

III

DAS FIGURAS PARADIGMÁTICAS ÀS FIGURAS “IMAGÉTICAS”

Reflexões sobre política e direito a
partir de uma fraternidade intelectual
com Celso Lafer

*Du warst der Einzige, der mich trug und
trägt, ich könnte von mir selber lassen, nur nicht
von dir.*⁵⁸

1. Esclarecimento

Desde 1960 mantenho com Celso Lafer uma amizade fraterna, permeada de um diálogo fecundo, em que reflexões como

58. Citação de uma carta de Zeller a Goethe, de 6 de outubro de 1827, que faz parte de uma coletânea organizada por Walter Benjamin (*Deutsche Menschen – Eine Folge von Briefen*, Frankfurt am Main; nela, segundo Walter Benjamin, desponta aquela amizade, na qual, entre dois homens já grisalhos, é mostrada a inclinação de um ao outro em seus dias vividos, na consciência da dignidade da idade e de seu caráter admirável. Em tradução livre: “Tu foste o único que me carregou e carregas [como um esteio]; eu poderia renunciar a mim mesmo, mas jamais a ti”.

essa desembocam em aporias conhecidas do pensamento filosófico. Dentre elas, a aporia dos chamados *direitos humanos legislados*.

O que segue é um pouco desse pensar dialogado entre nós, mediado, muitas vezes, por essa pensadora notável que é Hannah Arendt, de quem ouvi falar, pela primeira vez, por seu intermédio. E tem por tema o percurso que nos levou às implicações que a *virtualidade informacional* vem trazendo para o modo como nos percebemos e nos julgamos.

2. Do mundo antigo ao mundo medieval

A política é um tema antigo e permanente na reflexão de Celso Lafer. Nela, a liberdade, cuja importância ele já ressaltava nas condições da racionalidade da decisão administrativa no planejamento governamental em sua tese de doutoramento (quando, em 1970, analisou o Programa de Metas de Juscelino Kubitschek), é o ponto de convergência e de concomitância indissolúvel entre razão e existência. Nessa concomitância intui ele que o sentido da vida humana exige antes de tudo um crescimento para o passado, uma espécie de enraizamento na tradição intelectual, em que o testemunho dos antepassados engrandece, por sua autoridade, o transcurso do tempo.

A ideia de *sociedade política*, emergindo historicamente do *ethos* das sociedades aristocráticas e guerreiras da Grécia arcaica, é um tema importante que lhe traz à reflexão a leitura de Hannah Arendt.

Trata-se, a meu ver, de um tema que se defronta inicialmente com o problema do poder como fato social fundamental imposto pelo próprio pacto implícito de associação que reúne os indivíduos em grupos estáveis. A associação do poder com a força é, por sua vez, um fato universal e natural, e a força se exprime primeiramente como violência. A sociedade política se apresenta exatamente como o intento de desvincular a necessidade natural da associação e a utilidade comum dela

resultante do exercício do poder como força ou como violência, e assumi-las na esfera legitimadora da lei e do direito. Esse intento virá a concretizar-se historicamente na invenção da *polis* como Estado, onde o poder é deferido à lei ou à Constituição (*politéia*).

Ao emergir das formas primitivas de associação, nas quais o exercício do poder está ligado ao desenlace da violência, a nascente sociedade política via-se face a face com o problema da legitimação consensual do poder.

Uma gênese do direito nessa legitimação consensual do poder relacionado com o surgimento da *polis*, no mundo antigo, parece, efetivamente, que tem que ver com a superação da organização social, basicamente fundada no princípio do parentesco, donde a percepção do “direito” numa forma maniqueísta (ou se está dentro da comunidade ou fora dela) em termos de explosões de ira, vingança, maldições. Na *polis*, assim, o princípio do parentesco, por sua pequena capacidade de organização, é acrescido de outros, que marcam o nascimento dos mercados, donde a necessidade de equalizações racionais das necessidades entre parentes e não parentes.

Note-se, pois, que, assim como no indivíduo o movimento do desejo tende ao excesso e deve ser regido pelo *métros* da virtude, assim a dinâmica do poder é habitada internamente pela desmesura ou a *hybris* da violência e deve ser regulada internamente pelo *logos* presente na lei. Por conseguinte, o poder que, como causa eficiente, é necessário para a constituição do ser da sociedade política e para a garantia de seu permanecer deve encontrar na ordenação da razão, que é a lei, sua causa formal e sua legitimação. Deve ser, em suma, um poder legítimo, um poder no qual o exercício da força é regido pela justiça e no qual a *hybris* da violência cede e se retira diante da equidade da *dike*.

Contudo, na reflexão arendtiana de Celso Lafer, não sendo propriamente mero início, mas, dada a natureza temporal e contingente do homem, um princípio originário (*arché*), o poder

toma o sentido de um agir conjunto em liberdade, cerne de sua extraordinária tese sobre a *Reconstrução dos direitos humanos*⁵⁹, que vê no enraizamento concreto da cidadania o direito de ter direitos, visto que a igualdade, não sendo um dado, há de ser um construído da convivência no espaço público. É isso que faz da liberdade uma possibilidade de iniciar coisas novas, não solitariamente, mas em concurso com os outros, e faz do poder político agir conjunto na forma de memória organizada que se transmite por tradição.

