

# *LON FULLER, A MORALIDADE DO DIREITO E UMA IDEIA DE LIBERDADE*

## *LON FULLER, THE MORALITY OF LAW AND AN IDEA OF FREEDOM*

Gilberto Morbach<sup>1</sup>

Recebido em: 25/04/2024  
Aceito em: 30/04/2024

gmorbach@usp.br

**Resumo:** Neste ensaio, desenvolvido sob uma abordagem hermenêutica — de engajamento com os autores e autoras e as matrizes teóricas trabalhadas no texto —, tenho dois objetivos principais. Primeiro, pretendo apresentar a concepção de liberdade que Lon Fuller oferece à luz da discussão clássica sobre liberdade positiva e liberdade negativa — os ‘dois conceitos de liberdade’, nos termos de Isaiah Berlin. Depois, pretendo demonstrar a relação dessa concepção de liberdade com a própria concepção *de direito* articulada e defendida por Lon Fuller. O que sustento é que uma concepção específica dos conceitos de liberdade e de direito, em suas melhores leituras, permite que vejamos a liberdade como um *produto* do direito — este, por sua vez, não mais entendido como obstáculo ou instrumento de poder, mas uma empreitada marcada pela reciprocidade entre governantes e governados, entre as autoridades oficiais que compõem a prática e os destinatários das normas de um sistema que se pretende um sistema *jurídico* de governança.

**Palavras-chave:** Lon Fuller. Liberdade. *Rule of Law*. Teoria do Direito.

**Abstract:** In this essay, developed under a hermeneutical approach — marked by its engagement with the authors and the works studied in the text —, I have two main objectives. First, I seek to revisit the conception of freedom that Lon Fuller offers within the classic discussion of positive and negative liberty — the ‘two concepts of liberty, in Isaiah Berlin’s terms. Afterwards, I seek to demonstrate the relationship between this conception of freedom and the very conception of law articulated and defended by Lon Fuller. What I maintain is that a specific conception of the concepts of both freedom and law itself, in their best definitions, allows us to see freedom as a *product* of law — understood not as an obstacle or an instrument of power, but rather as an enterprise characterised by *reciprocity* between government and citizens, that is, between the official legal authorities and the addressees of the norms of a system that purports to be a *legal* system of governance.

**Keywords:** Lon Fuller. Freedom. Rule of Law. Jurisprudence.

### 1. INTRODUÇÃO

A discussão sobre o conceito, sobre a própria ideia de liberdade, é historicamente rica e repleta de nuances. Nas páginas desta mesma *Revista do Direito*, Matos e Dettmam (2023) escreveram um belo ensaio abordando duas conferências sobre a liberdade e, com isso, analisando a célebre leitura de Isaiah Berlin sobre os ‘dois conceitos de liberdade’ e a clássica distinção entre

---

<sup>1</sup> Universidade de São Paulo

a 'liberdade dos antigos' e a 'liberdade dos modernos' como proposta por Benjamin Constant. A *premissa* dos autores, que me parece acertada, é a de que a discussão sobre liberdade é também uma discussão fundamental sobre o direito, sobre a legitimidade de nossas instituições e nossas práticas políticas e jurídicas, sobre o próprio constitucionalismo liberal, sobre autoridade. A *conclusão* dos autores é a de que, de um modo ou outro, o dilema sobre a melhor concepção de liberdade é tão relevante quanto de difícil síntese ou equilíbrio ou acomodação. O dilema sobre a liberdade é inescapável — e é uma investigação sobre o que queremos de uma ideia de autoridade legítima e, em última análise, uma reflexão sobre nós mesmos.

Aplaudo o artigo escrito por Matos e Dettmam, não só porque me parece importante insistir na criação de uma cultura de *diálogos*, por vezes internos aos próprios periódicos, entre o que se produz na literatura jurídica e filosófica. Mais do que isso, aplaudo o artigo porque ele me permite um ponto de partida para seguir a discussão sobre a liberdade, um tema que me é muito caro — e caro a um autor que me é caro, muito embora esse não seja um tema imediatamente associado a seu nome, já que a discussão específica sobre o conceito de liberdade aparece (2) diretamente apenas em um artigo antigo e não tão lido, de 1955, e (2) somente *pressuposta* em sua concepção de direito que viria a ser articulada e mais discutida. Falo sobre Lon Fuller e, aproveitando a deixa de Matos e Dettmam, tenho aqui dois objetivos principais.

Primeiro, pretendo apresentar a concepção de liberdade que Lon Fuller oferece à luz da discussão clássica sobre liberdade positiva e liberdade negativa — os 'dois conceitos de liberdade', nos termos de Isaiah Berlin. Depois, pretendo demonstrar a relação dessa concepção de liberdade com a própria concepção de direito articulada e defendida por Lon Fuller. O que sustento é que uma concepção específica dos conceitos de liberdade e de direito, em suas melhores leituras, permite que vejamos a liberdade como um *produto* do direito — este, por sua vez, não mais entendido como obstáculo ou instrumento de poder, mas uma empreitada marcada pela reciprocidade entre governantes e governados, entre as autoridades oficiais que compõem a prática e os destinatários das normas de um sistema que se pretende um sistema propriamente *jurídico* de governança.

