A AUTODETERMINAÇÃO DA PESSOA E A SOCIALIZAÇÃO DO DIREITO

MARIA GUADALUPE PIRAGIBE DA FONSECA

Neste nosso mundo tão materializado e dominado por interesses de ordem econômica, descrente dos valores jurídicos e éticos, nunca será demais insistir na prioridade da pessoa humana que na verdade é o único sujeito da cultura e portanto o beneficiário dos bens resultantes do progresso das ciências e da tecnologia.

Diz LON FULLER, professor na Universidade de Harvard, que os magnos problemas jurídicos são permanentes, visto que, deitam raízes nas antinomias do homem. A solução dessas questões é que exige revisão periódica no sentido de atender às peculiaridades de tempo e de lugar. Há, porém, momentos na história dos povos em que alguns desses problemas sobrelevam os demais. Tornam-se, de certa forma, uma espécie de pano de fundo para todos os outros temas levantados pelo pensamento filosófico-jurídico. Esse fenômeno parece que ocorre hoje com a insistente questão da autodeterminação da pessoa humana, quando confrontado, nas sociedades ditas massificadas, com o fato da socialização do direito e do próprio homem. Não têm faltado argumentos que tentam justificar o fato como indispensável às exigências do interesse coletivo, ou como tradicionalmente se convencionou chamar *interesse do Estado*.

No pensamento dos modernos tornou-se lugar comum opor a preocupação com o social ao individualismo liberal, concepção burguesa responsabilizada por muitos dos desacertos do presente. À primeira vista, essas duas concepções de homem e de mundo parecem inconciliáveis, cada qual correspondendo, na ordem da convivência, a sistemas de organização política e jurídica que mutuamente se excluem. Entretanto, é preciso não esquecer que

as doutrinas sobre o indivíduo e a sociedade se acham mescladas a fortes influências ideológicas que marcam profundamente aquelas visões conceituais. Haja vista o que ocorreu com a dimensão do interesse individual, hipertrofiado pela ideologia burguesa, que em função dessa idéia, entendeu de eleger como ideal humano maior a segurança e comodidade pessoais. Em contrapartida, a ideologia socialista — reverso da moeda — substantivizou a sociedade atribuindo-lhe a categoria de sujeito dos verdadeiros interesses, resguardados pelos complicados mecanismos estatais.¹ Não é por acaso que um dos assuntos da preferência dos juristas nos últimos decênios tem sido a proteção dos chamados direitos humanos. Uma vasta literatura enaltece as declarações de direitos, nos planos nacionais e internacional; descobre áreas novas do relacionamento social para as quais se impõe o desdobramento daquelas declarações e até propõe alterações na redação da lei dos direitos do homem para facilitar a sua hermenêutica. Lamentavelmente, a prática dos direitos humanos — malgrado o aparato jurídico — não tem correspondido ao entusiasmo teórico dos autores. Sendo assim, o esforço intelectual, apesar de nobremente motivado, transcende a realidade e, por isso mesmo, acaba por corroborar com uma “hipocrisia institucionalizada”. O mesmo ocorre com o discurso sobre o *interesse social* e suas conseqüências: carregado de retórica, mas carente de uma vinculação significativa com o mundo das relações sociais ou dos ordenamentos jurídicos vigentes.

Em que medida a socialização do direito afeta a liberdade pessoal? Como equilibrar as exigências, cada vez mais prementes, da segurança e ordem sociais com o poder de autodeterminação da pessoa? A reflexão, aliada à *praxis* da vida social, poderá oferecer respostas que funcionem como diretrizes para o conturbado momento contemporâneo.

A análise do tema da autodeterminação da pessoa abrange a rigor três aspectos: o primeiro diz respeito à sua fundamentação filosófica, o segundo se refere à sua conceituação jurídica e o terceiro está ligado aos critérios de delimitação do seu exercício. A primeira das considerações condiciona as duas outras, na medida em que, tanto a questão jurídica, quanto a questão política precisam guardar coerência, não só com o que se entende por natureza da autodeterminação da pessoa, como também e

¹ LEGAZ Y LACAMBRA — “El derecho, la justicia y la seguridad”, em “Humanismo, Estado y Derecho”, Barcelona, 1960.

principalmente, com uma determinada concepção de homem e de mundo que se venha a adotar. No atual momento histórico trata-se, antes de mais nada, de restaurar a idéia de autodeterminação repensando o conceito de pessoa.

