

Sociedade da Informação, Cyberlaw e o conceito kantiano de autonomia na dogmática constitucional brasileira

Information Society, Cyberlaw and the kantian concept of autonomy in brazilian constitutional dogmatics

Robison Tramontina(1); Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz(2)

1 Doutor em Filosofia Política pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (CAPES 6). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC-CAPES 4).

E-mail: robison.tramontina@unoesc.edu.br | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1852-4983>

2 Doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla. Professor Permanente do Mestrado em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina (PPGD | Unoesc) e Professor Colaborador do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pelotas (PPGD | UFPEL).

E-mail: mar.cunhaecruz@gmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9343-5358>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 15, n. 3, p. 158-179, Setembro-Dezembro, 2019 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Novembro 18, 2019; Accepted/Aceito: Março 17, 2020]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2019.v15i3.3721>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O presente artigo aborda, a partir do cenário da sociedade informacional, o conceito de autonomia da vontade, de matriz kantiana, e o *cyberlaw*. Defende a necessidade de reler a referida noção para atender as demandas do novo cenário jurídico e social gestado na *cybersociety*. Trata-se de um pesquisa bibliográfica de natureza descritiva que integra uma investigação mais ampla sobre a possibilidade de serem feitas ou não conexões do conceito kantiano de autonomia com a premissas da teoria de *cyberlaw* de Lawrence Lessig, a partir de um diálogo adequado com a dogmática constitucional brasileira. As bases teóricas utilizadas são as seguintes: Immanuel Kant, Manuel Castells, Lawrence Lessig e Ingo Sarlet. A investigação está dividida em duas partes: a primeira caracteriza a sociedade da informação e apresenta a proposta arquitetônica do *Cyberlaw* de Lessing, a outra, analisa o conceito de autonomia em Kant e evidencia as leituras dogmáticas feitas na doutrina brasileira sobre essa concepção.

Palavras-chave: Sociedade da Informação. Cyberlaw. Autonomia da vontade.

Abstract

This article approaches, from the information society scenario, the concept of autonomy of the will, of Kantian matrix, and the cyberlaw of Lawrence Lessig. It defends the need to reread these premises to meet the demands of the new legal and social scenario created in cybersociety. This is a descriptive bibliographic research that integrates a broader investigation into the possibility (or not) of making connections between the Kantian concept of autonomy with the premises of Lawrence Lessig's cyberlaw theory, based on an appropriate dialogue with Brazilian constitutional dogmatics. The theoretical bases used are the following: Immanuel Kant, Manuel Castells, Lawrence Lessig and Ingo Sarlet. The investigation is divided into two parts: the first characterizes the information society and presents the architectural proposal of Lessing's Cyberlaw, the other, analyzes the concept of autonomy in Kant and highlights the dogmatic readings made in the Brazilian doctrine about this conception.

Keywords: Informational Society. Cyberlaw. autonomy of will.

1 Introdução

As linhas que entrelaçam Direito e Tecnologia na Sociedade da Informação estão cada vez mais fulgurantes. A importância de se investigar sobre esta confluência não se justifica somente pela atualidade, mas principalmente pelo impacto que este debate pode contribuir para as respostas e para as várias perguntas e inquietações relacionadas à temática na seara jurídica.

O presente artigo investiga, a partir do cenário da sociedade informacional, em que medida o conceito de autonomia da vontade, de matriz kantiana, dialoga ou não com as premissas do *cyberlaw* de Lawrence Lessig. É resultado de uma revisão bibliográfica de natureza descritiva que integra uma investigação mais ampla sobre a possibilidade serem feitas ou não conexões do conceito kantiano de autonomia com a premissas da teoria do *cyberlaw* de Lawrence Lessig, a partir de um diálogo adequado com a dogmática constitucional brasileira. Muitos são os autores da literatura científica brasileira que analisam a perspectiva da dignidade da pessoa humana, mas esse artigo aponta quatro relevantes que citam direta e textualmente a visão kantiana de autonomia da vontade como uma das dimensões da dignidade da pessoa humana: Flávia Piovesan, Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmento e Ingo Sarlet.

O referencial teórico, entendido como o conjunto de concepções teóricas, conceitos e categorias aptas a identificar e descrever o objeto de pesquisa, está subsidiado nas concepções de autonomia da vontade e dignidade de Immanuel Kant; de Sociedade Informacional de Manuel Castells, de *Cyberlaw* de Lawrence Lessig; e de autonomia (dignidade humana) de Ingo Sarlet no contexto constitucional brasileiro. A investigação está dividida em duas partes: a primeira caracteriza a sociedade da informação e apresenta a proposta arquitetônica do *Cyberlaw* de Laurence Lessing, a outra, analisa o conceito de autonomia em Kant e evidencia as leituras dogmáticas feitas na doutrina brasileira sobre essa concepção.

2 Sociedade da informação e o *cyberlaw*

“Nenhuma reflexão séria sobre o dever da cultura contemporânea pode ignorar a enorme incidência das mídias eletrônicas e da informática”¹. A emblemática assertiva de Pierre Lévy pode ser parafraseada para o âmbito jurídico, pois nenhuma reflexão séria sobre o dever do Direito contemporâneo pode ignorar a enorme incidência das mídias eletrônicas e da informática. Daí infere-se que o Direito e os seus meios expressão não de ser (re)lidos perante a linguagem informatizada da Sociedade do Século XXI, para que sejam melhor teorizados e compreendidos.

1 LÉVY, P. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. 15. reimpr. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2008. p. 10.

De fato, a leitura do Direito há de ser feita para uma sociedade em que os meios de comunicação conduzem a uma “economia eletrônica baseada no conhecimento, na informação e em fatores intangíveis (como imagem e conexões)”². Os efeitos desta (re)leitura levam ao que Castells³ propõe de “cultura da Internet”, que é baseada na (1) flexibilidade; na (2) ausência de um centro de comando e na (3) autonomia máxima de cada nó. É uma cultura que pressupõe uma crença tecnocrática no progresso dos seres humanos mediados pela tecnologia, que prospera pela criatividade tecnológica livre e aberta, alicerçada em redes virtuais que pretendem reinventar as formas pelas quais a sociedade se relaciona, e materializada pelo mercado nas engrenagens da nova economia. Uma cultura contemporânea que se associa às tecnologias digitais e cria uma nova proposta de relacionamento entre a técnica e a vida social: a cibercultura⁴.

É verdade que a disponibilidade de reprodução, recriação e difusão de bens imateriais, numa dimensão participativa e colaborativa nunca antes alcançada, suscita indagações sobre a noção do indivíduo-autor (ator) e seus fundamentos socioculturais, filosóficos e jurídicos⁵. A forma de pensar dos atores absorve uma nova lógica de rede, “de excessos, agilidade, integração, relativização e expertise jovem”⁶. A economia neste contexto caminha para a valorização cada vez maior de bens imateriais, da disputa por conhecimentos técnicos, tendo o processamento de informações por código computacionais a sua via de acesso⁷. Novas formas de trabalho nutrem uma dependência das redes comunicativas e colaborativas compartilhadas, das quais resultam novas redes de relações intersubjetivas (intelectuais, afetivas e sociais). Emergem, pois novos comportamentos, traços psíquicos, diferentes ciclos de conhecimento, racionalidade, reserva, isolamento, mobilidade, pontualidade que integram uma nova organização subjetiva⁸.