“Ao longo das décadas recentes, o conceito de liberdade tem passado por um processo progressivo de deterioração e dissipação de significado”.<sup>2</sup> Foi com essas palavras, que bem poderiam ser ditas *hoje*, que Fuller (1955, p. 1305) escolheu abrir seu ensaio, chamado justamente ‘*Freedom – A suggested analysis*’. Não é por acaso, portanto, que comecei este texto com o artigo de Cardoso Matos e Dettmam, assim como não é sem razão, ou como fim em si mesmo, que pretendo mostrar aqui o que Fuller pensava sobre a liberdade (embora eu pense que a divulgação de um aspecto negligenciado em um pensador importante seja uma empreitada que sempre vale a pena). Proponho essa discussão justamente porque meu argumento aqui é o de que a concepção de liberdade tal como articulada por Fuller é de importância central em sua concepção de direito — uma concepção cuja estrutura está alicerçada na ideia de que ‘*as formas libertam*’.<sup>3</sup>

Falarei sobre isso em maior detalhe. Antes de avançarmos, porém, parece-me importante aqui um breve parêntesis. O leitor terá notado que eu venho falando em diferentes ‘concepções’ e não diferentes ‘conceitos’ de liberdade. O que tenho em mente ao fazê-lo se explica por uma distinção, muito útil, que filósofos analíticos por vezes adotam — uma distinção entre o *conceito* de algo e diferentes *concepções* possíveis desse conceito.<sup>4</sup> A diferença está nos níveis de abstração: concepções refinam e especificam entendimentos de ideias gerais representadas pelos conceitos que usamos. O clássico exemplo na filosofia talvez seja o de John Rawls. Rawls (1999, p. 09) define o *conceito* de justiça como “o papel de seus princípios na atribuição de direitos e deveres, e na definição de uma divisão adequada de vantagens sociais”, enquanto uma concepção de justiça é “uma *interpretação* desse

---

<sup>2</sup> “During recent decades the concept of freedom has been undergoing a progressive deterioration and dissipation of meaning”.

<sup>3</sup> Daí por que não é sem razão que Kristen Rundle (2012) escolheu ‘*Forms Liberate*’ não só como ponto de partida, mas também como *título* de seu projeto de rearticulação da teoria do direito de Fuller. A ideia de que ‘formas libertam’ vem de uma nota pessoal escrita por Fuller em meio às suas anotações para o manuscrito de sua ‘Resposta aos críticos’, e acompanha uma menção, escrita à mão, ao ‘conceito negativo de liberdade’. Fazer sentido disso tudo é parte dos propósitos deste ensaio (ver RUNDLE, 2012, p. 02).

<sup>4</sup> Uma articulação paradigmática dessa discussão é a de W.B. Gallie (1956, pp. 167-198), em sua célebre conferência sobre ‘conceitos essencialmente contestáveis’ nos *proceedings* da *Aristotelian Society*. (Note-se, não estou aqui dizendo ou assumindo que todo e cada conceito do qual concepções podem ser derivadas é essencialmente contestável; acredito, porém, que a contribuição de Gallie é paradigmática para explicar a distinção conceito/concepções.)

papel”.<sup>5</sup> É por isso que, até aqui, falei em *concepções* de direito e de liberdade: são dois conceitos gerais, suas interpretações são variadas e disputadas. Colocá-los, propô-los, defini-los ou mesmo defendê-los *em geral* não basta; são muitas as questões deixadas em aberto por definições abstratas.

Feita essa observação, enfim, passemos à discussão sobre a liberdade, e sobre sua relação com o direito, em Lon Fuller. Falemos também de seu contexto, para que também a discussão não pareça abstrata. Para entendermos um autor, penso, é importante sempre que saibamos (tanto quanto possível) *o que* o autor estava querendo discutir, *em que termos* e, fundamentalmente, *com quem* (ou *contra quem*) este autor estava dialogando ou discutindo.

## 2. LIBERDADE DE E LIBERDADE PARA

A discussão proposta por Fuller parte da tradicional distinção entre liberdade negativa e liberdade positiva: a liberdade negativa enquanto ausência de obstáculos, barreiras, limitações, e a liberdade positiva enquanto possibilidade de ação de modo tal que se considere o agente apto a tomar o controle de sua própria vida à luz de determinados propósitos fundamentais. Enquanto essa distinção, que pode ser sintetizada como uma espécie de contraste entre ‘liberdade *de*’ e ‘liberdade *para*’, remonta a discussões filosóficas desde Kant,<sup>6</sup> ela ganhou notoriedade a partir de 1958, com a célebre palestra de Isaiah Berlin sobre ‘dois conceitos de liberdade’ (Berlin, 2002, pp. 166-217).

Não fosse por nada, não fosse já simplesmente por representar um marco teórico, a explicação *berliniana* é muito útil, permitindo aqui uma digressão; ela ajuda a diferenciar essas duas dimensões possíveis do conceito de liberdade, “cujo significado é tão poroso que há poucas interpretações às quais ele parece capaz de resistir”:

O primeiro desses sentidos políticos de liberdade . . . , que (seguindo muito que já foi dito) chamo de ‘negativo’, envolve a

---

<sup>5</sup> Itálico meu, tradução livre. Para outro bom exemplo adotando essa distinção, sugiro a de Ronald Dworkin (1986, pp. 90-101) em *Law's Empire*. Dworkin já havia adotado a distinção em obra anterior também, *Taking Rights Seriously* (1977, p. 134).

