

UM MUNDO EM CRISE E OS DESAFIOS DO DIREITO TRANSDISCIPLINAR NA PÓS-MODERNIDADE

Alessandro Severino Vallér Zenni

Vitor Affonso Vieira Machado

RESUMO: A pesquisa traz uma análise da pós-modernidade e de seus pressupostos sedimentados na modernidade. Revela o desgaste do ser humano, a crise social hodierna e o *modus* como se apresenta o direito para solucionar as questões humanas; malgrado hipertrofiado afigura-se impotente e intimamente comprometido com o equacionamento econômico do sistema. A modernidade racionaliza as formas de vida, apresenta o utilitarismo como finalidade, enseja o artifício da sociedade do querer pelo contrato social e reduz o conhecimento à lógica formal. Com isso, passa-se à pós-modernidade líquida, marcada pelo risco e uniformidade, fragilizada em liberdade e igualdade, anódina em fraternidade, malgrado os avanços estupefatos da ciência e da técnica. O direito se reduz à pragmática e à estatística, justifica-se eficiente, mas realiza dignidade humana comprometendo-se com o mínimo existencial. O resgate da pessoa pelo direito impõe uma postura transdisciplinar do jurista, revisando ontologicamente o *jus*, reconhecendo uma lei genuinamente humana – que constrói a pessoa – como fonte basilar, requer um método dialético fundado na persuasão e adesão comunitária, integrando norma e valor na otimização de conceitos jurídicos, e, de resto, deve garantir esfera pública no sentido de recolocar o ser humano em ação política, dotando-lhe de condição humana.

PALAVRAS-CHAVES: Pós-Modernidade; Economicismo; Sociedade de Massa; Transdisciplinarietà; Direito e Dialética.

UN MONDE TRANSDISCIPLINAIRE ET LES DÉFIS DANS LE DROIT DE POST-MODERNITÉ

RESUME: La recherche propose une analyse de la post-modernité et de la modernité dans ses hypothèses sédimentées. Affiche de la crise humaine, la crise sociale et, aujourd'hui, le *modus operandi* dans le droit de répondre aux questions de l'homme; malgré grossier, c'est impuissant et intimement engagé au système économique. La modernité rationalise les formes de vie, présente l'utilitarisme avec finalisé, donne lieu à l'artifice de la société veulent que le contrat social et réduit la connaissance à la logique formelle. Si passer à la post-modernité, marqué par des risques et de l'uniformité, la faiblesse dans la liberté et l'égalité, anodin dans la fraternité, malgré des progrès stupéfait de la science et la technologie. Le droit est réduit à la justification pragmatique et statistiques pour être efficace, mais se rendent compte la dignité humaine, ens'engageant à le minimum existentiel. Le sauvetage à la personne par le droit impose une approche transdisciplinaire de le juriste consulte, l'examen ontologiquement de *jus*, reconnaissant une loi humain véritablement - qui construit une

personne - comme un basilaire source, nécessite une méthode dialectique fondée sur la persuasion et de la communauté le respect, l'intégration de la norme et la valeur dans l'optimisation de concepts juridiques, et, en outre, doit veiller à la sphère publique afin de remplacer l'être humain dans l'action politique, en lui donnant la condition humaine.

MOTS-CLÉS: la postmodernité; économicisme; Mass Society; transdisciplinarité; droit et la dialectique.

1. INTRODUÇÃO

A pós-modernidade torna o ser humano rarefeito, absorvido na cultura de massa e na técnica científica herdada dos paradigmas do racionalismo.

Com as premissas modernas da consciência formal das liberdades e a isonomia necessária para que todos pudessem realizar o seu projeto pessoal de vida, a política assume o compromisso de, pelo direito, elevar a condição humana, construindo-lhe como pessoa.

Se a dignidade do ser humano é princípio fundante do direito pós-moderno, e, paradoxalmente, nunca houve tamanha crise existencial do paradigma “humanidade” como contemporaneamente, qual seria a solução jurídica para redenção deste ser, mormente se se considerar que o direito, enquanto produto técnico, aprisiona a pessoa e a cinge aos papéis sociais previamente distribuídos?

O presente artigo disporá sobre o desenvolvimento tecnológico e as implicações com a condição humana em primeiro instante, evidenciando, ainda neste item, como foi consolidado o sistema de direito na pós-modernidade, um cenário atual de crise e paradoxo que exige uma postura do jurista.

Como a complexidade é a marca das sociedades pós-modernas, há demandas reivindicatórias, novas descobertas e, ainda assim, a pessoa está à margem das obras humanas, requesta-se um estudo transdisciplinar de antropologia, sociologia e direito a fim de aproximar o *jus* de sua causa e fim, a dignidade do ser humano.

Aqui será confirmada a imantação metafísica do direito e o seu compromisso com a edificação da pessoa que está muito além da teoria do mínimo existencial.

Mas o viés do humanismo integral perdeu-se com a modernidade, e o antropocentrismo abafou a essência da pessoa, cingindo-a a materialidade; atomismo, individualismo, utilitarismo e subjetivação axiológica marcam os pilares da modernidade, com reflexos diretos às ciências, inclusive o *jus*, que ganha em técnica e perde em arte e justiça.

O fenômeno do *homo faber* será abrangido pelo texto na perspectiva de Hannah Arendt, como o sujeito que se aprimora na técnica e sob sua teia passa ao papel de refém de sua obra; também não se olvidará, com Bauman e Boaventura Santos, uma pesquisa acerca do ser social, a tendência ao neodarwinismo coletivo e à liquidez da espécie.