Neste cenário, é a interação que garante a compreensão ampliada de um determinado produto cultural oferecido. Há palco para que se medite sobre o conceito de Inteligência Coletiva⁹ no qual o conhecimento de um determinado assunto é construído a partir do envolvimento das muitas partes presentes no processo

2 CASTELLS, M. *A galáxia Internet: reflexões sobre Internet, negócios e sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 85.

3 CASTELLS, M. *A galáxia Internet: reflexões sobre Internet, negócios e sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

4 LEMOS, A. *Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea*. 7. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.

5 MAGALHÃES, T. S. O. *A criação no ciberespaço e as licenças autorais alternativas*. 2008. 83 f. Dissertação (Mestrado em Tecnologias da Inteligência e Design Digital). São Paulo: PUC-São Paulo, 2008.

6 PIMENTEL, M.; FUKS, H. (Org.). *Sistemas colaborativos* [e-book]. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 86.

7 MAGALHÃES, T. S. O. *A criação no ciberespaço e as licenças autorais alternativas*. 2008. 83 f. Dissertação (Mestrado em Tecnologias da Inteligência e Design Digital). São Paulo: PUC-São Paulo, 2008.

8 PIMENTEL, M.; FUKS, H. (Org.). *Sistemas colaborativos* [e-book]. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

9 LÉVY, P. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. 15. reimpr. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2008.

de comunicação. De fato, uma ponderação reflexiva que admita compreender as transformações sociais e considerar suas decorrências deverá atender a integração de critérios sócio-culturais e éticos aos econômicos e políticos habitualmente combinados às características da “Sociedade da Informação” e, desta forma, colocar à disposição caminhos para uma participação ativa na construção de seu futuro.

A caracterização desta “Sociedade da Informação” reclama duas implicações: a reformulação do conceito complexo de “sociedade pós-industrial” e o meio de transmitir o conteúdo específico do “novo paradigma técnico-econômico”¹⁰. Nessa sociedade, segundo Castells¹¹: a informação é matéria-prima de insumo, propiciada pelos avanços tecnológicos na microeletrônica e telecomunicações; há penetrabilidade das novas tecnologias ressaltada pela concepção da sinergia e do dinamismo capazes de modular o processo de mudança das tendências de transformações técnico-econômicas; predomina a lógica de redes tecnológicas que permitem suscitar resultados imprevisíveis da criatividade que emana da interação complexa, desafio quase intransponível no padrão tecnológico anterior; flexibiliza-se a essência do paradigma, que oportuniza a capacidade de reconfiguração e maior disponibilidade para a incorporação de mudanças; há convergência tecnológica, que reforça os efeitos da sinergia decorrente da penetrabilidade das tecnologias.

Com efeito, estas descrições/projeções de Werthein¹² e Castells¹³ ainda podem ser lidas nos três componentes que caracterizam a concepção de “Economia Digital” do relatório *Digital Economy Report 2019* da Unctad¹⁴ (2019, p. 4-5): 1) Aspectos centrais: inovações fundamentais (semicondutores, processadores), principais tecnologias (computadores, dispositivos de telecomunicações) e infraestruturas de habilitação (Redes de Internet e telecomunicações); 2) Tecnologia digital e da informação (TI): setores que produzem produtos-chave ou serviços que dependem das principais tecnologias digitais, incluindo plataformas digitais, aplicativos móveis e serviços de pagamento; 3) Um conjunto mais amplo de setores de digitalização, que inclui aqueles em que produtos e serviços digitais (finanças, mídia, turismo, transporte) estão sendo cada vez mais usados (por exemplo: comércio eletrônico/e-commerce).

A lógica social da inovação, da produtividade e do crescimento econômico a partir de um novo paradigma tecnológico há de ser alcançada pelas formas jurídicas.

10 WERTHEIN, J. A sociedade da informação e seus desafios. *Ci. Inf.*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000.

11 CASTELLS, M. *A galáxia Internet: reflexões sobre Internet, negócios e sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

12 WERTHEIN, J. A sociedade da informação e seus desafios. *Ci. Inf.*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000.

13 CASTELLS, M. *A galáxia Internet: reflexões sobre Internet, negócios e sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

14 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Digital Economy Report 2019: implications for developing countries*. New York: UN Publications, 2019. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019_en.pdf. Acesso em: 19 mar. 2020.

Novos pressupostos para interpretar a nova realidade fulguram alterações nas concepções de espaço (desterritorialização¹⁵), de escrita (hypertexto¹⁶), de tempo (pontilhista¹⁷) e de relacionamento (líquido¹⁸). E as concepções do Direito não estão imunes a este dinamismo.

Lawrence Lessig¹⁹ foi um dos precursores da nova leitura a ser direcionada ao Direito, e pode ser listado como um dos que construíram o *Cyberlaw*. Seu argumento inicial de que o “Código é lei” tornou-se uma linha condutora dos escritos que tematizam o Direito e o *Cyberspace*. Lessig descreve quatro formas de regulação dos comportamentos humanos: normas sociais, mercados, leis e arquitetura.

As leis formalizam o que é uma conduta permitida e uma conduta proibida. As restrições que as diferentes normas sociais (cultura) impõem ao comportamento não são formalizadas, mas são reais e comungam da ideia de que certos comportamentos são aceitos, e outros não. Com o alto preço de alguns produtos ou serviços poucos irão comprá-los, prova de que o mercado também regula os comportamentos. Sugere que as ferramentas utilizadas para interagir nos limitam. Arquitetos, urbanistas e engenheiros sabem disso, há muito tempo. Todavia, a influência do comportamento humano através da modelagem do espaço é limitada pelas leis da natureza. Não se constrói qualquer ponte ou prédio. Contudo, no *Cyberspace*, segundo Lessig, a tecnologia de informação e comunicação pode ser desenhada para qualquer caminho, e assinala um quarto modo de regulação: a arquitetura.

Ao afirmar que o *Cyberspace* é um espaço em que podemos moldar como nenhum outro lugar e modular o comportamento humano, significa que projetar o *Cyberspace* é uma atividade reguladora. Produz o que Lessig chama “Código da Costa Oeste” (*Silicon Valley*, Redmond-WA), código de software que regula o comportamento humano. Quanto mais usado o *cyberspace* para interagir/comunicar, mais restringidos seremos por este Código. Por outro lado, as leis (“Código da Costa Leste”) são criadas por um mecanismo formalizado e complexo em democracias. A aprovação, geralmente, é difícil, dispendiosa e demorada; com discussão pela sociedade.