<sup>6</sup> Cf. CARTER, 2019.

resposta à seguinte pergunta: 'Qual é a área dentro da qual o sujeito — uma pessoa ou grupo de pessoas — é ou deveria ser deixado livre para ser ou fazer aquilo que é capaz de ser ou fazer, sem a interferência de outras pessoas?' O segundo, que chamarei de sentido 'positivo', envolve a resposta à pergunta 'Qual, ou quem, é a fonte de controle ou de interferência que pode direcionar alguém a ser ou a fazer isso e não aquilo?' As duas perguntas são claramente diferentes, muito embora as respostas possam às vezes coincidir<sup>7</sup> (Berlin, 2002, pp. 168-169).

De fato, as respostas podem coincidir, uma vez que as perguntas expressam duas dimensões de um mesmo conceito. Dito isso, o próprio Berlin é talvez quem mais tenha deixado claro, ao longo de sua trajetória enquanto historiador das ideias, que as liberdades negativa e positiva não são somente e necessariamente apenas dois tipos de liberdade: a materialização das respostas às perguntas que cada uma das concepções coloca pode acabar por traduzi-las, na prática, em interpretações excludentes, incompatíveis, de um ideal político abstrato: muitas vezes, há um conflito direto entre as duas concepções.<sup>8</sup> Não é por acaso que, historicamente, a tradição liberal — em sentido amplo — parte de uma ênfase na liberdade em seu sentido negativo, ao passo que seus críticos contestam essa definição (ou essa ênfase específica).

O próprio Berlin, baseado em suas premissas centradas no pluralismo de valores — *i.e.* (ao menos na definição de Berlin) a ideia de que há distintas formas e interpretações acerca do bem, acerca de uma boa vida, que há diversos valores que, genuínos e objetivos, são distintos e podem entrar em conflito, sendo possivelmente incompatíveis e até mesmo incomensuráveis —,<sup>9</sup> prefere e defende a ideia negativa de liberdade, justamente porque *pressuposta*, segundo ele, pelo pluralismo: um ideal, em sua visão, “mais verdadeiro e mais humano que os objetivos daqueles que buscam nas

---

<sup>7</sup> “Like happiness and goodness, like nature and reality, it is a term whose meaning is so porous that there is little interpretation that it seems able to resist . . . The first of these political senses of freedom or liberty (I shall use both words to mean the same), which (following much precedent) I shall call the 'negative' sense, is involved in the answer to the question 'What is the area within which the subject — a person or group of persons — is or should be left to do or be what he is able to do or be, without interference by other persons?' The second, which I shall call the 'positive' sense, is involved in the answer to the question 'What, or who, is the source of control or interference that can determine someone to do, or be, this rather than that?' The two questions are clearly different, even though the answers to them may overlap”.

<sup>8</sup> Ver Berlin, 2002, pp. 178-179.

<sup>9</sup> “[C]onflicts of values may be an intrinsic, irremovable element in human life” (BERLIN, 2002, p. 213).

estruturas autoritárias e disciplinadas um ideal de autorrealização ‘positiva’ por classes ou povos ou toda a humanidade” (Berlin, 2002, p. 216).<sup>10</sup> Para Berlin, a concepção positiva de liberdade, baseada em uma ideia de autorrealização, de automaestria racional, pode levar à justificação de regimes intolerantes, verdadeiramente despóticos, autoritários, ao servir de fundamentação à imposição de determinados fins específicos: ora, ao impormos a uma pessoa um curso determinado de ação racional (que, porque racional, é *correta*), estamos *libertando* essa pessoa das amarras de seus desejos empíricos mais rasos. A liberdade positiva, na leitura de Berlin, pode acabar emprestando a si mesma à tirania por carregar consigo desde sempre esse perigo de autoritarismo.<sup>11</sup>

A discussão da liberdade proposta por Berlin é fascinante e permitiria toda uma reflexão a mais aqui, mas o importante era fixar bem a distinção entre as duas concepções. Qual é a ‘análise sugerida’ por Fuller ao conceito de liberdade, afinal?

Além de começar por reconhecer a mudança de foco, de uma maior ênfase dos debates e reflexões filosóficas em uma concepção negativa de liberdade — algo que muito se deve precisamente a Berlin —, Fuller diz que essa é uma das causas para aquela que enxerga como uma ‘deterioração’ no conceito. Em contraposição às noções que se tornavam então dominantes, Fuller sugere que, além de a ideia de liberdade negativa já trazer implícita a aprovação dessa condição — a ideia de que ‘X está livre de Y’ é algo *bom* —, ela é, como o próprio nome pelo qual passou a ser conhecida já indica, uma *negação*: sendo assim, pode acabar por assumir, segundo Fuller, significados contraditórios, quando, na mesma fórmula (‘X está livre de Y’), substituimos Y por diferentes substantivos.

Em uma interessante réplica indireta às atribuições de autoritarismo a concepções positivas de liberdade, Fuller diz que os objetivos do *welfare state* e os do Budismo, por exemplo, podem ser declarados, com a mesma facilidade, nos mesmos termos de uma liberdade negativa: um deles prometendo que o agente estará livre *da* pobreza, o outro prometendo sua

---

<sup>10</sup> “*Pluralism, with the measure of ‘negative’ liberty that it entails, seems to me a truer and more humane ideal than the goals of those who seek in the great disciplined, authoritarian structures the ideal of ‘positive’ self-mastery by classes, or peoples, or the whole of mankind*”.