A antiguidade clássica distinguia entre a *polis* e a *oikía*. Dizia-se que, enquanto a *oikía* reconhecia o governo de um só, a *polis* era constituída de muitos governantes. Por isso Aristóteles dizia que todo cidadão pertencia a duas ordens de existência, pois a *polis* dava a cada indivíduo, além de sua vida privada, uma espécie de segunda vida, a sua *bios-politíkos*. Lafer percebe com Hannah Arendt⁶⁰ que, no plano da *oikía*, o homem era um ser que labutava (*labor*), submetido às necessidades da natureza, buscando a sua utilidade no sentido de meios de sobrevivência. Liberar-se das necessidades era privilégio de alguns – os cidadãos, que constituíam, assim, a esfera pública. A atividade própria do cidadão era a *ação*, que partilhava com a labuta a fugacidade e a futilidade. Mas a *ação*, ao contrário da labuta, dignificava o homem. No encontro dos cidadãos estava centrada a *ação política*. A *ação*, caracterizada por sua ausência de limitação, era imprevisível, donde a inerente instabilidade dos negócios humanos. Daí a exigência da virtude e a necessidade da *ars* ou *techné*. Essas, por sua vez, exigiam certas condições: as fronteiras territoriais para a cidade, as leis para o comportamento, fruto do *trabalho* do arquiteto e do legislador. Mas o direito não se confundia com a legislação, pois o que conferia

estabilidade à *ação* era algo imanente a ela: a virtude do justo, a justiça.

A *paideia* **platônica** é, nesse contexto, um ensinamento ético-político que deve orientar para o “centro divino” ou para o real verdadeiro (*ónôtos ón*): a *práxis* humana ordenada segundo a justiça na alma e segundo a justiça na cidade.

Já a ideia aristotélica não é uma ideia “separada” (*chorismós*), mas imanente à própria *phýsis* sensível. Eis por que não há lugar, em Aristóteles, para a proposição do paradigma de uma *polis* ideal como realidade “separada” e oferecida à contemplação do filósofo ou do legislador, que serão, finalmente, um só e mesmo indivíduo.

Ao rejeitar as ideias separadas, fundamento da univocidade do saber científico, Aristóteles estabelece a dualidade do discurso da ciência que se divide em *episthémé* teórica e *episthémé* prática. Se a elas acrescentarmos o saber que orienta a produção, ou saber *poiético*, teremos o corpo dos saberes segundo a concepção de Aristóteles, regido por uma ordem de proporção, ou analógica, na qual o saber *prático* é intermediário entre o saber *teórico* e o saber *poiético* e utiliza ora um ou outro de seus modelos para construir sua própria estrutura epistemológica.

Há, pois, uma correspondência entre a unidade epistemológica da *ciência prática* e a unidade antropológica do ser moral e político do homem, manifestado no finalismo constitutivo de sua *práxis*. *Theoría*, *práxis* e *téchne*, ou seja, contemplação, *ação* e produção, encontram na *phýsis* o termo comum segundo o qual se estabelece entre elas a unidade de proporção ou analógica que assegura a cada uma tanto sua peculiaridade como seu fundamento comum.

O destino da filosofia da *práxis* na cultura ocidental até o limiar dos tempos modernos conhecerá duas grandes versões da síntese entre *phýsis* e *ethos*, segundo a influência

59. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

60. ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

preponderante seja do Estoicismo, ou seja, da tradição judaico-cristã na linha do direito (natural) clássico.

De um lado, a influência estoica irá acentuar a transcendência e a imutabilidade da *physis* e, correlativamente, a necessidade do *logos* universal em que ela se exprime e que se formula como *nómos* eterno, sob cuja égide se constitui a unidade do gênero humano.

De outro lado, a tradição bíblica, sublinhada com sutileza por Celso Lafer, caminha no sentido de um aprofundamento da universalidade *subjetiva* ou da consciência moral do indivíduo que o constitui como *sujeito* propriamente dito ou como instância interior do *dever ser*, em face da universalidade objetiva da lei. O aparecimento dessa polaridade entre a consciência e a lei, que irá acompanhar a evolução posterior da Ética e do Direito, supõe, por sua vez, o fim do ciclo histórico da *polis* e, do ponto de vista da evolução das instituições e das ideias políticas, a formação dos primeiros esboços da *societade civil* no enorme corpo político do Império Romano e, posteriormente, nas sociedades urbanas da Idade Média.

Essa reflexão, inspirada em nosso diálogo fraterno sobre Hannah Arendt, merece um relevo: Celso Lafer⁶¹ soube observar que, na passagem da antiguidade grega, para a tradição romano-cristã, sob a influência da tradição judaica, a um modelo cujo centro é a **conciliação** (poder como agir conjunto), acopla-se o modelo do **perdão**.

Na **conciliação**, em que o sujeito toma para si a *carga* da ação do outro e assim restabelece a igualdade:

- a) o outro está pronto para corrigir;
- b) o sujeito que lhe assume a carga está pronto para não mais insistir.

61. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*, cit., p. 220.

