlação digna do maior realce. Para maiores esclarecimentos sôbre nosso pensamento nesta materia v. *Fundamentos do Direito*, São Paulo, 1940, pag. 304 e segs.

(42) — Otto Gierke — “*Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Statsrechtstheorien*”, cit. por Kelsen — *Teoria General del Estado*, Labor, 1934, pag. 494.

ma no exercício da vida política, sem reflexos diretos e imediatos no plano das garantias da vida privada (43).

Como pondera *Alfredo Ravá*, o prius do Direito é “a exigência ética fundamental de ser o homem reconhecido e tratado como pessoa”, o que, no seu aspecto formal, se exprime pela idéia de “pessoa jurídica” e, em seu conteúdo substancial, consiste na idéia de “liberdade” (44).

Foi o sentido dessa comensurabilidade que faltou ao mundo greco-romano, onde a idéia de pessoa não foi *prius* da ordem jurídico-política.

Sendo a religião, a moral, a economia e o Direito simples elementos integrantes da *vida política*, o indivíduo só tinha, em regra, dimensão moral, enquadrada no sistema geral do Estado, identificando-se o bem particular com o bem público, cabendo razão a *Zeller* ao apontar, como um dos defeitos de cultura helênica, a falta de um conceito universal de *humanidade*.

Havia, pois, um tipo especial de liberdade, que só brilhava em sua plenitude quando o cidadão afirmava a sua vontade dentro dos limites da “polis”, decidindo no tumulto das assembléias: era a liberdade incipiente do homem como momento de uma vivência coletiva, identificada com a liberdade ético-religiosa da “polis”, semelhante até certo ponto, guardadas as diferenças de civilização, à trágica liberdade do “homem massa”, do “homem-raça”, do “homem-nação”, ou do “homem-classe” de nossos dias, ditada pelos imperativos de uma “ideologia” qualquer, que, como um sistema cerrado e intolerante de idéias, acaba dominando os corações e as inteligências, com o sacrifício dos valores supremos da pessoa humana.

(43) — A afirmação de *Benjamin Constant*, inicialmente lembrada, de que se tratou de uma *liberdade coletiva*, é substancialmente exata, desde que não seja esquematizada. Nem é demais lembrar que foi *Hobbes*, ao que nos parece, o primeiro autor a assinalar essa característica da liberdade no Estado ateniense ou Romano: “A liberdade da qual se faz menção tão freqüente e honrosa na história e na filosofia dos antigos gregos e romanos, e nos escritos e discursos dos que dêles receberam tôda a sua educação em matéria de Política, não é a liberdade dos homens particulares, mas sim a liberdade do Estado, que coincide com a que cada homem teria, se não existissem leis civis, nem Estado, em absoluto (. . .) Atenienses e romanos eram livres, o que quer dizer: Estados livres” (v. *Leviathan*, II Parte, cap. 21).

(44) — Cf. *Ravá* — *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Turim, 1901, pags. 149 e segs.