<sup>11</sup> Ver, especialmente, Berlin, 2002, pp. 193-200, 216.

liberdade *do* desejo por bens mundanos (Fuller, 1955, p. 1306). A réplica de Fuller é interessante e, embora indireta, muito claramente destinada à tão constante relação estabelecida, por Berlin e demais adeptos da liberdade negativa, ao (alegado) autoritarismo da liberdade positiva: sendo ‘livre *de*’ essa simples negação, carregada de aprovação implícita mas sem nada dizer sobre a natureza de X ou Y, Fuller entende tratar-se de um conceito pronto a ser empregado em qualquer contexto a denotar qualquer significado. Ao mesmo tempo em que vemos autores sugerindo que a busca por ‘liberdade das forças da natureza’ deve ser uma política de governo, vemos outros pensadores que buscam nos libertar das ‘amarras artificiais da sociedade’; assim, diz Fuller — em sua quase direta réplica — não é mero acaso que “*avanços totalitários*” sejam articulados em linguagem de *liberdade negativa*, “como quando se diz que as massas devem ser ‘libertadas da exploração capitalista’ ou ‘libertadas do colonialismo’”<sup>12</sup> (Fuller, 1955, p. 1306).

Enquanto essa ‘negação’, portanto, empresta-se a qualquer fim, uma vez que não diz nada sobre a natureza de X ou Y, a ‘liberdade *para*’ algo já começa no mínimo por pressupor que X é um agente capaz de atividades dotadas de propósito — um tema que, já não é surpresa neste ponto da pesquisa, é talvez o grande fio condutor da obra de Fuller. Não só isso, ‘liberdade *para*’ algo pressupõe também alternativas: se X *deve* fazer Y, não é exatamente correto dizer que ele é livre *para* fazer Y, uma vez que estar *livre* para fazer Y implica também a possibilidade de escolha de outros cursos de ação. Fuller entende assim que, fundamentalmente, o que marca a diferença entre as duas ideias de liberdade é a ideia de *propósito* — ausente na primeira, central na segunda (cf. Fuller, 1955, pp. 1306-1308).

Mais do que isso — e, aqui, a discussão começa novamente a se aproximar dos propósitos mais diretos deste ensaio —, não é apenas o caso que a concepção de ‘liberdade *para*’ traz em si as ideias de propósito e de escolha entre alternativas possíveis. Para Fuller, discutir a liberdade como um problema do direito, da política, da economia, da ética significa investigar como

---

<sup>12</sup> Itálicos meus. “*Thus, the concept of ‘freedom from’ represents a turn of thought ready to fit almost any context and capable of conveying almost any meaning. It is no accident that such awkward totalitarian advances as have been made in the direction of the word ‘freedom’ have been in terms of ‘freedom from’, as where it is asserted that the masses must be ‘freed from capitalist exploitation’ or ‘from colonialism’. So far as I am aware, there is little inclination by the enemies of freedom to embrace, or to tamper with, the notion of ‘freedom to’.*”

a liberdade humana pode ser “afetada ou buscada por meio de arranjos sociais, isto é, leis, costumes, instituições, ou outras formas de ordenação social que podem ser alteradas ou preservadas por meio de ações humanas propositivas”<sup>13</sup> (Fuller, 1955, p. 1309). Veja-se aqui a ‘paixão’ de Fuller pela ideia de propósito, objeto até de deboche por parte de Hart: novamente, ela aparece duas vezes — no agente de cuja liberdade estamos falando e naqueles responsáveis por estabelecer, modificar ou preservar as instituições sociais que interferem nessa liberdade de algum modo.

Baseando o centro de sua reflexão no célebre *Ensaio sobre a Liberdade*, de John Stuart Mill,<sup>14</sup> Fuller segue então para discutir o problema da liberdade em relação à ordem social (entendida no sentido desses arranjos sociais por ele mencionados): fundamentalmente, e tomando essa investigação como seu ponto de referência para um debate frutífero sobre a liberdade, Fuller pretende responder à noção (negativa) de que essas formas de ordem social são sempre, por natureza própria, antitéticas à liberdade. Além de dizer que um cenário de escolhas ilimitadas (algo que acaba pressuposto como condição ideal numa concepção de liberdade que entende como problemático qualquer tipo de arranjo social como interferência) é utópico e impossível, de modo que “o ônus da escolha seria tão esmagador que a própria escolha perderia seu sentido”<sup>15</sup> (Fuller, 1955, p. 1311), Fuller desafia diretamente essa ideia de que a ordem social é intrinsecamente oposta à liberdade enquanto tal — e talvez seja esse o grande ponto da discussão.

Para Fuller (1955, p. 1311), “[a] complexa rede de mecanismos institucionais por meio dos quais nossas energias são direcionadas e canalizadas não é uma lamentável limitação à liberdade — é *essencial* à

---

<sup>13</sup> “How can the freedom of human beings be affected or advanced by social arrangements, that is, by laws, customs, institutions, or other forms of social order that can be changed or preserved by purposive human actions?”.

<sup>14</sup> Não pretendo, aqui, entrar em maiores detalhes acerca da leitura que Fuller faz de Mill, sobretudo porque é algo secundário para o ponto geral aqui desenvolvido. Dito isso, menciono que não me parece exatamente justa a leitura, uma vez que o pensamento de Mill, levado em sua completude e em seu contexto mais amplo, com as devidas nuances, parece capaz de dar conta não apenas das objeções como também da própria ideia de liberdade busca por Fuller em última análise.

<sup>15</sup> “If the individual had in fact to choose everything for himself, the burden of choice would become so overwhelming that choice itself would lose its meaning”.

*própria liberdade*<sup>16</sup>. É esse o caso porque, afinal — sustenta Fuller —, arranjos sociais, arranjos *formais*, são condição de possibilidade para escolhas em qualquer área significativa de nossas vidas: “[n]ossas escolhas mais fundamentais perdem o sentido se não há nenhum modo de levá-las adiante na ordem social mais ampla da qual dependemos para quase todas nossas demais satisfações”<sup>17</sup> (Fuller, 1955, p. 1312).