A autodeterminação da pessoa é uma realidade que de tal modo se impõe à razão, que não existe doutrina jurídica que tenha conseguido sobreviver ignorando totalmente esse fato, ou seja, excluindo o conceito de liberdade. A idéia de liberdade sempre interessou os juristas que sistematicamente a incluem em suas teorias, ainda que se trate apenas da liberdade como construção do direito, tal como KELSEN a concebeu. Essa observação induz a pensar sobre se o homem, no contexto do universo, representa na verdade uma instância de autonomia em face das coisas. Se assim for, essa sua condição o torna responsável pelos próprios atos, e por conseguinte, não subordinado à fatalidade da natureza, nem diluído como pó nas ondas dialéticas da história. Mais ainda, os interesses dos quais o homem é titular devem ser, em princípio, respeitados como complementos necessários daquela responsabilidade.

A corrente de pensamento conhecida como filosofia da existência ou da vida oferece, nesse particular, subsídios que têm sido aproveitados de modo bastante feliz por boa parte do pensamento jurídico contemporâneo. A reflexão jurídico-filosófica toma como ponto de partida a célebre distinção entre os dois níveis da existência humana: existência pessoal a qual se chega pelo exercício da liberdade, e existência impersonalizada no *se* heideggeriano. A verdadeira existência é aquela que transcorre ao nível da vida pessoal, pois é ali que se manifesta a radical situação ontológica do homem: a de ser livre. A existência dita *autêntica* é pois a do sujeito na solidão do *ser-si-mesmo* que foge ao plano do público ou da banalidade. O *ser-si-mesmo*, no sentido dado por KARL JASPERS, não exclui todas as formas de convivência, antes as exige — desde que a comunicação se faça em pequenos grupos. O homem que consegue emergir do mundo da superficialidade alcançará uma produtiva comunicação com outros homens que também se alçaram até aquele estágio espiritual. Dessa forma a personalidade aparece como uma conquista graças à liberdade de escolha. Por um ato de vontade o homem alcança a sua plena humanidade e por atos subseqüentes, igualmente livres, se mantém nela e nela progride. Esse é o nível da existência valorado positivamente.

Mas, o homem não é a sua existência, senão que *está* na existência. Nessa idéia vai implicada uma certa metafísica persona-

lista no estilo de ORTEGA y GASSET que prefere a palavra *vida* para expressar melhor a caminhada do homem em direção à sua verdade, ao seu ideal humano. Dentro dessa perspectiva a qualidade de pessoa do homem não deriva do fato da sua existência — as coisas também existem — mas do fato de que a existência é *sua*. A existência para o ser humano representa, primordialmente, um instrumento do seu *constituir-se* ou *fazer-se* homem. A partir desse humanismo parece ter sentido a conclusão sobre o valor da pessoa como fonte de todos os específicos valores jurídicos. Também ganha sentido a afirmação de que o direito atinge a sua finalidade quando se estrutura como *técnica social* a serviço da realização pessoal de cada cidadão.

Do fato da autodeterminação do homem se chega ao conceito ético de pessoa e deste, ao conceito jurídico de pessoa é mais um passo. Como diz LEGAZ y LACAMBRA, o direito dá forma a um dos modos de ser do homem: *ser sujeito de direito*.² Por isso mesmo, não pode ficar ao arbítrio do legislador reconhecer ou não uma condição jurídica que possui raiz ontológica. Mesmo quando, por razões ideológicas, aconteceu para certas categorias de homens, a supressão total da personalidade jurídica e a conseqüente negação da liberdade, não desapareceu a consciência de que o instituto da escravidão era contrário ao direito natural. Essa consciência permanece e faz a crítica dos sistemas político-jurídicos modernos, que muito embora reconhecendo a todos a situação de sujeitos de direito, continuam de fato dominados por imagens ideológicas de pessoa humana. Essa experiência tem inspirado a juristas como GEORGES BURDEAU a idéia de que a realidade da pessoa como valor em si, permanente e independente de quaisquer modelos, é anterior a todas as contingentes concepções de homem, artificialmente construídas para atender aos objetivos que os Estados nacionais se propõem.³

As profundas contradições do homem se manifestam, ao mesmo tempo, na expressiva frase de GOETHE “a injustiça é preferível à desordem”, como na não menos verdadeira idéia nietzscheana de que o homem ama viver perigosamente. Essas duas tendências humanas registradas por aqueles dois grandes pensadores correspondem, do ponto de vista jurídico, respectivamente, à exigência de estabilidade, que só a ordem pode satisfazer e ao anseio de

² LEGAZ Y LACAMBRA — “La noción jurídica de la persona humana y los diversos del hombre” em *Humanismo, Estado y Derecho*”, op. cit., p. 107.

³ G. BURDEAU — “La notion juridique de la personne humaine et les concepts relatifs aux droits de l’homme” — Congresso de Direito Comparado — Londres, 1950.

liberdade que essa mesma ordem não está autorizada a sufocar. Mais uma vez se encontram implicados os níveis pessoal e social da vida humana. O direito, é certo, não alcança senão o plano da vida social, não obstante, deve considerar que a personalidade humana abrange espaço maior do aquele ocupado pela personalidade jurídica.