No derradeiro capítulo, põe-se em riste o propósito de analisar a sociedade de risco, sufocada no projeto capitalista, onde as riquezas são concentradas em pouquíssimos sujeitos à deriva de uma multidão de excluídos socialmente, que, não a despropósito, conduzidos pelo caldo cultural, uniformizam-se no círculo vicioso da produção e consumo.

O avanço publicitário não esgota o saber capitalista. A revolução cibernética se adjunge ao fenômeno biotecnológico, dando luz às manipulações genéticas, novas formas de vida, definição biológica de sujeitos antes mesmo de sua concepção. São estratégias da obra técnica do saber humano que parcializam os novos seres em dignidade.

Finalmente o texto trará sugestões jurídicas para atenuar o disparate homem x ciência, máxime por considerar o direito como obra humana comprometida com a sua emancipação e construção pessoal.

Em especial, caberá ao direito dotar de ação política a existência humana, reservando-lhe a esfera pública a fim de participar dos debates jurídico-filosóficos sintomáticos, destacando-se as audiências públicas e a figura do *amicus curiae*.

Também se proporá o método da nova retórica resgatado em Perelman como protótipo de calibração entre sistema jurídico e sociedade, dando ênfase aos tópicos jurídicos

e seu manejo, partilhando da teoria da otimização dos conceitos abertos, constitucionalizados, e da eficiência da persuasão no discurso jurídico.

Implementar-se-á o texto com apontamento ao justo e prudente em cada julgamento, pondo a estatística e a lógica simbólica como paradigmas acessórios, na produção judicial do direito.

2 O CENÁRIO DE TRAGÉDIA NO DESENVOLVIMENTO HUMANO E JURÍDICO

A história pós-moderna anuncia um mundo racional fundado no antropocentrismo, onde a razão constituiu liberdade e igualdade como paradigmas de elevação do ser humano, engendrando o Estado Moderno como estrutura a partir da qual tais postulados equalizariam a sociedade cooperativa, por força de um querer, e a tornariam emancipada.

Uma teoria de direitos humanos se tece para, associando-a ao poder soberano fundado na vontade geral, permitir que o projeto político da modernidade lograsse seus objetivos.

Se os direitos do homem são guindados a *jus emines* correlacionados à razão natural e fruem, a princípio, de uma característica universal, Hegel pontua a relevância da história no projeto de humanização e, com Marx, o materialismo histórico é método a constatar quão ideológico é o direito na partição dos meios de produção e na manutenção do *status quo*, na divisão das classes, produção e trabalho.

Malgrado a acidez marxista dirigida ao direito, a teoria neoconstitucionalista, partindo dos pontos falhos do positivismo jurídico tradicional, máxime a ideologia e a racionalidade estritamente formal que conduziram a história humana a maior tragédia registrada – o holocausto do século passado – conduz a teoria do direito à superação de seu fracasso e desenvolve um compromisso com os valores humanos e a sua positivação.

Canotilho vai lecionar que o direito constitucional terá a missão de transformar a sociedade e projetá-la aos objetivos da modernidade, com expansão de liberdade, igualdade e fraternidade, qualificando o novel movimento de “utopia transformadora” da sociedade pela Constituição.¹

Não se descure que a sociedade moderna é altamente complexa, algo que tem início com a revolução industrial, conquanto a produção se propõe à tecnologia, a economia é massificada e o trabalhador passa a ser altamente qualificado. Eis a era do *homo faber*.²

Se alhures o ser humano se enxergava como parte de um todo cósmico, perfeito e organizado, cingindo-se a imitar a Inteligência Suprema ou à natureza, sentindo-se, a um só tempo, contingente, mas dirigido a um *telus* uno, passa, com o antropocentrismo e o nominalismo que marcam a modernidade, a ordenar o mundo a partir da vontade, em projeto de cooperação racional do contrato social, e após a sociedade de massa exsurgir da revolução industrial com os requintes vigorosamente técnicos, vê-se absorvido pela tecnologia que é obra de sua criação.³

De qualquer maneira, o direito enquanto função, tanto na perspectiva econômica, política ou sistêmica, há de ser efetivado maximamente, para que a *poiese*⁴ permita uma situação de interdependência sistema/sociedade e a humanidade trilhe um futuro com equilíbrio e relativa harmonia.⁵

Ou seja, o direito passa a ser tema central como aporte a conduzir a humanidade nos caminhos suscitados, e a possibilidade de que a história não descambe à tragédia e nem que a sociedade derruba pelo fim da experiência, a efetivação dos direitos positivados é questão de estratégia e necessidade.

¹J.J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1.991.

²Hannah Arendt. A condição humana. Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 23.

³Hannah Arendt. A Condição Humana. Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 23.

⁴A palavra se reporta à criação e evolução e só ganha sentido enquanto funcionamento sistêmico que exige, sob pena de perder significado, máxima efetividade.

⁵Niklas Luhmann. Sociologia do Direito I. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1.983.

Não se descure que um dilema se apresenta no cenário pós-moderno, qual seja, a condição humana⁶ passa a ser ameaçada pelas novas áreas do saber, mormente a biotecnologia e a cibernética; mesmo o direito entra em crise por ser privado de seus fundamentos tradicionais, seja a remissão à pessoa que o alicerçou no período greco-romano, seja a adjetivação de *jus* provinda de *justitia*, a pronúncia para o justo. É a técnica do *homo faber* que o põe a derruir-se pelas próprias potências.