### 3. AS FORMAS LIBERTAM: UM ARGUMENTO (NORMATIVO) SOBRE O DIREITO

Muito bem. Esse aparente desvio na discussão sobre teoria do direito, argumento, não é exatamente um desvio: não é apenas o caso que essas convicções de Fuller sobre a liberdade guardam conexão com sua proposta na *jurisprudence*; também ocorre que o direito como um desses arranjos institucionais mencionados por Fuller tem importante relação com o argumento conceitual aqui desenvolvido. O argumento de Priel, nesse sentido, é bastante instrutivo: não só a teoria de Fuller está inserida dentro de um contexto maior de convicções políticas — sua teoria se torna um desafio à própria ideia de análise conceitual desengajada ao, apresentando-se como uma resposta à pergunta sobre os *propósitos* do direito, mostrar que a busca pela natureza do fenômeno jurídico é incompleta sem uma resposta inevitavelmente normativa.<sup>18</sup>

Aqui, é interessante recuperar a releitura de Priel acerca do argumento de Fuller: tanto de sua tese central, em *The Morality of Law*, quanto em conexão com sua ideia de liberdade. O autor começa dividindo as teses centrais de Fuller em sete ‘camadas’, por assim dizer; em sete passos, etapas, que, frise-se, não são deduções lógicas ou silogismos, mas fases de um percurso *argumentativo*, no verdadeiro sentido da palavra. São elas:

- (1) Conceitualmente, o direito tem uma certa função;

---

<sup>16</sup> Itálico meu. “*The complex network of institutional ways by which the bulk of our energies is directed and channelled is not an unfortunate limitation on freedom. It is essential to freedom itself*”.

<sup>17</sup> “*The choices a man can make without requiring collaborative social effort for their realization are trivial. Our more important choices are meaningless if there is no way of carrying them over into the larger social order on which we are dependent for almost all our satisfactions. But, to give social effect to individual choice, some formal arrangement, some form of social order, is necessary*”.

<sup>18</sup> Ver PRIEL, 2013, pp. 01-03.

(2) A função do direito é um elemento determinante para sua natureza própria;

(3) Dessa função, é possível derivar os princípios constitutivos da própria ideia de legalidade;

(4) Esses princípios constituem a 'moralidade interna' do direito.

(5) Do item quatro, segue-se que há uma conexão entre as esferas do direito e da moralidade;

(6) O positivismo jurídico é a tese que nega essa conexão.

(7) Dos itens cinco e seis, segue-se que o positivismo é falso (cf. PRIEL, 2013, pp. 07-08).

Retomarei em maior detalhe cada uma dessas ideias logo mais. Por ora, sigamos com Priel — que aponta, corretamente, que o positivismo oferece suas respostas, muitas delas dirigidas a diferentes camadas da tese *fulleriana*. De todo modo, Priel segue para, desta vez, reconstruir o argumento de Fuller, novamente em etapas, à luz de seus compromissos em moralidade política; à luz de sua leitura sobre o conceito de liberdade. Desta vez, em nove etapas/camadas — de novo, numa trajetória *argumentativa* que é *assumidamente* normativa, sem pretensão de que cada passo seja uma dedução ou derivação lógica da etapa anterior. São os passos do argumento *fulleriano* na síntese de Priel:

(1) A liberdade, corretamente compreendida, não significa (somente) a remoção de limitações e obstáculos externos, mas implica (também) a criação dos meios e das condições que tornam possíveis as ações humanas dotadas de propósito.

(2) Do item primeiro, segue-se que limitações são necessárias para o significado de (e, portanto, para a própria) liberdade.

(3) Há diversas formas distintas de limitação, ordens sociais entre elas, e o direito é uma delas — sendo, portanto, um meio apto a gerar/criar/desenvolver/fomentar a liberdade humana.

(4) O direito, geralmente falando, cria limitações por meio de regras gerais que, geralmente falando, auxiliam e servem de referência e orientação aos indivíduos em suas interações uns com os outros;

(5) Quando alguém é ou está sujeito a qualquer regra imposta por terceiro(s), a este agente diz respeito a legitimidade dessa regra; a este

agente-sujeito diz respeito a legitimidade do direito que aquele que faz regra tem de aplicá-la, de impor sua aplicação e seu cumprimento.

(6) O direito é uma empreitada característica, distintiva, entre aquelas orientadas por meio de regras: é uma *atividade*, e é, fundamentalmente, uma empreitada baseada na ideia de *reciprocidade*. (Isso será importante para o que pretendo argumentar sobre a obra de Fuller mais amplamente depois; voltarei a isso).

(7) O sexto item explica o modo de se enfrentar o problema levantado pelo item quinto: enquanto atividade distintiva, o direito também é distintivamente legitimado — suas exigências características que são suas condições de legitimidade são os oito princípios de legalidade.

(8) É em razão do item sétimo que aderência e respeito aos princípios de legalidade são, para usar as palavras de Fuller, ‘a moralidade que torna o direito possível’: sem eles, não há reciprocidade.