15 CASTELLS, M. *A galáxia Internet: reflexões sobre Internet, negócios e sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

16 LÉVY, P. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. 15. reimpr. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2008.

17 BAUMAN, Z. *Vida para Consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

18 BAUMAN, Z. *A sociedade individualizada*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

19 Consultar as seguintes obras: LESSIG, L. The Path of Cyberlaw. *Yale Law Journal*, vol. 104, n. 7, p. 1743-1756, May 1995. LESSIG, L. Reading the Constitution in Cyberspace. *Emory Law Journal*, vol. 45, no. 3, p. 869-910, Summer 1996. LESSIG, L. Intellectual Property and Code. *St. John's Journal of Legal Commentary*, vol. 11, no. 3, p. 635-640, Summer 1996. LESSIG, L. Constitution and Code. *Cumberland Law Review*, vol. 27, no. 1, p. 1-16, 1997. LESSIG, L. The Law of the Horse: What Cyber Law Might Teach. *Harvard Law Review*, vol. 113, n. 2, p. 501-549, December 1999. LESSIG, L. *Code: And Other Laws of Cyberspace*. Basic Books: New York, 2000. LESSIG, L. *Code version 2.0*. Unknown: Edição do Kindle, 2008. Os argumentos desenvolvidos no intervalo de páginas 4-6 estão fundamentadas nas obras acima citadas.

Lessig se preocupa com a transição do Código da Costa Leste (governo) para o Código da Costa Oeste (corporações). O ciberespaço pode perder muito da qualidade que inicialmente teve como um lugar de discussão aberta e livre. A periculosidade da coalizão de produtores dos dois Códigos pode levar a uma substituição dos valores originais da Internet por seus próprios valores, colocando em risco as preferências dos que dela utilizam.

Lessig sugere, portanto, a forma de um “Código Aberto” (*Open Code*). Um Código Aberto seria menos vulnerável à regulação indireta por leis, menos suscetível ao desejo de controle das corporações. Tal Código Aberto constituiria a construção dos elementos de hardware e software que integram esse novo local, e dos protocolos de comunicação que permitem esses elementos se interagirem. O argumento central é que o Código Aberto é a arquitetura do ciberespaço. Como a escrita do código mudou da primeira geração de pioneiros da Internet para os grandes *players* comerciais, a arquitetura do ciberespaço mudou. Se o Código que dá molde ao ciberespaço é produzido por um número decrescente de corporações, o ciberespaço torna-se mais regulável e regulamentado. Essas corporações podem mudar o ciberespaço para maximizar seus recursos, enquanto os governos pretendem forçar tais corporações para modificar o Código e torná-lo mais regulável. A primeira preocupação de Lessig, portanto, é a escolha, a capacidade de selecionar entre duas ou mais opções.

Com efeito, quando existem inúmeros fornecedores de navegadores, roteadores e mecanismos de pesquisa, temos opções, se houver concorrência. Nosso poder sobre uma instituição, argumenta Lessig, é a ameaça de saída/troca. Opções oportunizam-nos escolhas. Quando muitas opções estão disponíveis, os “*code writers*” precisam ouvir os usuários para sobreviver no mercado. Escolhas diminuem o poder de mercado dos fornecedores, e reduzem suas capacidades (e as do governo) de regular por meio do código. O argumento se fundamenta na “mão invisível do ciberespaço”, sustentada pelo governo e pelo mercado, construindo uma arquitetura que conduz um controle e uma regulação possíveis. A escolha que Lessig prevê tem um foco: dos consumidores selecionarem os bens no mercado. Enquanto houver opções para os usuários, há competição. Mercados competitivos garantem que os usuários permaneçam empoderados. A escolha é o primeiro valor fundamental da teoria de Lessig.

Ainda, Lessig admite que a ausência de transparência no mercado pode conduzir a menos escolhas. Isso também faz o ciberespaço mais regulável, pois evita que os clientes saibam quando mudar para um produto diferente. A concentração e a falta de transparência permitem aos governos regular o ciberespaço, regulando aqueles que escrevem o Código (intransparente). Para Lessig, portanto, o Código Fechado (*Closed Code*) é igual ao código regulável. A necessidade de transparência é o segundo valor abrangente sobre o qual a teoria de Lessig descansa. Ele observa que não pode haver escolha significativa sem transparência e traça uma linha argumentativa que prioriza a liberdade de expressão, a privacidade e a propriedade intelectual.

À proposta de Lessig foram feitas várias críticas. As mais contundentes a relacionam a um determinismo tecnológico. David G. Post²⁰, por exemplo, alerta que Lessig escreve sobre a concentração do poder econômico como se fosse de alguma forma predestinada, uma consequência inevitável da comercialização. Se houver muitas arquiteturas diferentes, então há escolha sobre a obediência aos controles (*code writers*) e não é coerente a aludida predestinação. A noção de que a mão invisível do mercado conduz de alguma forma para a uniformidade pode estar correta, mas não totalmente. A “mão invisível” parte de um conjunto diversificado de ofertas em resposta às diversas necessidades e preferências do público. Post adverte que as escolhas a serem feitas entre arquiteturas são decisões políticas, que deveriam se sujeitar à tomada de decisão coletiva e reconhece que há momentos em que é imprescindível uma ação coletiva para promover o bem-estar comum.

No entender de Viktor Mayer-Schonberger²¹, ao enfatizar as escolhas de mercado, Lessig conceitua os problemas sociais através de uma lente particular de decisões atomísticas, mais de resultado do que o de um processo, deixando de capturar a dinâmica total em jogo do livre discurso (liberdade de expressão), na propriedade intelectual e em casos de privacidade na Internet. Diverge da visão de Lessig de que o mercado conduz tecnologia, e que esta, por sua vez, molda a sociedade. Aponta que esta visão linear e direcional parte de um determinismo tecnológico que não consegue capturar a complexidade do dinamismo social. Há literatura científica que a critica por omitir uma miríade de atores e de mecanismos individuais que influenciam o desenvolvimento e uso de inovações tecnológicas.

Mayer-Schonberger²² cita a teoria/abordagem ator-rede (ANT–Callon, Latour e Law), que vislumbra que a interação entre a tecnologia e a sociedade ocorre em uma rede heterogênea de atores humanos e não humanos (material e semiótica), que precisam ser praticadas ao longo do tempo para permanecer. Também se reporta à teoria da construção social da tecnologia (SCOT- Bijker e Pinch), que aposta num processo multidirecional em que certos grupos sociais, incluindo usuários de artefatos tecnológicos, desempenham um papel fundamental (entre outros fatores) na tecnologia de moldagem. Apesar de diferentes ênfases, essas teorias reconhecem a central importância da reciprocidade das influências entre tecnologia e sociedade, da necessidade de olhar para todos os elementos envolvidos (social e técnico), e da imprevisibilidade resultante das trajetórias futuras, muito diferente da visão determinista de Lessig. Mayer-Schonberger advoga pela inconsistência teórica de

20 POST, D. G. What Larry Doesn't Get: Code, Law, and Liberty in Cyberspace. *Stanford Law Review*, vol. 52, no. 5, p. 1439-1460, May 2000.