Vale o registro: tempo e espaço se relativizam com a globalização econômica, da produção *just time*, a cibernética que amplia as formas de comunicação e permite expansão em liberdade, colocando o cidadão sem fronteiras e no *online* do computador, também a circuito no espaço privado do lar em contato com o público da propaganda e do espetáculo. A liberdade humana passa a ser rarefeita na formatação cultural produzida pelo saber comunicado às massas.

A pragmática à vinculação das súmulas, que coroa a cibernética jurídica, ao mesmo tempo em que garante a celeridade do procedimento, relativiza sobretudo a distribuição dos bens segundo méritos, e o sistema repleto de normas jurídicas e decisões buscando a minimização dos riscos na sociedade complexa, retira dos próprios cidadãos a possibilidade de discutirem – dialeticamente – as suas emancipações responsáveis, significando, vez outra, um choque à proposta de liberdade.

Assim, os avanços no campo da pesquisa científica, economia e tantas outras áreas do conhecimento, exigem uma dinâmica das ciências jurídicas como forma de atender às exigências contemporâneas, sem, no entanto, corroborar a detração do *homo* pela técnica.

Nesse sentido o ser humano se depara com inúmeras indagações contemporâneas, a compreensão de vida humana, já no sentido fenomenológico tão bem captado por

⁶ De conformidade com Arendt, a condição humana, mais do que uma vida naturalmente herdada, significa uma relação do humano com a mundanidade, construindo-se na experiência, requestando a tradição, basicamente em três fatores: no trabalho, na obra e a ação. Hanna Arendt. *A Condição Humana*. 11ª ed., Tradução Roberto Raposo. Revisão Técnica Adriano Correia, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2.010, p. 8 e seguintes.

Heidegger⁷, como no sentido metafísico apresentado alguns em Tomas de Aquino⁸, antes nos gregos socráticos⁹.

Ressalta-se, portanto, em face dos avanços científicos, a importância da reflexão filosófica, ética e democrática, como o direito à vida e à dignidade humana.

3. A INTERDISCIPLINARIEDADE E PÓS MODERNIDADE – DIREITO E FILOSOFIA

Não há consenso doutrinário sobre a admissão da pós-modernidade como era, conquanto se o termo sugere uma novel fase sucessiva à modernidade, como se observa em Giddens¹⁰, noutro sentido se assinala que o projeto moderno não se concluiu, porquanto seus paradigmas não se cumpriram.¹¹

De qualquer sorte, é inequívoca a derrocada do projeto da Revolução de 1789, que não logrou alcançar o seu compromisso, ao reverso, se não intensificou, manteve o *status quo* das diferenças entre classes sociais, a despeito de romper com a formação estamental do corpo social. Isso porque, alimentou, de forma equivocada, a ideia de que a emancipação econômica, a concentração de riquezas, fosse fator decisivo à projeção em liberdade¹², mas

⁷ Martins Heidegger exibe as características ontológicas do ser humano, esse ser aí na angústia, que (pré)ocupado em face de sua inquietude natural enquanto existente, livremente projeta-se como ser para, e no futuro pensado no presente, inverte o tempo cronológico e concebe um tempo de “futuro sido”, até que a morte lhe marca o fim existencial. *In Ser e Tempo. Parte I, Tradução Márcio de Sá Cavalcante*, 10ª ed., Petrópolis: Vozes, 2001.

⁸ O existir é princípio dos princípios da realidade, porquanto antes do valor é necessário existir, todavia na cópula existência e forma, a substância humana existe como transcendência. Tomas de Aquino. *Suma Teológica*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, Livro I, 1.998, p. 82 e seguintes.

⁹⁹⁹ Aristóteles declina no existir do homem causalidade e finalidade, e nesse *telus* natural de imitar a perfeita beleza, verdade e bem é que se constrói como *homo sapiens*. *In Ética a Nicômacos*. Tradução de Nestor Mário da Gama Kury. 4ª ed., Brasília: Ed. UNB, 2001, p. 43.

¹⁰ “Refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

¹¹ Habermas traz no bojo de sua obra apontamentos de rechaço a uma nova era, à medida que a fraternidade, enquanto fenômeno político sedimentado, não se desencadeou na mundanidade. *In O Discurso Filosófico da Modernidade: Doze Lições*. Tradução Luiz Sérgio Repa; Rodnei Nascimento. 1ª ed., São Paulo: Martins e Fontes, 2.000. IX.

¹² Rudolf Von Ihering traz interessante apontamento sobre o dinheiro e a liberdade. Ao fazer alusão aos economicistas precursores da Revolução burguesa, destaca que estes verberavam sobre a concentração de dinheiro garantir a quem o tem a não discriminação em todos os sentidos, como se o dinheiro pudesse ser o selo da igualdade humana. *A Finalidade do Direito*, Vol. I, Brookseller. 2.003, p. 84.

não impediu que as desigualdades reais fossem quebrantadas ao sedimentar o princípio da isonomia formal e o arsenal das liberdades negativas.

O antropocentrismo reivindica, pela ciência, imitar a Inteligência Suprema em obra, atuando-nos mais variados setores, sempre primando pela criação de novas estruturas e sistemas. Nesta vereda, a modernidade assume um compromisso sócio-cultural complexo, contraditório, haja vista a dicotomia entre dois postulados basilares, um de regulação estatal e outro de emancipação, catalisador de valores artísticos e literários, moral, jurídico e científico.