Entende-se assim, penso eu, a diferença que faziam os gregos entre *poine* (indenização negociada como compensação de um dano) e *timoria*, a vingança ou pena punitiva (*timoreo*, eu puno, eu vingo). O modelo jurídico daí resultante privilegia o juízo como apreciação das ações humanas mediante padrões humanos.

Já na tradição romano-judaico-cristã, o modelo jurídico do **perdão** associa-se à **promessa** (*pacta sunt servanda*). O perdão permite que o passado, que não pode ser mudado, seja **aceito: perdoar como renúncia a vingar-se**. Mas essa renúncia não afasta a vingança totalmente, que sempre pode reaparecer, caso a promessa não seja cumprida.

Surge daí um modelo que está na base dos nossos sistemas jurídicos: **perdão da ação passada e promessa da ação futura, cuja contrapartida é o direito como punição**.

Na tradição romano-judaico-cristã, em que a justiça é vista também como virtude, mas em que a virtude é ato de vontade, justiça como *voluntas*, vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu (Justiniano, repetindo Gaio), a mútua implicação dos modelos é mais dramática. Tornada um atributo da vontade enquanto querer solitário e íntimo, portanto, do livre arbítrio (quer/não quer), a justiça passa a depender da lei e, em última instância, da **lei divina**: “*in temporalis lege nihil est justum ac legitimum, quod non ex lege aeterna homines sibi derivaverunt*”⁶².

Nesse sentido dizia Paulo, na Epístola aos Hebreus (10,30): “Porque nós sabemos quem é o que disse: a mim {per-tence} a vingança, e eu o recompensarei. E outra vez: o Senhor julgará o seu povo”. E na Epístola aos Romanos (12,19): “não vos vingueis a vós mesmos, ó caríssimos, mas dai lugar à ira, porque está escrito: A mim me pertence a vingança; eu retribuirei, diz o Senhor”.

62. *Agostinho - De lib. arb. cap. IV*: “na lei temporal nada é justo e legítimo, senão o que os seres humanos tenham derivado para si da lei eterna” (tradução livre).

A vontade humana, sede da justiça humana, é, na verdade, um poder-querer. Assim dirá Agostinho⁶³, autor estudado por Hannah Arendt em sua tese de doutorado: “a alma ordena que queira – porque se não quisesse não mandaria – e não executa o que manda”. Observa, no entanto, que a alma não mandaria terminantemente, pois, se a vontade fosse plena, não mandaria. “Portanto, não é prodígio nenhum, em parte querer e em parte não querer, mas doença da alma. Com efeito, esta, sobrearregada pelo hábito, não se levanta totalmente, apesar de socorrida pela verdade. Porque uma delas não é completa, encerra o que falha à outra”. Destarte, “a verdadeira justiça não existe salvo na república cujo fundador e governante é Cristo”⁶⁴.

Nessa inspiração agostiniana e arendiana aprendemos juntos – Celso e eu – a entender como a justiça se torna vontade virtuosa, de retribuição equilibrada, mas ao amparo da ordem divina, da justiça divina. Ao contrário do deus aristotélico, a virtude da justiça também cabe a Deus. A vingança do Senhor é a confirmação de seu poder sobre todos e sobre tudo. Se no Antigo Testamento a esperança requer a hierarquia vertical, também o Novo, de certo modo, vive na expectativa do reino celeste, que não desconhece o juízo final. A justiça divina é uma justiça punitiva, em que a retribuição é vertical: não se trata, propriamente, de compensar os maus com o mal e os bons com o bem, mas de manifestar o bem como ordem suprema (divina). Donde o nascimento da *suseptancia* e da *soberania*.

3. A era moderna

A modernidade inaugura um mundo diferente. Uma diferença que aprendemos a conhecer juntos, desde um diálogo

O DIREITO, ENTRE O FUTURO E O PASSADO

intelectual cotidiano com os nossos mestres, dentre eles, Goffredo da Silva Telles e Miguel Reale.

A síntese dessa diferença, inspirada em Hannah Arendt, assim se resume.

Ação se confunde com trabalho (ação como atividade finalista: na relação meio/fim está a sua racionalidade).

Daí a fabricação: trabalho não como domínio sobre coisas (a madeira, mas não a *árvore* é *matéria*), donde a matéria é natureza destruída: a madeira é a morte da árvore.

O direito reduz-se a um fabricar, *jus* é igual a *lex*, meio para atingir certos fins (paz, segurança, bem-estar).

Homo torna-se *homo faber*. Para legitimar a atividade reguladora/transformadora do *homo faber*, para legitimar a relação meio/fim (todo fim é meio para outro fim), o homem é posto como fim em si. Mas, quando isso ocorre, tudo o que existe – a natureza inteira – é degenerado em um simples meio. A esfera do homem político passa a ser a esfera do mercador: o mercado como o lugar de encontro entre os homens que se comunicam pela troca.

A natureza não é mais a *phýsis* na imutabilidade de sua ordem e fundamento de um *nómos* objetivo ao qual deve referir-se a *práxis* humana. Nem se oferece mais como um horizonte de universalidade permanentemente aberto à contemplação do filósofo ou à sabedoria do legislador. Uma nova homologia deverá vigorar entre o modelo da sociedade e a nova ideia da natureza. Ela deverá submeter o pensamento social e político, bem como o pensamento ético, aos princípios epistemológicos e às regras metodológicas da nova ciência da natureza, ciência de tipo hipotético-dedutivo e tendo a análise matemática como seu instrumento conceptual privilegiado.