21 MAYER-SCHONBERGER, V. Demystifying Lessig. *Wisconsin Law Review*, vol. 2008, no. 4, p. 713-746, 2008.

22 MAYER-SCHONBERGER, V. Demystifying Lessig. *Wisconsin Law Review*, vol. 2008, no. 4, p. 713-746, 2008.

um dispositivo explicativo e preditivo aparente quando analisadas as trajetórias das inovações reais de tecnologia. Afirmo, pois, que as teorias não deterministas são muito mais consistentes.

Em “apocalípticos” e “integrados”, Umberto Eco²³ parte de duas atitudes básicas frente à cultura de massas e à sociedade tecnológica. Enquanto a *apocalipse* é uma obsessão do *dissenter*, a *integração* é a realidade concreta daqueles que não dissentem. A cultura de massas para os apocalípticos tolde a originalidade criando um “gosto médio”, parte da geração de homologações, tende a manipular de forma inconsciente, estimula emoções pré-construídas, está dominada pelas leis do mercado, impulsiona uma superficialidade do pensamento a partir de *slogans* publicitários, protege uma visão acrítica e passiva²⁴. Os integrados admitem que a cultura de massas não se reduz a um fenômeno capitalista, pois também manifesta expressões populares, permite o acesso à cultura a diversas categorias sociais antes excluídas, pode ser um agente de formação, eleva o entretenimento, permite a difusão de obras culturais pelo baixo custo. Os apocalípticos têm o mérito de captar e denunciar os impactos perversos de determinados usos das tecnologias, mas peca pela unilateralidade, porque refuta os avanços e virtualidades do progresso. Não menos unilateral é a atitude dos *integrados*, que adoram o “novo” só pelo fato de ser novo, o que pode representar uma aceitação servil ante os riscos implícitos em determinados abusos das tecnologias, com perigosas consequências.

Uma reflexão que deve ser feita envolve a importação acrítica do argumento do determinismo tecnológico e o seu diálogo com o Direito Constitucional. Apesar da importância, do pioneirismo e do impacto científico da proposta de Lessig, uma teorização que supostamente parta de premissas envolvidas no determinismo tecnológico pode afetar a concepção (e o conceito) de autonomia da vontade, e, por conseguinte, impor reflexos à maneira de como epistemologicamente se tematiza a dignidade da pessoa humana; que tem previsão em 149 Constituições²⁵.

Neste contexto, a Lei Fundamental de Bonn, de 23.05.1949 (art.1.1), a Constituição Portuguesa, de 25.04.1976 (art.1º), a Constituição Espanhola, de 29.12.1978 (art.10.1) e a Constituição Brasileira, de 5.10.1988 (art.1º, III), refletiram as Declarações de Direitos do Pós-Guerras, principalmente a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 10.12.1948, e elevaram a dignidade da pessoa humana como seu fundamento. O tópico a seguir, trata de algumas considerações do contexto brasileiro.

23 ECO, U. *Apocalípticos e integrados*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

24 SCOLARI C. A. Apocalípticos e integrados: el retorno. *Hipermediaciones*, 25 enero, 2013. Disponível em: <https://hipermediaciones.com/2013/01/25/apocalipticos-e-integrados-el-retorno/>. Acesso em: 4 jul. 2018.

25 SARMENTO, D. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

3 O conceito kantiano de autonomia e a leitura dele pela dogmática brasileira

Efetivamente, as circunstâncias históricas, sociais e políticas levaram à proteção da personalidade do ser humano, e o conseqüente estabelecimento da dignidade da pessoa humana como seu principal fundamento e como premissa antropológico-cultural para ascender a democracia como uma consequência orgânica. Com efeito, é indispensável recordar que a relevância da Constituição, antes deste período, representava mais um documento político. Após as duas Grandes Guerras, o texto constitucional adquiriu verdadeira força normativa, e se impôs como instrumento reitor do ordenamento jurídico do Estado como norma jurídica superior. A garantia de eficácia jurídica dos direitos baseados na dignidade da pessoa humana não reclamava, exclusivamente, uma mera fixação textual-normativa, mas, sobretudo, uma atualização de como conjugar o ordenamento jurídico. A vinculação pelos poderes estatais e a imposição de ser concretizada e assegurada sua observância, foram exigências que a força normativa da Constituição demandava. A força normativa que adquiriu a Constituição permitiu, pois, que a teorização da dignidade da pessoa humana se convertesse em uma realidade jurídica²⁶.

A despeito da inserção e da importância formal da dignidade da pessoa humana na Constituição contemporânea, dificultoso é identificar seu âmbito de configuração material, seu caráter absoluto ou relativo²⁷ e outras problematizações decorrentes. Parece ser tributo inexorável dos conceitos e categorias mais recorrentes do Direito padecer de um déficit de intenção conceitual proporcionalmente inverso a sua extensão de uso. Este texto não objetiva estender seu debate sobre todas as importantes discussões que gravitam sobre dignidade da pessoa humana na Constituição contemporânea, mas assinalar que sobre este conceito cabe uma importante tensão epistemológica que pode ser suscitada se examinados: as premissas da teoria de

26 HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.

27 Cf.: ALEXY, R. Human dignity and proportionality analysis. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 16, n. esp, p. 83-96, 19 fev. 2016.

Na discussão sobre o caráter absoluto ou relativo de dignidade, Carla Bertoncini e Elisângela Padilha indagam o uso do argumento de ofensa à dignidade e o questionamento sobre sua banalização. O artigo emprega a problematização do caráter absoluto ou relativo da dignidade da pessoa humana na ordem jurídico-constitucional para destacar as discussões sobre a possibilidade de se estabelecerem restrições. Utiliza Robert Alexy para questionar sobre a admissão de relativização, da restrição da dignidade de alguém para proteger a dignidade de outrem. PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. *Revista de Direito Brasileira*, [S.l.], v. 13, n. 6, p. 95-110, abr. 2016. ISSN 2358-1352. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2908/2704> . Acesso em: 17 mar. 2020. (doi: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2016.v13i6.2908>).

cyberlaw de Lawrence Lessig, o conceito kantiano de autonomia e o diálogo adequado com a dogmática constitucional brasileira.

É recorrente na literatura se reportar a Immanuel Kant. E a obra que o referido conceito é tratado pela primeira vez na filosofia kantiana é a *Fundamentação Metafísica dos Costumes* (1785)²⁸. Nela, Kant²⁹ refletiu sobre o princípio supremo de moralidade. Princípio este que retira sua origem da razão, a qual, por si mesma, é imune de influências sensíveis e ordena o que deve ser feito. Só da atividade *a priori* da razão é que pode derivar o princípio supremo de moralidade e este, neste sentido, válido para todos os seres racionais. Kant adverte que a boa vontade e a faculdade da razão prática pressupõem o dever. A determinação do dever em seres racionais projeta a forma de um imperativo categórico, que contém uma necessidade incondicionada, objetiva e, por isso, universalmente válida. Distingue as ações contrárias ao dever, conformes ao dever e por dever (morais). Destas últimas resulta o mérito moral de uma ação³⁰.