No século XIX, surge pujante o capitalismo liberal, ocorreu à gênese de contradições marcantes, mormente solidariedade e identidade, justiça e autonomia, igualdade e liberdade, devidamente marcada por um desenvolvimento de mercado exacerbado, evidenciado pela livre concorrência e economia esplendida.¹³

Como reação à primeira fase moderna, advém período plasmado pela ingerência estatal e o positivismo filosófico, no qual o Estado atua interferindo como agente regulador e institucional na dialética capital/trabalho, no qual há uma verdadeira edificação da indústria e um sistema de produção linear e cadenciado. Empobrece-se em filosofia, expande-se em técnica.

A partir dos anos 60, na terceira fase da modernidade, agudizam-se as leis de mercado e da livre concorrência, frente a um capitalismo desorganizado, desestruturado, e como reflexo há efervescente alastramento da injustiça social preconizado pela concentração de riquezas nas mãos de alguns e exclusão social globalizada, sendo que a sociedade mergulha em nihilismo sem precedentes e de difícil resgate.

Uma monopolização do saber e da informação traça a estratégia de cooptação das liberdades, tanto que Foucault denuncia artifício dos grupos dominantes como

¹³ Alessandro Severino VallerZenni. A Crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2.006, p. 19/20.

monopolizadores dos meandros do saber, utilizando o conhecimento e a informação como exercício do próprio poder.¹⁴

Em realidade, a pós-modernidade foi preconcebida por ideias gestadas no racionalismo, a saber:

a). a filosofia do sujeito destitui o Valor Supremo como o fim da humanidade, e a multiplicidade de finalidades passa a ser arquitetada pela racionalidade, a um só tempo ética passa a ser questão de foro íntimo e se aparta da prática, tornando-se objeto de aferição científica, mais próxima à verdade (forma); também no campo político, com a formulação maquiavélica de que os fins justificam os meios, a ética se aparta radicalmente da ação.

b). se o método é a preocupação do homem moderno, e o *cogito ergo sunt* sublima o existir, a ética utilitária garante aferição do prazer material na indução generalizadora, e a racionalidade compactua com o materialismo;

c). o individualismo gerado pela ideia de que todos são livres e detém poderes de liberdade, associado ao atomismo daquele momento, aponta à universalidade racional e todo corpo social espontâneo é posta em dúvida, exigindo da vontade a agremiação;

d). o contrato social criado pela vontade geral é um artifício da razão para amalgamar os seres individuais em torno da uma proposta universal de liberdade-igualdade-fraternidade; em torno dessa ideia se consolida a sociedade moderna;

e). o direito passa a ter a função de realizar o projeto político de emancipação da modernidade, distribuindo deveres e direitos aos papéis no engajamento social.

Mas a concepção do *homo faber* técnico constituído a partir da Revolução Industrial e hipertrofiado como tecnológico no pós globalização, imitador do Criador em obra, passa a ser prisioneiro das estruturas artificializadas. Eis o retrato humano pós-moderno: uma

¹⁴ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Tradução Roberto Machado. 14. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

sociedade pós-industrial, de consumo, tendo como valor fundante o capital, anódina e uniformizada.¹⁵

Neutraliza-se o essencial na espécie humana, e o que se artificializou passa a ser (retro)alimentado por uma cultura massificada e pulverizada em polimarese¹⁶: neodarwinismo social, utilitarismo como finalidade, aprimoramento da técnica, distribuição de papéis sociais e redução do corpo social à conveniência, enfim, a dignidade da pessoa humana é teoria que se reduz ao mínimo existencial.¹⁷ O mundo pós-moderno, curiosamente, projeto racional, é pragmático e decisionista.

Bauman declina sofismas gerados com a modernidade, a saber:

Se hoje se ouvem expressões como “a morte da utopia”, “o fim da utopia” ou “o desvanecimento da imaginação utópica”, borrifadas sobre debates contemporâneos de forma suficientemente densa para se enraizarem no senso comum e assim serem tomadas como auto-evidentes, é porque hoje a postura do jardineiro está cedendo vez à do *caçador*. Diferentemente dos dois tipos que prevaleceram antes do início de seu mandato, o caçador não dá a menor importância ao “equilíbrio” geral “das coisas”, seja ele “natural” ou planejado e maquinado. A única tarefa que os caçadores buscam é outra “matança”, suficientemente grande para encherem totalmente suas bolsas. Com toda a certeza, eles não considerariam seu dever assegurar que o suprimento de animais que habitam a floresta seja recomposto depois (e apesar) de sua caçada. Se os bosques ficarem vazios de caça devido a uma aventura particularmente proveitosa, os caçadores podem mudar-se para outra mata relativamente incólume, ainda fértil em potenciais troféus de caça. [...] É evidente que, num mundo povoado principalmente por caçadores, há pouco espaço para devaneios utópicos, se é que existe algum.¹⁸

Ora, o caos que se aponta no seio coletivo exige do estudioso, inclusive do jurista, uma mirada transdisciplinar¹⁹ a fim de que as características genuinamente humanas, aquilo que lhes é imanente e há de transcender na existência venha a ser restituído.

¹⁵ Há um atomismo massificante que recrudescerá contemporaneamente, e a dignidade da pessoa humana se dilui em propostas de consumo de massa, grupos funcionais e papéis sociais, gestando-se panorama trágico de violência gratuita, degeneração das condições humanas. Alessandro Severino Valler Zenni. *A Crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2006, p. 47 e seguintes.

