

DO DIREITO, DA ÉTICA E DA JUSTIÇA: REFLEXÕES SOBRE A CRISE DO ESTADO

OF RIGHTS, ETHICS AND JUSTICE: REFLECTIONS ON THE CRISIS OF THE STATE

Afonso Soares Oliveira Sobrinho¹
Clarindo Ferreira Araújo Filho²

RESUMO

Abordar as interações entre o direito, a ética e a justiça, frente a(s) crise(s) em pleno curso de desenvolvimento exige um esforço considerável de síntese teórica a qual nos propomos a trabalhar aqui. O principal objetivo deste trabalho é ampliar a visão sobre a antecâmara da(s) crise(s) que compromete(m) as estruturas do direito, da justiça, da ética e do moderno Estado Democrático de Direito. O estudo se justifica porque hoje juristas, políticos, operadores da lei, cientistas sociais, estudantes, e demais cidadãos comprometidos em consolidar os princípios de uma democracia participativa e responsável, encontram muitas opções, algumas recheadas de ideologias que nem sempre se mostram adequadas para ampliar a capacidade crítica e fortalecer o sentimento de inclusão do próximo, e dos demais partícipes do ecossistema global. O método utilizado procura combinar análises em direito, ética, justiça e estado a partir de ideias e apreciações filosóficas, jurídicas e sociológicas retiradas da pesquisa bibliográfica. Buscou-se, desta forma, examinar e refletir criticamente sobre uma pequena mais valiosa amostra de ideias, principalmente aquelas que surgiram no decorrer do século XX. Concluímos que a ética pode atender os pré-requisitos para a construção de uma sociedade democrática, participativa, inclusiva apesar da força da globalização e da técnica de nossos dias.

Palavras-chave: Ética; Direito; Justiça; Crise do Estado.

ABSTRACT

Address the interactions between law, ethics and justice, against (s) crisis (s) in full course of development requires considerable effort of theoretical synthesis which we propose to work

¹Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo- FADISP. Pós-Doutor em Direito - FDSM. Doutor em Direito. FADISP. Advogado

²Doutorando em Direito. FADISP.

here. The main objective of this work is to expand the view of the antechamber (s) crisis (s) committed (m) the right structures, justice, ethics and the modern democratic state. The study is justified because now lawyers, politicians, law operators, social scientists, students, and other citizens committed to consolidating the principles of participatory and accountable democracy, are many options, some filled with ideologies that show is not always appropriate to enlarge critical capacity and strengthen the sense of belonging of others, and other participants in the global ecosystem. The method seeks to combine analysis in law, ethics, justice and state from ideas and philosophical, legal and sociological assessments taken from the literature. Is sought in this way, examine and critically reflect on a little more valuable sample of ideas, especially those that emerged during the twentieth century. We conclude that ethics can meet the prerequisites for building a democratic, participatory, inclusive, despite the force of globalization and technology of our day.

Keywords: Ethics; Law; Justice; State of Crisis.

1. INTRODUÇÃO

Parece inegável afirmar que as dificuldades em teorizar sobre relações sociais, estruturas normativas e crise(s) (do direito, da ética e do Estado), em pleno curso de desenvolvimento e interações, seja um obstáculo facilmente transponível.³

Mas a(s) pergunta(s) que se delimita(m) aqui é-são: - Poder-se-ia entender o fenômeno da(s) crise(s) sem interrogar as interações e comprometimentos construídos principalmente ao longo do último século dos conteúdos legais (direito e justiça), político, ético (axiológico e deontológico), e, também estrutural-institucional até agora fortalecidos para sustentar a burocracia despótica, cada vez mais dependente e fornecedora de dependências para o Estado Democrático de Direito?

Quais formas estão à nossa disposição para podermos reivindicar nossos direitos de cidadãos no sentido de termos acesso igualitário às oportunidades de educação, saúde, lazer, habitação, trabalho, segurança, dignidade, respeito e participação nas decisões políticas tomadas no dia a dia e no âmbito da administração pública e dos poderes legiferantes?