O imperativo categórico é identificado como o imperativo da moralidade. Chega-se à conclusão de que o imperativo categórico é possível sob o pressuposto da ideia de liberdade. A liberdade em sentido negativo (heteronomia) possibilita o sentido positivo, a autonomia, onde agir livremente é o mesmo que agir sob leis (da razão). Se buscada a lei pela vontade, mas tal busca é assente na inclinação ou em representantes da razão ou em qualquer dos objetos da natureza, o resultado é sempre a heteronomia e os imperativos hipotéticos. Neste sentido, para o imperativo moral, poranto categórico, a liberdade há de ser atribuída a todos os seres racionais para que haja moralidade. Em que pese não se possa conhecer, deve-se pressupor a liberdade, pois, sem ela, não há moralidade³¹. A dedução da lei moral, a partir do conceito positivo de liberdade, é exposta em *Crítica da Razão Prática* (1788)³² quando Kant disserta sobre o fato da razão. Ao expor o fato da razão, as implicações que dele defluem, Kant observa como se pode tomar consciência dele e como se relaciona com a liberdade³³.

É neste sentido que Schneewind³⁴ admite que Kant forjou a concepção da moralidade como autonomia em contraposição à moralidade como obediência. Nesta, a autoridade divina é intermediada pela razão e também pela revelação. Como a grande maioria das pessoas não compreende as razões para fazer o que a moralidade indica, ameaças de punição e também ofertas de recompensa são necessárias para

28 Nas obras anteriores, em especial, na *Crítica da Razão Pura* (1781-1787), Kant esboça e justifica sua filosofia teórica. Não há nelas discussões sobre o conceito de autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana.

29 KANT, I. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1995.

30 KANT, I. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1995.

31 KANT, I. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1995.

32 KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Lisboa: Edições 70, 1994.

33 TRAMONTINA, Robison. *As noções de liberdade e fundamentação em Kant*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

34 SCHNEEWIND, Jerome. *A invenção da autonomia*. São Leopoldo: Unisinos, 2001.

garantir uma adesão suficiente para proporcionar à ordem moral. A moralidade como autogoverno, por outro lado, indica uma igual capacidade de conviver mediada por uma moralidade de autogoverno: uma suposição de uma competência moral. O argumento é que, a margem das punições ou das recompensas, podemos interpretar o que a moralidade requer e somos igualmente capazes de agir de maneira adequada. A suposição da competência moral potencializa uma estrutura conceitual para que cada um possa reivindicar a autodireção de suas próprias ações, sem interferências. Da concepção de moralidade como obediência não resultavam essas ilações. Schneewind³⁵ eleva o papel de Kant no construto da moralidade como autogoverno, por defender que somos autogovernados porque somos autônomos, pois a partir desta linha de raciocínio, nós mesmos legislamos a lei moral.

A autonomia da vontade, entendida como liberdade em sentido positivo, como a capacidade de autolegislação e autodeterminação, consiste na capacidade que um sujeito tem de exercer sua capacidade de moralidade. Conecta-se esta com a formulação kantiana do ser humano como fim em si mesmo, no imperativo prático “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”³⁶. Há uma pressuposição da vontade racional legislando universalmente. Da concepção do ser racional decorre o conceito de reino dos fins, o qual interliga sistematicamente todos os seres racionais por intermédio de leis comuns. O ser humano há de se estimar, de modo concomitante, como membro (pois legislador universal, sujeito às leis que a si mesmo se dá), e como chefe (pois legislador, não submetido à vontade de outrem). O ser racional, portanto, há de se considerar como legislador no reino dos fins pela liberdade da vontade, sem limitações de seu poder adequado à vontade.

Da proposição kantiana “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade”, se infere a plausibilidade de equivalência do que tem um preço, é dizer, possui equivalentes, um valor relativo (trocado, comprado, vendido, etc). No entanto, o que se posiciona acima de todo e qualquer preço, que não há equivalentes, tem dignidade. A dignidade, portanto, augura um valor absoluto, intrínseco. A dignidade do ser humano possibilita sua participação como legislador universal e o habilita a ser membro do reino dos fins, com obediência apenas às leis que ele mesmo se dá, em conformidade com as quais suas máximas se incluam na prefiguração de uma legislação universal. Relaciona-se à autonomia da vontade como fundamento da dignidade do ser humano, dentro da suposição da competência moral³⁷.

35 SCHNEEWIND, Jerome. *A invenção da autonomia*. São Leopoldo: Unisinos, 2001.

36 KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Lisboa: Edições 70, 1994. BA 52.

37 TRAMONTINA, Robison. *As noções de liberdade e fundamentação em Kant*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

Algumas dificuldades filosóficas que permeiam a obra kantiana e foram fartamente apresentadas e discutidas na literatura secundária especializada³⁸. Entretanto, pode-se fazer as seguintes observações sobre a noção kantiana de autonomia:

- a. Não há uma definição clara e precisa das noções de “dignidade humana” e autonomia da vontade. Além disso, não há um uso frequente das expressões na FMC ou em outras obras.
- b. Para Kant os seres humanos ocupam um lugar privilegiado no “mundo das coisas”. Isso ocorre por duas razões: i) eles têm desejos e fins que possuem valor para os mesmos em função de seus projetos, por exemplo, se alguém quer se tornar um jogador de xadrez, um livro de instruções do referido jogo tem um alto valor, caso contrário, não teria; ii) eles têm um valor intrínseco, ou seja, dignidade, porque eles são seres racionais, agentes livres