(9) É do item oitavo que se segue a conclusão de Fuller de que a inobservância dos princípios de legalidade não leva a um sistema jurídico ruim, mas a algo que sequer pode ser legitimamente chamado de sistema jurídico: afinal, a reciprocidade faz parte do próprio direito enquanto empreitada distintiva — ela é fundamental para que o direito seja a empreitada distintiva que é, com seu propósito e lugares próprios enquanto meio de ordenação social (*cf.* Priel, 2013, pp. 08-09)

É preciso frisar que essas duas listas são, por assim dizer, sínteses reconstrutivas do argumento de Fuller. Também é preciso dizer, de novo e com Priel, que, corretas em seus termos ou não, as conclusões de Fuller são conclusões de um argumento *normativo*. Para Fuller, a reciprocidade faz parte da própria proposta do direito enquanto atividade distintiva, também dotada de um propósito, sendo os princípios de legalidade uma condição para que a relação recíproca entre governantes e governados possa ser estabelecida.

Sendo essa a conclusão de um argumento normativo, portanto, ela, além de não se tratar de dedução lógica ou do resultado de axiomas, também não é uma conclusão sobre análise conceitual ou usos linguísticos — mas, ao mesmo tempo, não deixa de discutir a natureza do fenômeno. Esse é um ponto fundamental: o argumento é normativo por excelência e não se pretende ‘neutro’, ‘descritivo’; ao mesmo tempo, porém, ainda que assumidamente

baseado em convicções de moralidade política, trata-se de uma tese que não deixa de discutir a melhor explicação sobre o fenômeno nos termos daquilo que ele é, nos termos do modo como se apresenta na prática. Ao mesmo tempo em que não se trata de um argumento de análise conceitual, isso não significa que não seja (ainda, e também) ou deixe de ser uma discussão sobre o (melhor) *significado* do direito enquanto tal. Não se trata de um argumento exclusivo sobre aquilo que deve ser. O ponto, e é isso que é fundamental em termos metodológicos, é que, em Fuller, a discussão sobre aquilo que deve ser o caso no direito implica em discutir aquilo que já é, ao mesmo tempo em que discutir aquilo que o direito já é passa pela discussão sobre aquilo que ele deve ser; afinal, por natureza — de uma empreitada de ordenação social, dotada de um caráter de atividade projetada ao longo do tempo e de uma função dentro do meio em que inserida —, o direito tal como se apresenta é indissociável daquilo que efetivamente *deve ser* observado para que o fenômeno seja aquilo que se anuncia.

Em resumo, com Fuller, o direito não é uma interferência na liberdade, como pode ser de acordo com uma conclusão baseada em uma concepção negativa do conceito. A liberdade, em sua melhor definição, é *produto* do direito. Também em sua melhor definição — uma definição que, baseada na função de sujeitar a conduta humana por meio de regras, exige a reciprocidade entre aqueles que produzem e aqueles que são destinatários dessas regras mesmas.<sup>19</sup> A discussão sobre o direito, assim, é indissociável da discussão sobre sua legitimidade enquanto atividade dotada do propósito de sujeitar a conduta humana por meio de regras. O poder ilimitado, diz Fuller — à la Locke —, não é *'lawful'*, sequer pode ser *'law'*; é *'lawless'*.

Aqui, vale retomar brevemente os contornos gerais da obra de Fuller. Isso é importante para que possamos entender melhor as duas sínteses reconstrutivas articuladas por Priel e, naturalmente, para que eu possa explicitar o argumento sobre a relação entre concepções de direito e liberdade no pensamento do autor.

Em *The Morality of Law*, Fuller desenvolve a tese que o tornou célebre na filosofia do direito: a ideia de uma *moralidade interna do direito*, constituída

---

<sup>19</sup> Cf. Fuller, 1969, p. 39.

por princípios de legalidade, *internos* à própria prática, sem os quais o direito não é capaz de exercer adequadamente as formas e o propósito distintivos que lhe definem como ‘direito’. Tomados em seu conjunto, esses princípios são constitutivos da ‘moralidade que torna o direito possível’. Para Fuller, se as leis (ou, melhor dizendo, normas) de um sistema que se pretende jurídico não forem (i) gerais, (ii) públicas, (iii) prospectivas (isto é, não retroativas), (iv) inteligíveis, (v) consistentes umas com as outras (isto é, não contraditórias), (vi) praticáveis (isto é, se seus comandos ou instruções ou orientações forem impassíveis de exercício prático), (vii) estáveis e, finalmente, se não houver (viii) congruência entre a lei (norma) tal como anunciada/disposta/declarada e sua posterior administração por parte do Estado, não podemos falar em um sistema jurídico (Fuller, 1969, pp. 33-94).

Para Fuller (1969, pp. 106, 146), o direito pode ser compreendido como um “empreendimento que visa sujeitar a conduta humana à governança por meio de regras” — e ele diz que essa (pré-)definição acerca da função do direito é “modesta”, “sóbria”, quase um truísmo.<sup>20</sup> De fato, ele tem razão: essa função atribuída ao fenômeno não está tão distante daquela apontada exatamente pelo próprio H.L.A. Hart, principal adversário teórico de Fuller.

O ponto de Fuller (1969, p. 106) a partir daí, porém, é que, “[d]iferentemente [da visão oferecida na] maioria das teorias do direito modernas”, o direito é entendido como uma *atividade* — um sistema jurídico, o produto dessa atividade *intencional*, orientada a um *propósito*.<sup>21</sup> Essa é uma questão diretamente relacionada ao argumento de Fuller em favor de uma ‘moralidade interna do direito’. Se o direito é o que é — se o direito exerce uma função que lhe é própria —, só será *direito* aquilo que efetivamente puder exercê-la.