¹⁶ O termo é utilizado por Lazlo, ao explicar os efeitos em onda nos fenômenos físicos onde tudo é ligado a tudo, a partir da teoria quântica.

¹⁷ Alessandro Severino Valler Zenni e Daniel Ricardo Andreatta Filho. *O Direito na Perspectiva da Dignidade Humana. Transdisciplinariedade e Contemporaneidade*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2008, p. 23 e seguintes.

¹⁸ Zygmunt Bauman. *Tempos Líquidos*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

¹⁹ Há uma revisitação ao princípio do terceiro excluído com a física quântica e o binômio matéria-energia se relativiza com a admissão de que a matéria é um estado de energia, ou seja, o terceiro termo T, migra entre matéria e não matéria, tempo e espaço, corpo e espírito. Esta é a descoberta de Lupesco. *In* Alessandro Severino

A busca de respostas às angústias humanas passa a ser tarefa da antropologia, como filosofia do homem, ciência, como técnica jurídica²⁰, e cosmologia, como investigação de transcendência, processo de humanização.²¹

O direito não foge ao estudo *transdisciplinar*. Se o propósito do *jus* é o de distribuir os valores humanos a quem tem mérito no sentido de construir todo e cada um dos seres humanos como pessoas, somente a amálgama supracitada consorciada ao direito pode oferecer soluções ao nihilismo que absorve o existir cotidianamente.

Uma revisão às fontes do direito, alocando na dignidade da pessoa humana a causa e o fim do *jus*, exige do jurista o viés interdisciplinar, exsudando radicalmente as atuais concepções de dignidade como existencialidade mínima, processo como efetividade pragmática, hermenêutica como recurso lógico formal e simbólico embotado na vinculação de uma súmula ou na subsunção de uma norma apriorística.

Boaventura de Sousa Santos registra o estrangulamento da ciência e do direito na atualidade, assinalando à funcionalidade que busca reduzir à força regulatória social, como se o direito fosse um fio condutor da sociedade, distribuindo-lhe papéis sociais no desenvolvimento capitalista, ou seja, racionaliza a vida coletiva e se afigura paradigma em crise, tanto epistemológica quanto societal.²²

Ainda, segundo pensamento de Bauman a pós-modernidade é marcada como “a compulsiva e obsessiva, contínua, irrefreável e sempre incompleta modernização; a opressiva, inerradicável e insaciável sede de destruição criativa (...); de ‘desmantelar’, ‘cortar’, ‘desfazer’, ‘reunir’ (...) em nome da produtividade ou da competitividade.”²³

Alessandro Severino Valler Zenni e Daniel Ricardo Andreatta Filho. O Direito na Perspectiva da Dignidade Humana. Transdisciplinariedade e Contemporaneidade. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2.008, p. 64.

²⁰ Alvaro Dors ao descrever a ciência do direito, restitui o compromisso do *jurisprudente*, buscava criar o *jus* com prudência, incremento racional, ao mesmo tempo em que investia-se de *voluntas* para manter em permanente objetivo a distribuição dos bens jurídicos segundo mérito. *In* Introdução ao Estudo do Direito, p. 42.

²¹ Alessandro Severino Valler Zenni. A crise do Direito liberal na Pós-Modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

²² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. V.1, 2.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

²³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro. Jorge Zahar, 2001.

Assim, acoplam-se às relações jurídicas já consagradas, novos liames resultantes de relações da bioética, biotecnologia e bioengenharia.

Os argutos apontamentos resgatam importância à filosofia perene no estudo da sociedade e do direito.

4. A SOCIEDADE DE RISCO E MASSIFICADA E O PAPEL REDENTOR DO DIREITO

Segundo Édis Milaré, “os avanços proporcionados pela ciência e pela técnica não significam necessariamente uma elevação do progresso e do bem-estar, como se pensou a partir da Idade Média, na linha de uma espécie de ‘otimismo técnico’.”²⁴

O ponto capital da crise social se revela pelo consumismo em escala plúrima, cuja *práxis* exige a máxima produtividade, a especialização do saber, profusão do labor competitivo, isso gera um círculo vicioso que torna o humano um descartável e sempre ávido por consumir e ser consumido.²⁵

Em verdade, a difusão da cultura massificada gesta lamentável constatação: o ser humano que não goza de potencial de consumo vê-se excluído do corpo social, passa à margem do sistema, e paradoxalmente passa a ser alijado. Categorias como solidariedade espontânea humana, se faz nas obras permanentes (transcendência), liberdade como manifestação de vontade cedem à liquidez do sujeito no transitório do consumo e no infinito das possibilidades de consumir e ser consumido.

Bauman adverte que: “Atualmente, o problema da identidade resulta principalmente da dificuldade de se manter fiel a qualquer identidade por muito tempo, da virtual impossibilidade de achar uma forma de expressão da identidade que tenha boa probabilidade de reconhecimento vitalício, e a resultante necessidade de não adotar nenhuma identidade

²⁴ MILARÉ, Édis. *Amplitude, limites e perspectivas do Direito do Ambiente*. In: Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental. MARQUES, José Roberto (org.). Campinas: Millennium, 2009.