38 De acordo com Pele, há vários limites na concepção kantiana de dignidade humana. Segundo ele, o modelo kantiano de dignidade destaca a ideia do sublime, da superioridade e da elevação, encontrado em modelos anteriores. Logo, não há uma superação das concepções pretéritas. Além disso, Kant contrapõe valor a preço, numa perspectiva meramente econômica. Kant não parece pensar no termo “valor” como uma entidade metafísica e absoluta, a qual parece estruturar o paradigma contemporâneo de dignidade. A dignidade é a condição para que algo seja um fim em si mesmo. E o que é esta condição que tem a dignidade? Kant responde que é a moralidade é a condição sobre a qual um ser racional pode ser um fim em si mesmo, porque somente por ela é possível ser membro legislador no reino dos fins. A moralidade e a humanidade, enquanto que esta seja capaz de moralidade é o único que possui dignidade. A Lei moral representa esta condição que tem uma dignidade, um valor interno. A dignidade não deriva da humanidade em si, mas de uma predisposição, de uma capacidade, de uma potencialidade da humanidade: enquanto que esta é capaz de moralidade. A consideração kantiana da dignidade como valor interno, pressupõe que o ser humano possui uma qualidade (sua predisposição para a moralidade que o converte em ser livre) que deve atualizar e desenvolver sua personalidade. Kant não vincula o termo dignidade quando distingue os fins subjetivos dos fins objetivos. A noção de valor absoluto não surge com o objetivo de proteger o valor do ser humano (paradigma contemporâneo de dignidade humana). Quando Kant define o imperativo categórico, o respeito não surge do valor inerente e apriorístico do ser humano. A dignidade não é o motivo porque alguém tem que respeitar aos demais, senão que indica somente o que se deve respeitar no outro, isto é, sua qualidade moral. Este imperativo se dirige primeiro como um dever para com a pessoa e não gera nenhum tipo de direitos, mas somente deveres de ordem moral. Kant não utiliza, por um lado, o conceito de dignidade para outorgar direitos ao ser humano. Por outro, a dignidade não é inerente ao ser humano, mas dependente de sua conduta moral. Kant não fundamenta sua concepção do direito em uma ideia moral prévia relacionada com qualquer tipo de respeito do ser humano. A verdadeira dignidade do indivíduo devia se expressar na sua capacidade (como agente moral) para obedecer a lei moral e, por extensão, ao direito. *In*: PELE, Antonio. La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales/A dignidade humana: modelo contemporaneo e modelos tradicionais. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 7-17, dez. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/892/713>. Acesso em: 17 mar. 2020. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v11n2p7-17>. Os autores deste artigo não compartilham necessariamente com as críticas feitas por Pele.

para tomar suas próprias decisões, definir seus objetivos e guiar sua conduta pela razão³⁹.

- c. A dignidade, valor intrínseco, núcleo central da autonomia da vontade, decorre da capacidade racional do ser humano. Caso não fossem racionais, os seres humanos não seriam livres (autônomos), nem poderiam agir moralmente.

A leitura kantiana de autonomia da vontade e de dignidade do ser humano repercutiram tanto no Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) como na literatura científica brasileira, quando interpretado o inciso III, do artigo 1º, da Constituição Brasileira de 1998 (“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”).

O impacto da perspectiva kantiana de dignidade da pessoa humana pode ser verificado direta e textualmente em 14 (quatorze) decisões do STF (ADC 41, ADI 3510, ADI 4424, ADPF 54, ADPF 132, ADPF 347, ARE 639.337, HC 124.306, Inq 3412, RE 398.041, RE 459.510, RE 477.554, RE 580.252, RE 673.707). Tais julgados foram proferidos tanto em controle concentrado como em controle difuso de constitucionalidade e revelam assuntos diversos, como, por exemplo: reserva de vagas para negros em concursos públicos (ADC 41); pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510); violência doméstica contra a mulher (ADI 4424); indenização por violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários (RE 580.252); união civil entre pessoas do mesmo sexo (RE 477.554 AgR); redução à condição análoga de escravidão (RE 459.510).

Vários autores da literatura científica brasileira analisam a perspectiva da dignidade da pessoa humana, mas esse artigo aponta quatro relevantes que citam direta e textualmente a visão kantiana de autonomia da vontade como uma das dimensões da dignidade da pessoa humana. Flávia Piovesan⁴⁰ escreveu uma reflexão sobre a relação entre os direitos humanos e o princípio da dignidade humana, com ênfase em seu impacto no constitucionalismo brasileiro pós 1988. Inicia seu itinerário argumentativo com as premissas de Hannah Arendt de que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, e que estão em processo de construção e reconstrução. Sublinha as Declarações de Direitos do Pós-Guerras, atenta-se para os fatos históricos e ressalta a internacionalização, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos. Ao comentar sobre a revisão do conceito de soberania do Estado, defende a sua relativização em proveito de uma transição “de uma concepção hobbesiana de soberania

39 RACHELS, James. Kantian Theory: The Idea de Human Dignity. In: RACHELS, James. *The elements of moral philosophy*. New York: Random House, 1999.

40 PIOVESAN, F. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v.1, p. 305-322, Ago./2011.

centrada no Estado para uma concepção kantiana de soberania centrada na cidadania universal⁴¹. Para mensurar o influxo da dignidade da pessoa humana tanto na ótica interna como na internacional, Piovesan⁴² adota a linha kantiana de fundamentação da dignidade e de autonomia, ao consignar que “Há um reencontro com o pensamento kantiano, com as ideias de moralidade, dignidade, Direito cosmopolita e paz perpétua”. Especificamente na dimensão internacionalizada desta leitura, afirma que a influência “da vertente kantiana se concretizou com a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos” e que “no plano dos constitucionalismos locais, a vertente kantiana se concretizou com a abertura das Constituições à força normativa dos princípios, com ênfase ao princípio da dignidade humana⁴³”.

Na conceituação de dignidade da pessoa humana, Luís Roberto Barroso⁴⁴ aponta duas dimensões: “uma interna, que expressa no valor intrínseco ou próprio de cada indivíduo; e outra externa, representando seus direitos, aspirações e responsabilidades, assim como os correlatos deveres de terceiros”. Traça alguns conceitos kantianos para elucidar a importância desta filosofia para o conceito de dignidade e de autonomia. Admite que a autonomia está ligada à vontade livre. A autonomia deflui da autodeterminação, do autogoverno, não vinculada a uma vontade heterônoma. E a dignidade, nesta perspectiva kantiana, tem como um dos seus fundamentos a autonomia. Barroso⁴⁵ identifica uma concepção (minimalista) de conteúdo tripartite da dignidade. Há um (i) valor intrínseco-ontológico, ligado à natureza do ser; acrescido no conteúdo da dignidade da pessoa humana a (ii) autonomia, como “elemento ético”. É no contexto da autonomia que se desenvolve a autodeterminação. Recordando a autonomia moral kantiana (desvinculação de influências heterônomas), contudo, aposta na autonomia pessoal, detalhada pela razão, independência e escolha. A autonomia consiste na “capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas⁴⁶”. Desta decorrem alguns direitos fundamentais, como as liberdades básicas (autonomia privada) e o direito à participação política (autonomia pública). Sobre a autonomia privada, Barroso exemplifica a concepção estadunidense,

41 PIOVESAN, F. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v.1, p. 305-322, Ago./2011. p. 309.

42 PIOVESAN, F. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v.1, p. 305-322, Ago./2011. p. 320-321.

43 PIOVESAN, F. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v.1, p. 305-322, Ago./2011. p. 320-321.

44 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

45 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 72.

46 BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 82.

para reforçar o que “significa autogoverno do indivíduo”. O (iii) valor comunitário, para Barroso, reproduz o “elemento social da dignidade”, a sua face relacional.