A segurança e a certeza sempre foram vistas como objetivos do ordenamento jurídico. No campo da axiologia jurídica fez-se corrente a classificação da segurança, da certeza e da ordem sociais dentre os valores ditos *fundantes*, mediante os quais se estabelece, no convívio, o justo equilíbrio de interesses. Trata-se, é claro, da segurança individual de cada cidadão diante da ordem objetiva e da certeza, que essa ordem deve oferecer, de garantia dos direitos subjetivos.

Entretanto, por força das novas condições que determinam a organização das sociedades contemporâneas, o pensamento jurídico se defronta como uma inusitada forma de segurança, dita *social*, que segundo THOMAS COWAN representa uma moderna dimensão do interesse social.⁴

O novo sentido do valor segurança, a rigor, foi forjado, lentamente, pela prática das relações sociais que se formam em virtude das reivindicações de amplos segmentos da sociedade. Esses reclamos nascem de necessidades vitais e primárias do homem de cuja satisfação vai depender a existência mesma da liberdade. Na medida em que o Estado reconhece a legitimidade dessas exigências, precisa criar mecanismos de atendimento. Esses mecanismos, respaldados que estão nas leis, implicam em restrições do direito de liberdade, mas, paradoxalmente, o sistema jurídico que incorpora o sentido social da segurança atende de maneira mais perfeita a realidade integral do homem, pois, concebe o poder de autodeterminação da pessoa como um elemento no contexto da justiça social.

Apesar da superioridade, pelo menos para o momento contemporâneo, do conceito de segurança social sobre o de segurança individual, a tentativa de concretizar esse ideal vem resultando numa crescente desumanização do direito, em outras palavras, cada vez mais, a sociedade ocupa o lugar da pessoa. Isso aconteceu porque a sociedade, enquanto totalidade, se fez titular dos interesses ditos sociais. Então, o que nasceu como interesse do indivíduo, enquanto cidadão de grupos grandemente massificados,

⁴ THOMAS COWAN — “Le stanze della sicurezza sociale e la filosofia del diritto”, Rivista internazionale di Filosofia del Diritto, 1954, V, VI.

por uma espécie de metamorfose se transforma em interesse da sociedade, ou o que é pior, interesse do Estado.

Não faltam discursos ideológicos que, apropriando-se das práticas sociais, obscurecem o seu sentido e com isso se distanciam dos critérios mais acertados de composição dos interesses. Esse *pecado* não foi cometido apenas pelas concepções tipicamente totalitárias, mas também por aquelas que se intitulam democráticas. Basta observar a polêmica em torno do conceito de democracia para verificar que a teoria quer se antecipar à *praxis*, orientando-a pelos padrões do que se entende por *agir democrático*. Com isso, ganha corpo o processo de socialização do homem, que, consciente, ou inconscientemente, abdica do seu poder criativo de autodeterminação para aceitar o que já foi pensado e dito em seu nome. A submissão aos esquemas resulta mais fácil, menos trabalhoso e pretendidamente mais seguro.

Nada há a opor à idéia de segurança social; trata-se de uma autêntica expressão de um valor humano e portanto perfeitamente compatível com a preservação da autodeterminação da pessoa. Esse novo conceito, entretanto, não será razoavelmente assimilado, nem terá aplicação eficaz enquanto não se desvencilhar, quer dos postulados do racionalismo jusnaturalista moderno, quer dos princípios que embasam as concepções economicistas. Ambas as correntes teóricas giram em torno de impressionantes abstrações: homem naturalmente livre e pessoa soberana detentora dos interesses coletivos. Ora, esse pensamento, marcadamente conceitualista, desloca o problema da conjugação da segurança social com liberdade individual do nível da experiência para o da especulação metódica, substituindo a riqueza das relações intersubjetivas por esquemas estereotipados. Sem dúvida, essas concepções formalistas prestaram relevantes serviços no passado, mas hoje a sua esterilidade é notória. Assim como ocorreu com o conceito de liberdade natural do homem e os conseqüentes direitos fundamentais, também os conceitos de segurança e justiça sociais vêm caindo no domínio do puro discurso, que muitas vezes, deixa a perder de vista as raízes humanas da questão. A consideração das situações concretas de vida no seu dinamismo contribuirá certamente de modo eficaz para o levantamento das reais possibilidades de aplicação da segurança social, aplicação que não anule, mas preserve a autodeterminação da pessoa, sem a qual, segurança, ordem e justiça são palavras esvaziadas de significado.