Eis aí os pressupostos que, na articulação da relação indivíduo-sociedade, irão determinar a abertura de um novo

63. Confissões, livro VIII, 9.

64. Cf. Civitas Dei, Livro II, cap. 21.

horizonte de universalidade: universalidade *hipotética*, onde, na reflexão arendtiana, *tudo é possível*. Se a questão fundamental da antiga filosofia prática no âmbito da vida social era a determinação dos requisitos essenciais que asseguraram ao homem, como cidadão, exercer na sociedade política os atos próprios da vida virtuosa (*eu zero*) ou da vida ordenada para o bem da cidade – identificado com o bem do indivíduo ou com sua *autárqueia* –, o pensamento político moderno assume como sua tarefa primordial propor a solução teoricamente satisfatória ao problema da associação dos indivíduos, tendo como alvo assegurar a *satisfação de suas necessidades vitais*. É a célula germinal do *homo laborans*.

Dentro de semelhante esquema, a universalidade hipotética – que tem exatamente por fim “*suprassumir*” a particularidade empírica do indivíduo por sua elevação à universalidade da vida social – é dotada das características epistemológicas de um *modelo*, capaz de explicar a passagem do *estado de natureza* – situação original do indivíduo – ao *estado de sociedade* – situação atual que se supõe derivada e mesmo, em algumas teorias, degradada do mesmo indivíduo.

Desta sorte, a tarefa a que se propõem as teorias do Direito Natural moderno será a de assegurar ao indivíduo, em sua passagem ao estado de sociedade, os direitos que radicam em seu hipotético estado de natureza original.

Levanta-se, assim, o desafio que tentam enfrentar todas as teorias políticas modernas e que constitui o cerne da mais significativa das obras de Celso Lafer⁶⁵: se o direito tem em vista a liberdade do indivíduo tal como se constitui em sua independência, antes de se vincular a outro indivíduo pelo pacto social, como definir e preservar a esfera do direito no momento em que a liberdade aliena algo de si mesma na submissão a uma lei ou a um poder exteriores? Ou ainda, como

legitimar a dominação que tem origem no fato do contrato social, uma vez que a liberdade individual, fonte suposta de toda legitimação e de todo direito, é justamente o que de algum modo se aliena ou se restringe em virtude do contrato? A essas interrogações Rousseau tentará responder com a noção de *volonté générale*, e a elas Kant julgará poder oferecer uma *satisfação radical* ao fazer do contrato social uma ideia *a priori* da Razão prática.

Todas essas oposições e essas interrogações irão desaguar na ideia de *sociedade civil* em sua acepção pós-Revolução Francesa, cuja conceituação filosófica será alcançada como um dos resultados do Iluminismo político. Com efeito, o conceito clássico de *societas civilis* acaba por perder, pelos fins do século XVIII, sua antiga significação de sociedade política (como comunidade dos *politi* ou dos *cives*) e passa a designar a nova realidade de um corpo social cujo tecido é urdido pelas relações de trabalho e produção e pelo conflito dos interesses. O pressuposto antropológico que subjaz a esse tipo de *socialidade* exprime-se no conceito do indivíduo ao qual o predicado da liberdade – como liberdade “natural” – é atribuído antes e independentemente de seu envolvimento nas relações sociais, ou antes da abertura dessa liberdade estritamente individual a um horizonte efetivo de comunidade.

À feição profundamente individualista desse pressuposto antropológico corresponde, pois, um conceito de liberdade que atribui uma prioridade essencial à liberdade de arbítrio (*libertas arbitrii*) e segundo o qual o comum é, na esfera da liberdade, apenas um domínio formal de possibilidades: igualdade perante a lei, base da liberdade de fazer o que a lei permite⁶⁶.

O advento da sociedade civil como mercado enquanto lugar histórico da realização da liberdade e, portanto, da

65. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*, cit.

66. MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. XI, 3.

vigência da lei e do direito está na origem da cisão moderna entre *ethos* e *nómos* que se exprime nas diversas formas de positivismo jurídico, como também da separação entre Ética e Política, que faz a política pesar sobre o homem moderno como um destino trágico.

A sociedade civil apoia-se, por conseguinte, sobre essa fundamentação dos direitos do homem dotada do tipo de universalidade hipotética (ou, nos termos de Hannah Arendt, **tudo é possível**): os direitos fundam-se na hipótese de um modelo que permita conciliar a liberdade de cada um com a liberdade de todos, de acordo com a finalidade do atendimento à necessidade universal, atendimento que deve ser racionalizado na forma de um sistema das necessidades ou de um sistema econômico. Esse modelo, portanto, não traduz uma ordem contemplada num paradigma ideal nem fundada na natureza (no sentido aristotélico) das coisas e do homem. A ordem, que o sistema das necessidades procura traduzir em razão, resulta das tentativas históricas para se organizar a produção como tarefa de toda a sociedade.