²⁵ Tércio Sampaio Ferraz Junior. FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito. Reflexões sobre Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*. 3ª Ed., São Paulo. Atlas, 2.009, p. 139;140.

com excessiva firmeza, a fim de poder abandoná-la de uma hora para outra, se for preciso. Não é tanto a co-presença de muitas classes que é a fonte de confusão, mas sua fluidez, a notória dificuldade em apontá-las com precisão e defini-las – tudo isso revertendo à central e mais dolorosa das ansiedades: a que se relaciona com a instabilidade da identidade da própria pessoa e a ausência de pontos de referencia duradouros, fidedignos e sólidos que contribuiram para tornar a identidade mais estável e segura.”²⁶

Não em vão que os avanços da engenharia genética e revolução biotecnológica espocam com vigor na manipulação de células e moléculas biológicas, tanto para suprimir a singularidade da vida, quanto o prolongamento do corpo para consumo, encontra-se com os anseios pós-modernos da liquidez social.

Associa-se, inclusive, a evolução genética à sociedade capitalista, haja vista o aprimoramento de técnicas de pesquisas possibilitar a seleção das melhores espécies e variedades, ou seja, os grandes conglomerados econômicos tendem a injetar recursos com o fulcro de obterem o fabrico de células adequadas a fins e necessidades específicas, galgando uma melhor performance com a realização das seleções.

Constata-se interesse dos mais variados setores econômicos no desenvolvimento da biotecnologia, no qual a presente tecnologia representa papel importante na sociedade hodierna, no qual Jeremy Rifkin classifica como “século da biotecnologia”.²⁷ O novel é objeto de consumo, há uma sacralização da vida física²⁸ e a potencialidade competitiva.

Neste diapasão, surgem questões como uma possível mercantilização da vida, consoante o notável interesse de grandes grupos econômicos em investir nessa tecnologia, relegando a condição humana. Eis os riscos dos avanços científicos arremessados à sociedade pós-moderna.

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

²⁷ RIFKIN, Jeremy. *O século da biotecnologia: a valorização dos genes e a reconstrução do mundo*. São Paulo: Makron Books, 1999.

²⁸ Como pontua Tercio Sampaio Ferraz Junior na morte há liberdade, porquanto é o fim da relação e da uniformidade, o *modus vivendi* que conduz à igualação uniformizada, como se os seres humanos se vestissem com os mesmos uniformes e fossem conduzidos como massa de manobra. *In* Estudos de Filosofia do Direito. Reflexões sobre Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito. 3ª Ed., São Paulo. Atlas, 2.009, p. 139;140.

Ulrich Beck leciona que “as ameaças são produzidas industrialmente, exteriorizadas economicamente, individualizadas juridicamente, legitimadas cientificamente, e minimizadas politicamente.”²⁹

As revoluções científicas descartam preocupação com a integridade psíquica dos seres humanos, e as destituem de sua personalidade, seja no afã desmesurado de consumir sem refletir e se emancipar em liberdade, sendo dirigidos uniformemente pelos meios portentosos de publicidade, seja nas inseminações artificiais, fertilizações *in vitro*, transferência de gametas heterólogas, onde a paternidade biológica e filiação afetiva são marcadas pelo hiato, há sempre uma lacuna a ser colmatada na construção da pessoa, em ação livre ou no amor.

Em trabalho de fôlego Cristiane Gehlen Winckler aborda-se a inevitável experimentação científica em embriões humanos com potencialidade para alteração das características originais do embrião, antes mesmo da implantação no útero materno, com manipulação do genoma antes do nascimento, deturpando a genuína constituição humana. Também não lhe passou despercebido o fenômeno da “técnica de revitalização” que propicia o surgimento de uma criança filha de três pais (o pai, a mãe e uma doadora que fornece material genético à mãe com problemas de fertilidade), cujas consequências podem ser desastrosas e catastróficas ao infante.³⁰

Quanto às pesquisas com células-tronco embrionárias, a despeito de a legislação de biossegurança (Lei 11.105/05) ter sido ratificada como constitucional em decisão histórica no STF, em realidade não se garante que os estudos sejam pautados por critérios éticos, tampouco tenha eficácia terapêutica no tratamento de doenças.

Ante as reticentes problemáticas no mundo pós-moderno, de que maneira o direito poderia auxiliar o ser humano a restituir-se em dignidade, rompendo com o círculo da sociedade de massa, permitindo-lhe a singularidade e a construção do personalismo ético?

²⁹BECK, Ulrich. *Ecological enlightenment*. Essays on the politics of the risk society. New York: Prometheus Book, 2001.

³⁰ Da Intervenção no Patrimônio Genético Humano Sob o Prisma da Dignidade da Pessoa Humana. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. 2.011, p. 73/75.

A primeira mirada jurídica deve ser de revisão ontológica do direito; o ser humano é ser que deve ser diariamente, na humanidade reside causa e fim, ser e devir, (em)vida³¹, a fazer. Essa é a primeira lei, sem o que todo direito positivo, jurisprudência (ainda que sumulada), argumento de autoridade ou o que o valha perde sua força imperativa. O direito é prenhe de metafísica.³²

Lenio Luiz Streck impinge, também, ao direito, cenário de crise, tanto por se mostrar incompetente a contornar problemas metaindividuais, já que labora com paradigmas medrados nos conflitos individuais, como, ainda, porque no campo hermenêutico recruta, ou as filosofias realistas ou idealistas, sem aperceber-se de que o esquema sujeito-objeto já foi dissecado e refutado pela filosofia.³³

O neoconstitucionalismo se afigura como movimento bastante a equacionar os grandes temas, conquanto nas normas princípio de textura aberta, interagindo na mesma intensidade de importância, com o fato conflituoso, a partir de método problemático (tópico), tem o condão de oferecer um critério justo para a hipótese conflituosa. Há otimização da norma na sua correlação com o fato.