Daniel Sarmento⁴⁷, por sua vez, decompõe em quatro elementos a sua proposta de definição de conteúdo para o princípio da dignidade da pessoa humana no direito constitucional brasileiro: valor intrínseco da pessoa, autonomia, mínimo existencial e reconhecimento. Ao meditar sobre o valor intrínseco, prescinde de concordar com toda a teoria kantiana sobre dignidade, contudo reconhece a importância da sua máxima de não tratar as pessoas “nunca simplesmente como meio”, e sim como fins em si. Ao expor sua visão sobre a autonomia, comenta sobre a controvérsia sobre o livre arbítrio e o determinismo. Aborda sua linha de raciocínio na bipartição entre dignidade como autonomia e dignidade como heteronomia. Não concorda com a autonomia moral kantiana pois distante do mundo real e que “assume feições heterônomas, ao estabelecer com absoluta rigidez as motivações que podem legitimamente inspirar as ações humanas”⁴⁸.

Ingo Sarlet⁴⁹, na defesa de uma multidimensionalidade da dignidade, recorda a teorização kantiana, para ressaltar a autonomia da vontade e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa). Advoga que a autonomia há de ser considerada em abstrato, defluindo da capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, independente da efetiva realização no caso da pessoa em concreto. Aponta para uma conexão entre uma dimensão dúplice da dignidade expressada pela autonomia da pessoa humana “(vinculada à ideia de autodeterminação no que diz respeito com as decisões essenciais a respeito da própria existência)”, e pela “necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação”⁵⁰. Assume que a perspectiva protetiva (assistencial) poderá ocasionalmente ter prevalência ante a dimensão autonômica, nas hipóteses que configurem a ausência de condições para uma decisão própria e responsável que afetem o exercício pessoal de capacidade de autodeterminação, “restando-lhe, contudo,

47 SARMENTO, D. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

48 SARMENTO, D. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 141.

49 Consultar as seguintes obras: SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana. *Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)*, n. 9, p. 361-388, jan/jun 2007. SARLET, I. W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais* (Edição do Kindle). 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, I. W. (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

50 SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, I. W. (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 30.

o direito a ser tratado com dignidade (protegido e assistido)⁵¹. Pondera que a doutrina mais expressiva identifica no pensamento kantiano as bases para a formulação do conceito de dignidade de pessoa humana; entretanto, alerta sobre o desafio de se mensurar até que ponto se deve adotar sem ressalvas ou ajustes esta concepção na atualidade⁵². Com efeito, os ajustes ou ressalvas ao conceito kantiano de autonomia na Sociedade da Informação nos convidam a pensar em uma nova leitura.

A dogmática constitucional brasileira, em especial os doutrinadores citados, adota como ponto de partida os conceitos de autonomia e dignidade humana de matriz kantiana. Contudo, não os aceita plenamente até às últimas consequências. Assim, pode-se dizer que ela opera uma espécie de atualização dos referidos conceitos, não levando necessariamente em conta as intenções e propósitos de Kant⁵³.

Entretanto, parece ser possível afirmar que a Dogmática Constitucional Brasileira aceita as seguintes premissas kantianas: a) as pessoas possuem um lugar privilegiado no mundo. Como já dito alhures, isso ocorre por duas razões: i) eles têm desejos e fins que possuem valor para os mesmos em função de seus projetos ii) eles têm um valor intrínseco, ou seja, dignidade, porque eles são seres racionais, agentes livres para tomar suas próprias decisões, definir seus objetivos e guiar sua conduta pela razão⁵⁴. Além disso, a tese de que a (b) dignidade pode ser entendida como um valor intrínseco.

As atualizações realizadas pela Dogmática Constitucional estão associadas ao “elemento social” da dignidade humana (Barroso), ao mínimo existencial e reconhecimento exigidos pela referida noção (Sarmiento) e a perspectiva protetiva, dimensão assistencial (Sarlet). Sendo assim, a Dogmática Constitucional Brasileira dialoga e tem com a concepção kantiana de autonomia da vontade e dignidade humana uma relação dupla: de aceitação de algumas premissas e de atualização daquelas dimensões que a referida teoria não consegue dar conta, dada a realidade filosófica, social e jurídica atual.

Pensando a autonomia da vontade e seu núcleo essencial, a dignidade humana, no contexto do *Cyberlaw* ou num possível cenário de seu desenvolvimento, duas posturas se configuram. A primeira, fundada na proposta de Lessig⁵⁵, levaria, caso a descrição

51 SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, I. W. (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 30.

52 . SARLET, I. W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais* (Edição do Kindle). 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

53 Kant pretende com sua filosofia prática, especialmente na *Fundamentação Metafísica dos Costumes* e na *Crítica da Razão Prática*, fundamentar a possibilidade da razão determinar a vontade humana. É um reflexão de natureza moral.

54 RACHELS, James. Kantian Theory: The Idea de Human Dignity. In: RACHELS, James. *The elements of moral philosophy*. New York: Random House, 1999.

55 LESSIG, L. The Path of Cyberlaw. *Yale Law Journal*, vol. 104, n. 7, p. 1743-1756, May 1995. LESSIG, L. Reading the Constitution in Cyberspace. *Emory Law Journal*, vol. 45, no. 3, p. 869-910, Summer 1996.

que ele faz do *Cyberlaw* seja correta, à heteronomia da vontade, pois haveria uma determinação externa do comportamento (domínio das corporações, da arquitetura) dos projetos individuais e planos de vida, e a mitigação da autodeterminação. Em outros termos, o determinismo tecnológico implicaria um determinismo ambiental-contextual. Logo, as principais conquistas da filosofia kantiana, no que tange a autonomia da vontade, se perderiam.

A segunda, baseada nos escritos de David G. Post⁵⁶ e Viktor Mayer-Schonberger⁵⁷, preservaria a autonomia da vontade coletiva, uma vez que preserva a capacidade de escolha entre as difentes arquiteturas, que são produzidas politicamente e sujeitas ao controle público com vistas ao bem comum, e o papel relevante dos grupos sociais na construção da tecnologia de moldagem. Aqui, a autonomia da vontade é preservada, mas é uma autonomia coletiva, não individual. Sendo assim, o conceito kantiano de autonomia da vontade, em tese, ficaria preservado. Contudo, ao sair da dimensão individual para a dimensão coletiva, a ideia de autonomia defendida a partir dessa posição, assume a tese controversa de um possível autonomia da vontade coletiva.

4 Considerações finais

A presente investigação tratou, a partir do cenário da sociedade informacional, em que medida o conceito de autonomia da vontade, de matriz kantiana, conecta-se ou não com as demandas do *Cyberlaw*. Das considerações de como tem sido interpretado o “novo paradigma técnico-econômico” da Sociedade Informacional pelo Direito, Lawrence Lessig se destacou e se destaca como um dos anunciaram esta nova leitura e pode ser dado a ele o crédito de um dos que prefiguraram o *Cyberlaw*.