Waldron (1994, p. 259) explica isso muito bem: teses sobre a ‘moralidade interna’ de uma determinada prática ou instituição ou empreendimento são, em uma primeira análise, de tipo “condicional”: se você tem a pretensão de se engajar na prática *P*, você deve seguir os princípios *P*<sub>1</sub>–

---

<sup>20</sup> “[T]he purpose I have attributed to the institution of law is a sober and modest one”.

<sup>21</sup> Itálicos meus. Tradução livre e adaptada da seguinte passagem: “The only formula that might be called a definition of law offered in these writings is by now thoroughly familiar: law is the enterprise of subjecting human conduct to the governance of rules. Unlike most modern theories of law, this view treats law as an activity and regards a legal system as the product of a sustained purposive effort.”

$P_n$  que constituem a moralidade interna de  $P$ . Lembrando Kant, Waldron diz que o argumento da moralidade interna é uma espécie de *imperativo hipotético*: se  $O$  é seu objetivo,  $P_1$ – $P_n$  são os princípios a serem seguidos para que você consiga atingir  $O$ , sob pena de distorcer o propósito assumido pelo próprio engajamento na prática  $P$  que tem  $O$  como objetivo. É nessa linha, portanto, que Fuller desenvolve seu argumento sobre a moralidade interna do direito; a ‘moralidade que torna o direito possível’. Fuller desenvolve seu argumento no sentido de que o direito, *sendo* o que é e *para ser* o que é, precisa observar essa moralidade interna, constituída por princípios próprios que servem de condições de possibilidade para o próprio fenômeno.

Isso já é conhecido e discutido (e muitas vezes contestado) na literatura. O argumento de Fuller, é certo, levantou uma série de objeções na história da teoria do direito. Há quem o rejeite peremptoriamente; há quem aceite que esses requisitos sejam de fato condições de possibilidade para que um sistema jurídico exista, mas questione a ideia de que eles representam uma ‘moralidade’. O que defendo, porém, é que discutir os oito princípios apenas, isoladamente, ou disputar se há neles, por si e intrinsecamente, uma dimensão ‘moral’ ou não significa perder de vista o que há de mais valioso na teoria de Fuller, em sua concepção de direito e em seu legado como teórico.

Penso não ser mero acaso que, logo após a apresentação e elaboração dos oito princípios, Fuller (1969, p. 39) reivindica o sociólogo Georg Simmel para dizer que “existe um tipo de *reciprocidade* entre governo e cidadão no que diz respeito à observância das regras”.<sup>22</sup> Sem a ideia de reciprocidade, sem uma concepção horizontal de direito, é impossível compreender a profundidade e o alcance do argumento da moralidade interna do direito. Nesse sentido, parece acertadíssima a leitura de Rundle, no sentido de que não só *The Morality of Law* “dá expressão a uma teoria própria, distinta do direito que toma a forma do direito como ponto de partida”, explorando “as relações, e as responsabilidades, de legislador e cidadão no contexto dessa[s] forma[s]”, a obra também articula

---

<sup>22</sup> Itálico meu. “As the sociologist Simmel has observed, there is a kind of reciprocity between government and the citizen with respect to the observance of rules”.

um *ethos* de produção do direito que dá expressão prática à ideia moralmente significativa que distingue o império do direito do império dos homens: um compromisso interno, inegociável, de respeito ao sujeito [destinatário do direito] enquanto agente (Rundle, 2012, p. 116).<sup>23</sup>

Responder à tese dos oito princípios de legalidade respondendo *apenas aos oito princípios, em abstrato*, ou disputar a densidade moral desses princípios, significa perder de vista a concepção de direito mais ampla que informa a tese de Fuller como um todo: uma concepção horizontal de direito baseada em responsabilidades morais recíprocas, estabelecidas em primeiro lugar exatamente pelo tipo de leitura que Fuller tem do fenômeno.

Na acertada definição de Rundle (2012, p. 10)

é fundamental que entendamos os oito princípios de Fuller não só como um mero *checklist* das características que o direito deve ter. Os princípios, na verdade, remetem a uma ideia mais ampla, e mais fundamental, do que a soma de suas oito partes: notadamente, o tipo distintivo de relação constituída entre o poder e aqueles que são os destinatários do direito — relação esta constituída, regulada e servida pelos princípios da moralidade interna do direito.<sup>24</sup>

É por isso, por tudo isso que é bem capturado e explicado por Rundle em sua leitura, que acertam autores que dizem (1) que, em Fuller, o império da lei é intrinsecamente voltado e dedicado ao respeito da autonomia dos sujeitos (Murphy, 2005) e (2) que sua concepção de direito é animada por uma preocupação específica com a *agência* humana, isto é, uma visão de sujeitos como centros de ação e inteligência, dotados de autonomia, racionalidade e responsabilidade moral (Fox-Decent, 2008). Fundamentalmente, para os propósitos deste texto, acerta Simmonds (2007, 100-101), para quem a teoria *do direito* de Fuller reforça e pressupõe uma concepção de liberdade não como

---

<sup>23</sup> Itálicos meus. “*First, it gives expression to a distinctive jurisprudence which takes the form of law as its starting point, and which explores the relationships, and responsibilities, of both lawgiver and subject within that form . . . The principles of the internal morality of law are moral, that is, because they articulate an ethos of lawgiving that gives practical expression to the morally significant idea that distinguishes rule through law from rule by men.*”

<sup>24</sup> “*It is crucial not to understand Fuller’s eight principles as a simple checklist for the features which law must possess. The principles instead speak to an idea that is broader, and more fundamental, than the sum of eight parts: namely, the distinctive kind of relationship between power and those subject to it that law constitutes, and which is brought into being, regulated and served by the principles of the internal morality of law.*”

ausência de obstáculos internos ou interferências diretas, mas de *independência do poder alheio*.