Ratifica-se com o *leading case* “Lüth” que se afeiçoa à novel hermenêutica constitucional e se mostram dos mais importantes julgamentos da Corte Constitucional Federal alemã, eis que a axiologia do direito consorciada a critérios extrajurídicos, como, ainda, a colmatação entre Constituição e legislação infra marcam a justiça no julgamento.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins analisando o *decisum* esclarecem que as cláusulas gerais e os critérios extra civis e extra-jurídicos enunciados na jurisprudência evidenciam um compromisso com os valores e uma circularidade com o seio social, seu desenvolvimento cultural e a dinamização do direito, que concebe e exorta o hermeneuta a interagir com a experiência social pelas cláusulas gerais.³⁴ Essa decisão marca, ainda, a

³¹ Heidegger renova o enfoque da filosofia na hermenêutica da vida. Ser e Tempo. Parte I. Tradução de Márcio de Sá Cavalcante. 10ª ed., Petrópolis: Vozes, 2.001.

³² Alessandro Severino Valler Zenni. A Crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2.006, p. 89.

³³ Luiz Lênio Streck. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. Acesso em 28 nov. 2011. Disponível em <http://www.ite.edu.br/ripe>.

³⁴ Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins. Teoria geral dos direitos fundamentais. SP: RT, 2007.

inauguração da teoria do efeito recíproco³⁵, insurgindo-se contra a imutabilidade da norma constitucional e a legítima possibilidade de colmatação nos valores sociais.

Doutrinadores de nomeada reivindicam em época de aparente diluição personalíssima, fomenta-se a esfera pública sobre a qual o espaço do discurso dialético restitua ao participante sua condição humana de ação, no mero exercício político³⁶.

Modalidades tais como as audiências públicas e a figura do *amicus curie* podem contribuir, não somente com a elevação do debate, estimulando diversos *autopoise* entrecruzando para o desfecho problemático e mais próximo do verossímil e justo, como, ainda, oportuniza às pessoas que participam do discurso resgate em autonomia, manifestação de vontade e liberdade no estágio da ação.³⁷

Relevante consideração do Ministro Carlos Ayres Britto em julgamento sintomático:

Não é tudo. Convencido de que a matéria centralmente versada nesta ação direta de inconstitucionalidade é de tal relevância social que passa a dizer respeito a toda a humanidade, determinei a realização de audiência pública, esse notável mecanismo constitucional de democracia direta ou participativa. O que fiz por provocação do mesmíssimo professor Cláudio Fonteles e com base no § 1º do artigo 9º da Lei nº 9.868/99, mesmo sabendo que se tratava de experiência inédita em toda a trajetória deste Supremo Tribunal Federal. Dando-se que, no dia e local adrede marcados, 22 (vinte e duas) das mais acatadas autoridades científicas brasileiras subiram à tribuna para discorrer sobre os temas *agitados* nas peças jurídicas de origem e desenvolvimento da ação constitucional que nos cabe julgar. Do que foi lavrada a extensa ata de fls., devidamente reproduzida para o conhecimento dos senhores ministros desta nossa Corte Constitucional e Suprema Instância Judiciária. Reprodução que se fez acompanhar da gravação de sons e imagens de todo o desenrolar da audiência, cuja duração foi em torno de 8 horas.³⁸

Há de prevalecer um novel método jurídico baseado no discurso dos interlocutores que resgata a clássica dialética, ressuscitada hodiernamente por Chaim Perelman, onde

³⁵Wanderlei de Paula Barreto. Os direitos da personalidade na jurisprudência alemã contemporânea. Acesso em 28 nov. 2011. Disponível em www.advocaciabarreto.com.br.

³⁶Jungen Habermas. Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flavio BenoSiebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, Vol. I, p. 138.

³⁷ A ação aqui é tomada no sentido em que lhe emprega Arendt, uma das características da condição humana, a apresentação à esfera pública para a emancipatória participação discursiva. *In* A Condição Humana.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510/ Acesso em 28 nov. 2011. Disponível em www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf.

resplandece um direito da natureza das coisas fluindo em tópicos aceitos pelos juristas, sancionados pelo julgador, aprovados pela sociedade e antípodas às sùmulas morais apriorísticas.

A intersubjetividade entre poder e comunidade como poiese referenda que o juiz o dever de decidir de forma aceitável socialmente³⁹, sem supor que direito signifique sentimento popular. Esse direito natural, assim concebido como um direito da prática, da realidade jurídica, que pode diferir do direito expresso no texto⁴⁰, mostra-se como remédio apropriado para limitar o exercício do poder, sobretudo através do seu manuseio nas decisões judiciais, buscando sempre a conciliação entre o respeito ao direito e à equidade, eliminando conseqüências desarrazoadas e inaceitáveis.

Restabelecer ao juiz o papel que lhe foi conferido alhures, de busca incansável e permanente pelo justo da situação concreta, rompendo com o pragmatismo técnico da lógica simbólica, comedindo sua decisão com a prudência que se espera do *humano juiz*, eis o rechaço ao puro papel social que desempenha quando está adstrito às metas estatísticas e o permite responsabilizar-se, como pessoa, pelo *mínus* do julgamento, como ser que sente, quer e pensa rumo ao ético, estético e justo.

A metodologia tópica, que parte de pontos de vista jurídicos e chega a pontos de vista mais próximos do justo engendra a um só tempo, arte, ciência e ética na concreta solução dos casos; só assim a pessoa humana como signo fundamental do Estado Democrático de Direito, de símbolo frio impresso no papel, otimizar-se-á como valor jurídico na praxis.

5. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Dentro de limites impostos, chega-se a conclusões sobre o estudo em testilha: o desenvolvimento econômico não encerra a noção de desenvolvimento humano, que exige,

³⁹ Ética e Direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. Martins Fontes: São Paulo, 1.996, p. 455.

⁴⁰ In Ética e Direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. Martins Fontes: São Paulo, 1.996, p. 458.

além da satisfação material, plenitude cognitiva e espiritual/afetiva, de maneira que a técnica jurídica há se (pré)ocupar com a emancipação da pessoa.

Para tanto é elementar que o jurista, do elaborador da norma ao seu aplicador, avaliem o direito em cotejo com a filosofia, antropologia, sociologia, em perspectiva transdisciplinar, mormente para compreender a dimensão da pessoa humana, causa e fim de todo o direito.

Em realidade, o ser humano, ser-aí, na angústia, deve se fazer ser-para, transcendência, e essa é a primeira lei que alimenta todo o sistema de direito, sendo o norte para a criação da norma abstrata ou a decisão concreta. A pessoa é o centro de toda a normatividade, de sorte que uma revisão ontológica do direito, de suas fontes, impõe-se.

Se a modernidade sedimentou premissas que se mantem presentemente, na pós-modernidade, tais como o individualismo, o economicismo, o artifício do contratualismo, a subjetivação ética, o aperfeiçoamento racional que descambou ao cientificismo técnico, a crise humana é realidade irrefutável que aponta ao equívoco dos paradigmas consolidados, urgindo seja excogitada a redenção social a partir da construção de pessoas, de forma urgente, sob pena de se assistir a tragédia do fim da história da humanidade.

Com a pós-modernidade e a revolução tecnológica, não só a liberdade, atributo essencial à construção da pessoa humana perde-se na liquidez do uniforme que cada um dos seres vestem na sociedade de massa, como, de forma ainda mais preocupante, a manipulação das vidas tem início antes mesmo do nascimento.

Enquanto o arrojo da biotecnologia reflete técnicas avançadas e combinadas de reprodução, prolongamento da vida, aperfeiçoamento genético entre outros, despertando ao consumo em todos os sentidos, as capacidades afetivas, o senso moral, a condição do humanismo integral vão esmaecendo flagrantemente.

O direito poderá restituir ao ser humano aquilo que é seu de natureza, inicialmente deixando de ser visto como uma técnica que sucumbe à eficiência e à estatística, para retornar ao compromisso com a arte, com a prudência e com a vontade constante e perpétua de distribuir conforme o mérito.

Demais disso, conferindo ao ser humano a participação em discussões jurídicas relevantes, o direito ao reservar a esfera pública, emancipa, na dialética, aqueles que discursam, conferindo, de outra banda, legitimidade às decisões, já pelo sentimento de participação no diálogo. A condição humana de maior envergadura se recompõe com o papel do direito.

Na circularidade entre norma e sociedade, otimizando-se os conceitos jurídicos na relação com o fato, o direito positivo deixa seu espectro de símbolo e se torna maximamente efetivo; levada a situação à aplicação ponderada e dialógica dos direitos fundamentais, reflexos da dignidade da pessoa humana, a construção de pessoas é garantia de uma sociedade justa, fraterna e solidária, um projeto de emancipação na construção existencial de seres humanos pelo direito.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Tradução de Nestor Mário da Gama Kury. 4ª ed., Brasília: Ed. UNB, 2001.

BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os direitos da personalidade na jurisprudência alemã contemporânea*. Acesso em 28 nov. 2011. Disponível em www.advocaciabarreto.com.br.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

_____. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1.991.

BECK, Ulrich. *Ecological enlightenment*. Essays on the politics of the risk society. New York: Prometheus Book, 2001.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510/ Acesso em 28 nov. 2011/Disponível em [/www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf](http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf).

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. SP: RT, 2007.

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito. Reflexões sobre Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*. 3ª Ed., São Paulo. Atlas, 2.009.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Tradução Roberto Machado. 14. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, Vol. I

_____. *O Discurso Filosófico da Modernidade: doze lições*. Tradução Luiz Sérgio Repa; Rodnei Nascimento. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Parte I, Tradução Márcio de Sá Cavalcante, 10ª ed., Petrópolis: Vozes, 2001.

IERING, Rudolf Von. *A Finalidade do Direito*, Vol. I. Campinas: Brookseller, 2.003.

LHUMAN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1.983.

MILARÉ, Édis. *Amplitude, limites e perspectivas do Direito do Ambiente*. In: Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental. MARQUES, José Roberto (org.). Campinas: Millennium, 2009.

PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. Martins Fontes: São Paulo, 1.996.

RIFKIN, Jeremy. *O século da biotecnologia: a valorização dos genes e a reconstrução do mundo*. São Paulo: Makron Books, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. V.1, 2.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo*. Acesso em 28 nov. 2011. Disponível em <http://www.ite.edu.br/ripe>.

TOMAS DE AQUINO. *Suma Teológica*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, Livro I, 1.998.

ZENNI, Alessandro Severino Valler. *A crise do Direito liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

ZENNI, Alessandro Severino Valler ANDREATTA FILHO, Daniel Ricardo. *O Direito na Perspectiva da Dignidade Humana. Transdisciplinarietà e Contemporaneidade*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2.008.