Mas, na sociedade moderna, a afirmação da liberdade como atributo do indivíduo, sujeito autônomo, fará com que os universais concretos (Deus, rei) percam sua função social de personificação do poder criador e político. Com isso, a ação política enquanto princípio unificador – conforme venho discutindo largamente com Celso Lafer – perde força, reduzindo-se o problema da universalidade à experiência concreta de cada um.

Nessa perspectiva voluntarista, a sociedade moderna anuncia uma sociedade complexa e altamente desagregada, donde a função do Estado, que compensa a perda da homogeneidade comunitária. De minha parte, entendo, assim, o que na linha de Luhmann⁶⁷ poderá ser chamado de *dupla separação*.

De um lado, como a ideia de bem, na era moderna, torna-se relativa à perspectiva dos indivíduos, o subjetivismo da vontade se separa e se contrapõe ao objetivismo da razão e da ciência: é a separação entre consciência ética e verdade. De outro, a vinculação das normas da moral e da religião restringe-se à esfera das decisões privadas da consciência, separando-se da vinculação objetiva das normas jurídicas: é a separação entre consciência moral e direito. Segue daí uma terceira separação: a consciência ética deixa de ser vista como um problema de *scientia* e passa a um problema de conduta e valoração, donde a separação entre liberdade e natureza como universos distintos.

4. A idade contemporânea: *animal laborans*

E aqui chegamos, na reflexão arendtiana, ao *homo laborans*, ao homem submetido às necessidades da natureza, buscando a sua utilidade no sentido de meios de sobrevivência.

A ação, entendida como trabalho, passa agora a ser vista como labuta (labor). Isto é, da relação trabalho/bens de uso para a relação labuta/bens de consumo (reino da vitalidade), com a redução do trabalho a *força de trabalho*.

Assim, o direito na sociedade de consumo se instrumentaliza: meio de controle, de planejamento. Saber jurídico como saber tecnológico.

Assim, ao examinarmos a situação atual, deparamo-nos com um profundo paradoxo. De um lado, vemos que o tema da definição e da garantia dos chamados “direitos humanos” tornou-se de alta relevância política nas Declarações solenes, no direito constitucional e no diálogo entre as nações. De outro, a crise das concepções do homem na trilha do espaço de questionamento aberto pelo advento das ciências humanas e pelo predomínio da ideologia individualista torna difícil para nossa sociedade, altamente politizada no sentido organizacional e

67. Cf. LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaften*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, v. 2, p. 893 e s.

técnico (sem falar no ideológico), o reconhecer-se num paradigma fundamental ou o referir-se a uma imagem coerente do homem.

É a crise que aprendemos na reflexão arendiana.

Ora, essa fragmentação da imagem do homem na pluralidade dos universos culturais nos quais ele se socializa e se politiza efetivamente – o universo da família, do trabalho, do bem-estar, da realização profissional, da política nacional e internacional, da fruição cultural e do lazer – torna-se problemática e difícil no mundo informatizado de nossos dias, em que a adequação das convicções do indivíduo e de sua liberdade a ideias e valores universalmente reconhecidos e legitimados num sistema de normas e fins aceito pela sociedade se dispersa numa cacofonia de que é exemplo vivo a *internet*.

E aí reside a raiz provável do paradoxo de uma sociedade obsessivamente preocupada em definir e proclamar uma lista crescente de direitos humanos, mas impotente para fazer descer esses direitos do plano de um formalismo abstrato e inoperante e levá-los a uma efetivação concreta nas instituições e práticas sociais. Na verdade, entre a universalidade do direito e as liberdades singulares, a relação permanece abstrata e, no espaço dessa abstração, desencadeiam-se formas muito reais de violência que acabam por consumir a cisão entre Ética e Direito no mundo contemporâneo: aquela degradada em moral do interesse e do prazer, esse exilado na abstração da lei ou confiscado pela violência do cotidiano.

Nesse ponto, nossa reflexão conjunta, minha e de Celso Lafer, encaminha-se para uma encruzilhada.

Essa encruzilhada, bem percebida por Gérard Lebrun em sua resenha sobre a tese de titularidade de Celso Lafer⁶⁸,

assim se resume: como fundamentar os direitos humanos no horizonte do positivismo jurídico, sem retroceder a um jusrrealismo anacrônico, *[re]construindo*, não obstante, um critério capaz de responder aos desafios totalitários do século XX e evitar as vertigens políticas e jurídicas da sociedade fragmentária de nosso tempo?

De minha parte concluo de modo mais pessimista, reconhecendo que nosso tempo assiste, pelo triunfo do *homo laborans*, à exaustão teórica da matriz da ação e da fabricação, sem que essa exaustão seja acompanhada, no pensamento contemporâneo, pela busca de um horizonte ontológico para a ordem da liberdade comparável em amplitude e profundidade com o intento da antiguidade. Ao contrário, uma fragmentação ética sob as formas mais diversas ocupa a cena intelectual do início do novo milênio e difunde sua linguagem e seu *way of life* no campo inteiro das relações e interações virtuais, como sucedâneo de ideias e práticas sociais, sem encontrar nas declarações universais de direitos uma função propriamente estabilizadora.