³ “Todavia, não se foge de tais problemas através da mera averiguação empírica do sucesso de um ou outro tipo de desenvolvimento; antes de mais nada, os conceitos mesmos de progresso e crise implicam-se mutuamente, sendo ao mesmo tempo filosóficos e históricos, pois realizam-se no mundo – não apenas no mundo dos negócios [...] podemos apelar para a indissociabilidade entre as teorias da racionalidade e da modernidade, pois o déficit epistemológico da teoria crítica da sociedade não se resolve estritamente com recursos da análise lógica ou epistemológica (BORGES, 2004, p.25)

Como o exercício destes direitos, até a medida e abrangência percebidas pelas nossas consciências críticas podem nos comprometer a assumir uma liderança participativa com vistas a fortalecer a inclusão dos menos favorecidos (social, intelectual e economicamente) em uma vida democrática e participativa capaz de romper o perene estado de crise provocado pela globalização excludente?

Este trabalho tem por objetivo lançar olhares sobre a antecâmara da(s) crise(s) – do direito, da ética, do estado – que açodam as mentes e o corações de advogados, juízes, legisladores, juristas, e cientistas sociais comprometidos e, por conseguinte, responsáveis por melhorar as instituições e maximizar as oportunidades de realização de direitos e de dignidade humana para todos.⁴

Olhares para as possibilidades e responsabilidades que se colocam em nosso tempo para questões sérias. O Estado da maneira como o percebemos se encontra numa difícil encruzilhada e exige respostas, e elas provavelmente serão encontradas como os iluministas encontraram respostas para as questões pertinentes ao Estado absolutista, ou como os capitalistas encontraram respostas frente aos desafios impostos pelo socialismo e o comunismo.

Ou, ainda, como os filósofos, políticos e juristas, encontraram os meios para realizar paulatinamente as várias dimensões que o direito tem hoje, avanços inquestionáveis ocorridos em circunstâncias históricas específicas e caracterizados como frutos das lutas travadas em defesa da liberdade que cresceu no coração dos homens na luta contra o *status quo* e em todas as gerações dos direitos fundamentais.⁵

⁴ Aqui ressalta-se o princípio responsabilidade como idealizado por Hans Jonas: “[...] há outra noção de responsabilidade que não concerne ao cálculo do que foi feito *ex post facto*, mas à determinação do que se tem a fazer; uma noção em virtude da qual eu me sinto responsável, em primeiro lugar, não por minha conduta e suas consequências, mas pelo objeto que reivindica meu agir. Responsabilidade, por exemplo, pelo bem-estar de outros, que considera determinadas ações não só do ponto de vista da sua aceitação moral, mas se obriga a atos que não têm nenhum outro objetivo” (JONAS, 2006, p. 167).

⁵ Neste sentido valem as lições de Gilmar Ferreira Mendes ao afirmar: “Os direitos fundamentais podem ser classificados, segundo os sucessivos momentos da História, em gerações ou dimensões. Nos direitos fundamentais de primeira dimensão, exige-se do Estado uma ação negativa, uma abstenção. São exemplos os direitos à vida, liberdade, locomoção, expressão, religião, organização em grupos [...] A segunda geração de direitos fundamentais aparece como reflexo da intervenção estatal na economia [...] direitos sociais concernentes às relações de produção, ao trabalho, à educação, à cultura, à previdência para imporem ao Estado uma prestação positiva relativamente à sociedade, um dever de fazer, contribuir, ajudar. A principal característica deles é a igualdade. Os direitos fundamentais de terceira dimensão, relativos à fraternidade ou à solidariedade, destinam-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), [...] caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Eles nascem após a 2ª. Guerra Mundial e dizem respeito ao desenvolvimento,

Ora, a justificativa para elaboração deste estudo é que o cabedal de ideias e técnicas que herdamos ao longo de todos estes séculos necessita ser questionado, discutido, comentado, sofrer valorações para que possamos nos situar criticamente diante desta(s) crise(s) que afetam o presente e o futuro da sociedade civil.

É bem sabido que este notável acervo é cada vez mais multifacetado, incerto e instável e que dificilmente poderíamos nos afastar da barafunda das opiniões, dos embates intelectuais e das cidadelas teóricas erigidas por teorias acadêmicas cada vez mais sofisticadas.