#### 4. CONCLUSÃO

É por isso — procurei sustentar — que a anotação pessoal de Fuller (encontrada e recuperada por Rundle) dizia que *as formas libertam*. Há uma relação direta entre as *formas do direito*, corretamente compreendido, com uma visão dos destinatários do direito como sujeitos autônomos, racionais, moralmente responsáveis; como centros de ação e de inteligência que fazem parte de uma empreitada, de uma *atividade dotada de propósito*, da qual autoridades oficiais também fazem parte — de modo que um sistema verdadeira e distintivamente *jurídico* de governança é *horizontal* e marcado pela *reciprocidade*, não uma projeção vertical e unilateral de poder e instrumentalização.

Um sistema jurídico pode bem fracassar em satisfazer todas as exigências do *rule of law*. Acontece que, quanto mais se afastar de fazê-lo, mais será uma manifestação corrompida, degradada, daquilo que *pretende* ser — e de acordo com os padrões que são os padrões *da própria prática*. O direito pretende imperar; para que o direito impere, ele deve imperar *do jeito certo*. O direito que impera não é apenas o direito que existe com alguns acréscimos. Como sustenta Postema (2014, p. 27), em sistemas jurídicos, própria e distintivamente *jurídicos*, o direito não é meramente produto da autoridade: é sua *pré-condição necessária*. E aqui vale uma nota que é mais do que uma nota: muito mais que uma feliz coincidência que Postema diga isso justa e exatamente em um comentário *sobre a obra de Fuller*: porque é isso, afinal, que penso que sua obra revisitada pode nos ajudar — sua concepção sobre o direito e sobre a liberdade, porque, afinal, cada uma delas pressupõe uma ideia acerca daquilo que nos distingue enquanto seres racionais, dotados de autonomia e responsabilidade moral, e aquilo que distingue o império da lei do império dos homens; aquilo que distingue o direito de um instrumento de poder.

Se, do ponto de vista analítico, a análise de Fuller sobre a liberdade não era tão rigorosa do ponto de vista filosófico, ou mesmo a discussão sobre qual interpretação melhor descreve analiticamente o que há de essencial no

conceito de liberdade (em termos de uma análise conceitual propriamente), bem, isto é algo que deixo aos filósofos analíticos, que terão capacidade analítica muito melhor que a minha para dizê-lo. De minha parte, sim, o que procurei sustentar aqui é que, com Fuller, uma certa concepção específica do conceito de liberdade e uma certa concepção específica do conceito de direito, em suas melhores leituras, permite que vejamos *a liberdade como um produto do direito* — este, por sua vez, não mais entendido como obstáculo ou instrumento de poder, mas uma empreitada marcada pela reciprocidade entre governantes e governados, entre as autoridades oficiais que compõem a prática e os destinatários das normas de um sistema que se pretende um sistema jurídico de governança.

Se assim entendermos veremos que, ao menos em um aspecto muito relevante de nossas vidas práticas, as formas podem mesmo libertar.

## REFERÊNCIAS

- BERLIN, Isaiah. Two Concepts of Liberty. In: BERLIN Isaiah. **Liberty, Incorporating Four Essays on Liberty**. Edição de Henry Hardy. Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 166-217.
- CARTER, Ian. Positive and Negative Liberty. In: ZALTA, Edward N. (ed.) **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, Winter 2019 Edition. Stanford: Metaphysics Research Lab, Stanford University. Disponível em <<https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/liberty-positive-negative/>>.
- DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge, MA: The Belknap Press, 1986.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.
- FOX-DECENT, Evan. Is the Rule of Law Really Indifferent to Human Rights? **Law and Philosophy**, vol. 27, 2008, pp. 533-581.
- FULLER, Lon L. Freedom – A suggested analysis. **Harvard Law Review**, vol. 68, n. 08, jun. 1955, pp. 1305-1325.
- FULLER, Lon L. **The Morality of Law**. 2<sup>a</sup> ed. New Haven: Yale University Press, 1969.
- GALLIE, W.B. Essentially Contested Concepts. **Proceedings of the Aristotelian Society**, vol. 56, 1956, pp. 167-198.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso; DETTMAN, Deborah. Duas conferências sobre a liberdade: Benjamin Constant, Isaiah Berlin e os seus inimigos (Anotações para entender o sentido da liberdade). **Revista do Direito da UNISC**, n. 70, 2023, pp. 01-25.

MURPHY, Colleen. Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law. **Law and Philosophy**, vol. 24, 2005, pp. 239–262.

PRIEL, Dan. Lon Fuller's Political Jurisprudence of Freedom. **Comparative Research in Law & Political Economy Research Papers**, Osgoode Hall Law School, n. 55/2013, 2013, pp. 08-09.

POSTEMA, Gerald. Fidelity in Law's Commonwealth. In: AUSTIN, Lisa M. e KLIMCHUCK, Denis (eds.) **Private Law and the Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 27.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

RUNDLE, Kristen. **Forms Liberate**: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller. Oxford: Hart Publishing, 2012.

SIMMONDS, Nigel. **Law as a Moral Idea**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

WALDRON, Jeremy. Why Law – Efficacy, Freedom, or Fidelity? **Law and Philosophy**, vol. 13, n. 03, ago. 1994, pp. 259-284 (259).