Ou, como diz Celso Lafer, “o processo de positivação das declarações de direitos não desempenhou esta função estabilizadora, pois, do século XVIII até os nossos dias, o elenco dos direitos do homem contemplados nas constituições e nos instrumentos internacionais foram-se alterando com a mudança das condições históricas”. Daí, consequentemente, a dificuldade de “atribuir uma dimensão permanente, não variável e absoluta para direitos que se revelaram historicamente relativos”⁶⁹.

Haveria, em tudo isso, uma rendição à conversão tecnológica dos meios de comunicação, por força, talvez, de sua inexorabilidade?

Uma alternativa, a meu ver, que se esboça no horizonte é a dessas sociedades como imensos sistemas virtuais dos quais

68. LAFER, Celso. *Jornal da Tarde*, 3 set. 1988. Caderno de Sábado, p. 4.

69. Idem. *A reconstrução dos direitos humanos*, cit., p. 124.

a liberdade terá sido despersonalizada e que se regularão apenas por modelos sempre mais uniformizadores do *arbitrio* dos indivíduos, já então reduzidos a uma *tecla de acesso* e despojados de sua razão de ser como portadores do *ethos*.

Trata-se, porém, de uma questão decisiva entre todas, pois da resposta que para ela for encontrada irá depender o destino dessas sociedades como sociedades *políticas* no sentido original do termo, isto é, sociedades *justas*.

Seria, então, uma resposta, como propõe Celso Lafer, em sua visão mais otimista, a busca da afirmação da *cidadania* como o direito de ter direitos?

5. O mundo do século XXI: o advento do *homo ludens* e o triunfo das figuras “imagéticas”

A atual revolução tecnológica é a que implica a substituição das máquinas por aparelhos eletrônicos, cada vez mais miniaturizados em unidades de convergência técnica. Com isso é alterada a topologia do mundo ambiente, pois os espaços da fabricação (mundo do *homo faber*) começam a perder importância. Em seu lugar aparece uma nova relação homem/mundo, ou seja, a relação homem-aparelho eletrônico, em que, de um lado, a relação de dependência é reversível: o homem carrega seu aparelho onde quer que esteja; de outro, ele só age conforme a capacidade do seu aparelho. Nessa reversibilidade, sua atividade depende da atividade do outro de uma forma diferente: nem mecânica (relações *de fato* como base de *relações jurídicas*) nem orgânica (*relações jurídicas* como forma/norma das relações de fato), mas *em rede (internet)*. Nesse novo modo de ser, o homem-aparelho, em termos clássicos, parece conviver menos na fábrica como o lugar do *negotium (nec otium/ascholé)* para existir numa espécie de escola (*scholé, otium*) para a aquisição de informações. O *homo faber*, já substituído pelo *homo laborans*, é agora substituído por um *homo ludens*. Ele não lida mais com coisas

(*res*) nem age com as mãos (*manipulação*). A existência deixa de ser um *drama (actio)* e passa a ser um espetáculo (*show*).

Inspirado em Hannah Arendt, Celso Lafer⁷⁰ observa que, na *cultura de massas*, a cultura, *objeto de uso do homo faber*, é transformada em *objeto de consumo pelo homo laborans*. Ela se torna *diversão*, “que é o que se consome nas horas livres entre o trabalho e o descanso”. Com isso surge o risco de rendição a uma atitude *devoradora*, própria de um *animal laborans*, sujeita a um nihilismo sem peias.

A diferença, assim, em face da reflexão de Hannah Arendt está em que – até de modo mais grave – o *homo ludens* (sucessor do *homo laborans*) converte o mundo circundante no espaço da *diversão*. O ser humano não é mais uma *persona* de *táculo da diversão*. O ser humano não é mais uma *persona* de *ações concretas*, mas sim um *performer (ludens)*, que *não age*, mas *digita*. O que lhe resta das mãos são apenas os dedos, com os quais *tange* um teclado.

Na verdade, a noção de *tangibilidade* é inadequada, pois construída a partir da percepção fisicamente nuclear da realidade. Propriamente, o *bit* não é a negação do tangível (*tangere*), como *tocar com os dedos*. Por isso se fala de *não coisa (nec res)*, conforme a reflexão do nosso amigo comum Vilém Flusser⁷¹. O termo vulgarizado para expressar esse novo estado ou forma de ser é *virtual*. O *virtual*, nesse novo sentido, não é tangível nem intangível; nem tem referência a mera possibilidade física mediante alguma habilidade; não *virtual* como produto de *virtus/virtude*, mas de *lúdico* conforme um *código*.

Em um artigo sobre o Wikileaks⁷², observava Celso Lafer com acuidade: “A mais recente e vertiginosa transformação no

70. ARENDT, Hannah. *Pensamento, persuasão e poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 54.

71. Flusser exprime-se em alemão: “Unding”, cf. *Dinge und undinge*: phänomenologische Skizzen, cit.

72. Cf. Celso Lafer, Vazamentos, sigilo, diplomacia: a propósito do significado do Wikileaks. *Política Externa*, cit., p. 12..

horizonte da informação foi a trazida pela Revolução Digital. Esta ampliou de maneira inédita a escala do armazenamento de documentos e a ubiquidade do potencial de sua divulgação pela internet. Ampliou, concomitantemente, a facilidade do acesso e vios de uma nova realidade, tanto que numa sociedade em rede o espaço aberto da internet é mais utilizado para a obtenção de informações do que a consulta a documentos impressos e a autoridades públicas, empresariais, sindicais, ou a porta-vozes de qualquer natureza”.