No entanto, vale ressaltar que no decorrer deste texto não se pretende com isso promover um acerto de contas moral entre defensores de uma ou de outra escola, quer sejam elas relacionadas ao pensamento econômico, político, ou até mesmo sociológico e jurídico do presente século.^{6,7}

O método utilizado neste trabalho busca combinar análises em direito, ética, justiça e estado a partir de ideias e apreciações filosóficas, jurídicas e sociológicas retiradas da pesquisa bibliográfica e da experiência acadêmica e profissional dos autores. Buscou-se, desta forma, examinar e refletir criticamente sobre um sucinto número de ideias, por conta do próprio escopo que normalmente é exigido para elaboração de um artigo.

paz, meio ambiente, comunicação e patrimônio comum da humanidade [...] direitos de quarta dimensão, que estão ligados ao patrimônio genético de cada indivíduo. Nessa categoria estão inclusos os direitos relacionados à biotecnologia, bioengenharia e bioética. Alguns doutrinadores falam em uma quinta dimensão dos direitos fundamentais, decorrente dos avanços tecnológicos e de informática e da internacionalização da jurisdição constitucional, em virtude do rompimento das fronteiras físicas através da grande rede. São direitos basicamente relacionados à comunicação e à informática. São direitos basicamente relacionados à comunicação e à informática. São direitos que rompem a noção de fronteira entre os países” (MENDES, 2012, p.11-12).

⁶ “Ciência e liderança, formando uma unidade, são por conseguinte os poderes aos quais o nosso ser-aí está agora sujeito – se é que ele possui realmente alguma clareza quanto a isso. E tal sujeição não deve ser entendida no sentido de um episódio fugaz, mas como um estágio único que determina essencialmente o caráter peculiar de nosso ser-aí” (HEIDEGGER, 2009, p. 8)

⁷ Aqui as lições de Edgar Morin nos parecem valiosas: “[...] o conceito da ciência não é nem absoluto, nem eterno. E, entretanto, no seio da Instituição científica, reina a mais anticientífica das ilusões: considerar absolutos e eternos os traços da ciência que são mais dependentes da organização técnico-burocrática da sociedade [...] a palavra ciência é revestida de um sentido fóssil, mas admitido, e o sentido novo ainda não surgiu. Este esforço parecerá derrisório e insensato porque a disjunção não foi ainda contestada em seu princípio. Mas ele poderá se tornar concebível, razoável e necessário, talvez graças a um novo princípio que ele mesmo contribuiu para instituir, justamente por não ter medo de parecer derrisório e insensato [...] eu indiquei quais são as impossibilidades maiores que ameaçam o meu empreendimento: - a impossibilidade lógica (círculo vicioso); - a impossibilidade do saber enciclopédico; - a presença todo-poderosa do princípio de disjunção e a ausência de um novo princípio de organização do saber. Tais impossibilidades estão imbricadas umas sobre as outras e a sua junção resulta no absurdo: um círculo vicioso de amplitude enciclopédica e que não dispõe nem de princípio, nem de método para se organizar [...] (MORIN, 2013, p. 30-31).

Pretende-se aqui que a síntese a que nós somos submetidos por tal contingência (número de páginas) não nos distancie da relevância do tema, pois nossas melhores ambições estão no sentido de contribuir para que o diálogo se aprofunde pela curiosidade que possamos despertar para novos estudos, em outras palavras, pelo aperfeiçoamento de nosso permanente estado de “inacabamento” como defendem pensadores como Edgar Morin (MORIN, 2013), Hans Jonas (JONAS, 2006), Karl Popper (POPPER, 2008), Martin Heidegger (HEIDEGGER, 2009), Olavo de Carvalho (CARVALHO, 1998, 2013), Theodor Adorno (ADORNO, 2009)