Seu argumento inicial de que o “Código é lei” teve assunção de vários dos escritos que tematizam o Direito e o *Cyberspace*. Contudo, Viktor Mayer-Schonberger diverge da visão de Lessig de que o mercado conduz tecnologia, e que esta, por sua vez, molda a sociedade. Problematiza este argumento, pois classifica esta visão como linear e direcional, e que descansa em um determinismo tecnológico que não consegue capturar a complexidade do dinamismo social.

Uma das principais reflexões deste embate argumentativo entre Mayer-Schonberger *versus* Lessig é que uma possível “adesão” acrítica do argumento do determinismo tecnológico pode obstar seu diálogo com o Direito Constitucional. Se assumida uma

LESSIG, L. Intellectual Property and Code. *St. John's Journal of Legal Commentary*, vol. 11, no. 3, p. 635-640, Summer 1996. LESSIG, L. Constitution and Code. *Cumberland Law Review*, vol. 27, no. 1, p. 1-16, 1997.

56 POST, D. G. What Larry Doesn't Get: Code, Law, and Liberty in Cyberspace. *Stanford Law Review*, vol. 52, no. 5, p. 1439-1460, May 2000.

57 MAYER-SCHONBERGER, V. Demystifying Lessig. *Wisconsin Law Review*, vol. 2008, no. 4, p. 713-746, 2008.

teorização que supostamente parta de premissas envoltas no determinismo tecnológico, há de se vislumbrar o contraste com a concepção (e o conceito) de autonomia da vontade, e, por conseguinte, impor reflexos à maneira de como epistemologicamente se tematiza a dignidade da pessoa humana, a qual, pelo menos no contexto brasileiro do Texto Constitucional de 1988, não pode se furtar de examinar os pressupostos que Immanuel Kant estimou para configurar os conceitos de autonomia e de dignidade; e contrastar tais pressupostos com sua leitura na Sociedade de Informação. Da análise da dogmática brasileira sobre o tema verificou-se a necessidade de reler a noção kantiana de autonomia (dignidade humana) para adequá-la às exigências do *Cyberlaw* e de um Direito Constitucional atento a nova realidade fática e valorativa.

Neste contexto, ao se assumir o *Cyberlaw* com a face da heteronomia da vontade, como dissertado neste artigo, haveria uma determinação externa do comportamento (domínio das corporações, da arquitetura) dos projetos individuais e planos de vida, e a mitigação da autodeterminação. Nesta linha, o determinismo tecnológico implicaria um determinismo ambiental-contextual. Logo, as principais conquistas da filosofia kantiana, no que tange a autonomia da vontade, se perderiam.

Referências bibliográficas

- ALEXY, R. Human dignity and proportionality analysis. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 16, n. esp, p. 83-96, 19 fev. 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BAUMAN, Z. *A sociedade individualizada*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BAUMAN, Z. *Vida para Consumo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- CASTELLS, M. *A galáxia Internet: reflexões sobre Internet, negócios e sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.
- ECO, U. *Apocalípticos e integrados*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.
- KANT, I. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1995.
- KANT, I. *Crítica da razão prática*. Lisboa: Edições 70, 1994.
- LEMOS, A. *Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea*. 7. ed. Porto Alegre: Sulina, 2015.
- LESSIG, L. The Path of Cyberlaw. *Yale Law Journal*, vol. 104, n. 7, p. 1743-1756, May 1995.
- LESSIG, L. Reading the Constitution in Cyberspace. *Emory Law Journal*, vol. 45, no. 3, p. 869-910, Summer 1996.
- LESSIG, L. Intellectual Property and Code. *St. John's Journal of Legal Commentary*, vol. 11, no. 3, p. 635-640, Summer 1996.
- LESSIG, L. Constitution and Code. *Cumberland Law Review*, vol. 27, no. 1, p. 1-16, 1997.
- LESSIG, L. The Law of the Horse: What Cyber Law Might Teach. *Harvard Law Review*, vol. 113, n. 2, p. 501-549, December 1999.
- LESSIG, L. *Code: And Other Laws of Cyberspace*. Basic Books: New York, 2000.
- LESSIG, L. *Code version 2.0*. Unknown: Edição do Kindle, 2008.
- LÉVY, P. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. 15. reimpr. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2008.
- LOPES, R. S. As TICs e a “nova economia”: para além do determinismo tecnológico. *Cienc. Cult.*, São Paulo, v. 60, n. 1, 2008. Available from: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252008000100012&lng=en&nrm=iso. Access on: 12 mar. 2018.
- MAGALHÃES, T. S. O. *A criação no ciberespaço e as licenças autorais alternativas*. 2008. 83 f. Dissertação (Mestrado em Tecnologias da Inteligência e Design Digital). São Paulo: PUC-São Paulo, 2008.
- MAYER-SCHONBERGER, V. Demystifying Lessig. *Wisconsin Law Review*, vol. 2008, no. 4, p. 713-746, 2008.

PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. A Dignidade da pessoa Humana na Teoria dos Direitos Fundamentais de Roobert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. *Revista de Direito Brasileira*, [S.l.], v. 13, n. 6, p. 95-110, abr. 2016. ISSN 2358-1352. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2908/2704>. Acesso em: 17 mar. 2020. doi: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2016.v13i6.2908>).

PELE, Antonio. La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales/A dignidade humana: modelo contemporaneo e modelos tradicionais. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 7-17, dez. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/892/713>. Acesso em: 17 mar. 2020. doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v11n2p7-17>.

PIMENTEL, M.; FUKS, H. (Org.). *Sistemas colaborativos* [e-book]. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PIOVESAN, F. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, v.1, p. 305-322, Ago./2011.

POST, D. G. What Larry Doesn't Get: Code, Law, and Liberty in Cyberspace. *Stanford Law Review*, vol. 52, no. 5, p. 1439-1460, May 2000.

RACHELS, James. Kantian Theory: The Idea de Human Dignity. In: RACHELS, James. *The elements of moral philosophy*. New York: Random House, 1999.

SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana. *Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)*, n. 9, p.361-388, jan/jun 2007.

SARLET, I. W. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais* (Edição do Kindle). 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, I. W. (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SARMENTO, D. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHNEEWIND, Jerome. *A invenção da autonomia*. São Leopoldo: Unisinos, 2001.

SCHWARTZ, P. M. Beyond Lessig's Code for Internet Privacy: Cyberspace Filters, Privacy Control, and Fair Information Practices. *Wisconsin Law Review*, vol. 2000, no. 4, p. 743-788, 2000.

SCOLARI C. A. Apocalípticos e integrados: el retorno. *Hipermediaciones*, 25 enero, 2013. Disponível em: <https://hipermediaciones.com/2013/01/25/apocalipticos-e-integrados-el-retorno/>. Acesso em: 4 jul. 2018.

TRAMONTINA, Robison. *As noções de liberdade e fundamentação em Kant*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Digital Economy Report 2019: implications for developing countries*. New York: UN Publications, 2019.

Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/der2019_en.pdf. Acesso em: 19 mar. 2020.

WERTHEIN, J. A sociedade da informação e seus desafios. *Ci. Inf.*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000.