Na verdade, a revolução digital parece, assim, estar destruindo o antigo espaço público. Ortega y Gasset⁷³ foi superado: na atual revolução das massas – a que agora ocorre – a circunstância se torna *ego* e o *ego* vira circunstância.

Com a substituição da escrita pelo dígito, o mundo de imagens substitui o mundo de conceitos; o espaço público do direito torna-se o espaço da aparência em novo sentido: *show*, espetáculo; a rigor, em vez de *reading*, *roaming*.

Donde a observação de Celso Lafer: “Uma das consequências desta nova realidade e do cruzamento das informações digitalmente armazenadas que enseja é a crescente dificuldade de opor resistência ao devassamento da vida privada, de preservar o sigilo de dados bancários e fiscais, da correspondência proveniente de e-mails, de manter o segredo profissional e o sigilo das comunicações diplomáticas. Em síntese e para manter o foco no propósito deste artigo, a manipulação externa de arquivos digitais, com suporte no papel era e é muito mais difícil do que a manipulação de arquivos de computador. Senhas e os múltiplos mecanismos de defesa, inclusive a encriptagem, voltados para preservar a intangibilidade de arquivos de computador enfrentam diariamente tanto os riscos de manipulação clandestina por seus usuários autorizados (que foi a base dos vazamentos

73. ORTEGA Y GASSET. Op. cit., p. 19 (“eu sou eu e a minha circunstância”).

do WikiLeaks) quanto a competência dos hackers. Este é, em outras palavras, um dado da realidade tecnológica do século XXI que coloca em questão a possibilidade do sigilo, mesmo em esferas em que, inclusive numa democracia de estado de direito, é legalmente tutelada”⁷⁴.

E aqui retorna a aporia dos direitos humanos legislados, mas numa radicalidade que constitui um desafio novo: como lidar com essa desintegração em pedaços (bits) da estrutura íntegra das coisas? Pois essa revolução cultural – e, em sua extensão, jurídica – do mundo informático que nos torna aptos a construir universos alternativos e paralelos ao mundo supostamente dado converte-nos de *sub-jecti* – indivíduos únicos – em *pro-jecti* – de vários mundos.

Se na praça os homens saem de suas casas e se confrontam, na TV a praça e a casa se confundem. Por exemplo, o discurso político, por mais que se exija dele a discussão das ideias, a apresentação de projetos e plataformas, torna-se uma jogada de venda articulada, tornando-se a participação política uma escolha entre diferentes imagens consumíveis.

Com isso, em vez da coletividade dos indivíduos na praça temos o indivíduo coletivizado da mídia tecnológica (TV, computador), na qual estamos todos **separados** (cada um na sua TV, no seu computador) e, ao mesmo tempo, **juntos**, em termos de uma imensa uniformidade (consumidores das mesmas notícias, das mesmas mensagens trocadas, das mesmas novelas, dos mesmos filmes, do mesmo espetáculo). Ou seja, indivíduos isolados e difusos e, simultaneamente, integrados e uniformes.

Ocorre, assim, na verdade, um **curto-circuito nas relações humanas**, por força dessa transformação da informação numa espécie de *commodity*.

74. LAFER, Celso. Vazamentos, sigilo, diplomacia: a propósito do significado do WikiLeaks. *Política Externa*, cit., p. 11 e s.

Esse *curto-circuito*, pensado nos quadros da antiga oposição *indivíduo/sociedade*, conduz, à primeira vista, ao velho problema do papel do Estado como assegurador da liberdade. É o caso, por exemplo, da proteção do indivíduo quanto a dados privados (privacidade) e a questão da investigação da lavagem de dinheiro (ordem pública). Assim, de um lado, tornar-se-ia importante sublinhar o risco representado pela construção independente (de controle estatal) de redes de comunicação **privadas** e das regras **por elas** produzidas (exemplo típico: internet) – se George Orwell escrevesse hoje o seu “1984” pensaria, certamente, **nesse** risco – e na assimetria do poder privado que elas engendrariam em face do poder público. De outro, as dificuldades de implantação de políticas públicas de proteção (com a exigência de acesso legal a dados privados por parte de funcionários estatais) dentro desse espaço privado levantariam a questão dos limites de intervenção do Estado, até porque seus atores privados (indivíduos) tenderiam a reclamar, nos quadros constitucionais e jurisprudenciais da atualidade, seus direitos à privacidade e à intimidade.

Em suma, nosso tempo está dominado, de modo subliminar para o homem comum – o homem do *sensu commun* –, por um “sentido pantécnico” sem par (a expressão é de Martin Buber). Só conhece “aparelhos” dominantes, de um lado, e objetos (“informações”) a dominar, de outro. Não estabelece grandes diferenças quando se trata ora de material técnico, ora do suposto material humano. Nesse mundo, no qual todo objeto é um *dato técnico-informático*, tudo é meio para alcançar outro meio, sem nenhum fim visível. Inclui-se o próprio sujeito, degradado a mera função digital, renovável e substituível.

A tecnologia hodierna, voltada para a elaboração de informações, apaga, assim, as diferenças entre o normal e o normativo, em favor do regulador. Tudo é uma questão de regulação. Não no sentido de *regula*, regra-padrão, mas de *bul*, *formação-tica*, *instrução de uso*, *mode d'emploi*, *Gebruchsanweisung*.

A natureza nem é mais a *phýsis* na imutabilidade de sua ordem e o fundamento de um *nómos* objetivo ao qual deve referir-se a *práxis* humana. Nem essa se oferece mais como um horizonte de universalidade permanentemente aberto à contemplação do filósofo ou à sabedoria do legislador.

Uma nova homologia passa a vigorar entre o modelo da sociedade e a nova ideia de virtualidade.

O advento da sociedade pantécnica/digital, como lugar da realização da **técnica informática**, está na origem da nova cisão – contemporânea – entre *ethos* e *nómos*, liberdade e lei, que se exprime não só nas diversas formas de positivismo ético e jurídico, como também numa separação angustiosa entre Ética e Política, que faz a política pesar sobre o homem hodierno como um destino trágico.

Isto é: de um lado, como a ideia de bem se torna relativa à perspectiva dos indivíduos informáticos, o subjetivismo da vontade se separa e se contrapõe ao objetivismo do bom senso: é a **confusão entre senso comum e circulação de informações** (*chat*).

De outro, a vinculação às normas da moral ou da religião ou de qualquer instância superior restringe-se à esfera das decisões de um espetáculo coletivo, separando-se da vinculação objetiva às normas jurídicas: é a **vinculação à “moral” do espetáculo, mediante um código de regras e procedimentos técnicos** (*software*).

Segue daí uma terceira transformação: a consciência moral deixa de ser vista como um problema de *dever* e passa a um problema de utilidade da conduta em termos de sua relevância técnica, donde a **nova relação entre liberdade e responsabilidade**. Ou seja, com isso é gerado um *ethos* de indiferença, de indiferença controlada tecnicamente, em que a *responsabilidade*, na moral e no direito, na vida social e na intimidade individual, só aparentemente se funda em convicções ou mesmo em resultados das convicções, pois passa a

fundar-se nessa vaga percepção de que: *onde nada pode ser feito, algo precisa ser feito. Por quem? Ninguém sabe.*

A diferença entre o modelo horizontal (um perante o outro) e vertical (mediante hierarquia de instâncias) da responsabilidade se esfuma, torna-se difusa: na sociedade pan-técnica não há instâncias, apenas situações, em que os “parâmetros” não são dados por “figuras paradigmáticas” – como bem viu Hannah Arendt em seu *Homens em tempos sombrios*⁷⁵ –, mas por figuras “imagéticas” que direcionam não porque inspiram respeito, mas porque chamam a atenção⁷⁶.

A crise das concepções do homem na trilha do espaço de questionamento aberto pelo advento das ciências humanas e pelo predomínio da ideologia individualista torna difícil para nossa sociedade, altamente politizada, no sentido organizacional e técnico, a capacidade de reconhecer-se num perfil antropológico fundamental ou de referir-se a um paradigma coerente do homem.

Vale aqui, afinal, uma palavra de reflexão que fica no ar, diante da afirmação, inspirada em Hannah Arendt, de Celso Lafer⁷⁷, de que um dos direitos humanos básicos em nossos tempos é o *direito à informação* (como condição essencial para a manutenção de um espaço público democrático) e o *direito à intimidade* (indispensável para a preservação do calor da vida humana na esfera privada). Reflexão desafiante diante da passagem do *homo laborans* para o *homo ludens*, do *métrom* dado pelas figuras *paradigmáticas* para o das figuras “*imagéticas*”.

75. ARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

76. Sobre, há um tempo, que o compêndio de Miguel Reale, *Lições preliminares de direito*, ganhara destaque nas estantes de uma grande livraria depois que fora mencionado, na mídia, entre as principais leituras de Fernandinho Beiramar...

77. ARENDT, Hannah. *Pensamento, persuasão e poder*, cit., p. 123.

IV

RESPONSABILIDADE JURÍDICA NUM MUNDO PANTÉCNICO

1. Responsabilidade e liberdade: a herança da modernidade

A liberdade, como um dado típico da espontaneidade humana, opõe-se à natureza enquanto um mundo regido por leis determinadas. Essa foi, em síntese, a herança da era moderna.

De um lado, como a ideia de bem se torna relativa à perspectiva dos indivíduos, o subjetivismo da vontade se separa e se contrapõe ao objetivismo da razão e da ciência: é a separação entre consciência ética e verdade. De outro, a vinculação das normas da moral e da religião restringe-se à esfera das decisões privadas da consciência, separando-se da vinculação objetiva das normas jurídicas: é a separação entre consciência moral e direito. Segue daí uma terceira separação: a consciência ética deixa de ser vista como um problema de *scientia* e passa a um problema de conduta e valoração, donde a separação entre liberdade e natureza como universos distintos.

O resultado dessa liberdade é, então, a abertura de oportunidades para aproveitar-se o indivíduo do emprego