.^{8,9}

O arquiteto introvertido do pensamento mora por detrás da lua confiscada pelos técnicos extrovertidos. Em face da sociedade dilatada de modo desmedido e dos progressos do conhecimento positivo da natureza, os edifícios conceituais nos quais, segundo os costumes filosóficos, o todo deveria poder ser alocado, assemelham-se aos restos da simples economia de mercado em meio ao capitalismo industrial tardio. A desproporção entre o poder e todas as formas de espírito – uma desproporção que é agora lugar-comum – tornou-se tão enorme que acabou por marcar como vãs as tentativas, inspiradas pelo próprio conceito de espírito, de compreender aquilo que é predominante. Tal vontade de compreender revela uma exigência de poder que contradiz o que deveria ser compreendido. A regressão da filosofia a uma ciência particular, imposta pelas ciências particulares, é a expressão mais evidente de seu destino histórico. Se Kant, segundo suas próprias palavras, tinha se libertado do conceito escolar de filosofia e passado para o conceito cósmico dela, a filosofia foi agora obrigada a regredir ao seu conceito escolar. Onde quer que ela confunda esse conceito escolar com o conceito cósmico, suas pretensões se tornam ridículas (ADORNO, 2009, p. 11-12).

Parafraseando Karl Popper poder-se-ia defender a ideia de que o avanço da ciência jurídica não é motivado pelo acúmulo ao longo dos séculos de experiências

⁸ “Adquirir conhecimentos, mesmo conhecimentos eruditos e abrangentes quanto ao que e como os filósofos pensaram, até pode ser útil. No entanto, sua utilidade não se reverte para o filosofar. Ao contrário: a posse de conhecimentos sobre filosofia é a principal causa da ilusão de que com isso estaríamos alcançando o filosofar [...] A filosofia deve tornar-se livre em nós, em nós e nessa conjuntura? Em que conjuntura? Naquela que determina agora de forma primária e essencial a existência de nosso ser-aí, isto é, nosso escolher, nosso querer, fazer e omitir” (HEIDEGGER, 2009, p. 5).

⁹ “A ciência não é um sistema de enunciados certos ou bem estabelecidos, nem é um sistema que avance continuamente em direção a um estado de finalidade. Nossa ciência não é conhecimento (*episteme*): ela jamais pode proclamar haver atingido a verdade ou um substituto da verdade, como a probabilidade. Não obstante, a ciência tem mais que um simples valor de sobrevivência biológica. Não é tão-somente um instrumento útil. Embora não possa alcançar a verdade nem a probabilidade, o esforço por conhecer e a busca da verdade continuam a ser as razões mais fortes da investigação científica. *Não sabemos: só podemos conjecturar*. Nossas conjecturas são orientadas por fé não científica, metafísica (embora biologicamente explicável), em leis, em regularidades que podemos desvelar, descobrir [...]” (POPPER, 2008, p. 306).

perceptuais e/ou valorativas (POPPER, 2008). Ou ainda como bem coloca Robert Nozick quando discorre sobre longas cadeias de raciocínio dedutivo ao defender sua tese de Estado mínimo, como será visto no decorrer deste trabalho (NOZICK, 1999).

Uma longa cadeia de raciocínio dedutivo permite-nos começar de uma distância considerável, com premissas das quais a pessoa tem certeza, e que não verá através do filtro de sua rejeição de conclusão, ao passo que um exemplo tem que ser muito próximo para ser um paralelo convincente (Claro que quanto mais longa a cadeia de raciocínio mais se inclinará a pessoa a duvidar que a conclusão *de fato* se segue. E a pessoa pode reconsiderar sua aceitação aos enunciados depois que compreender o que se segue deles) [...] (NOZICK, 1991, p. 303).

Muito menos se deve ao fenômeno de estarmos utilizando capacidades mais e mais sofisticadas de nossos sentidos e percepções mentais como intuição, reflexão, inferências, etc. Nós simplesmente precisamos correr riscos, inclusive de sermos considerados loucos ou ridículos, caso contrário não conseguiremos participar do grande embate que ocorre na arena da ciência.¹⁰

O trabalho foi organizado em três partes, a primeira delas é introdutória e traz o leitor para uma contextualização do tema, dos objetivos, questões, metodologia, etc. A segunda parte trata do direito, da ética e da justiça diante dos discursos e retóricas da atualidade. A terceira e última parte é uma breve revisão da literatura sobre a teoria do Estado e da crise segundo a visão de diversos filósofos, sociólogos, juristas e outros cientistas sociais diante dos paradoxos da pós-modernidade.

2. DIREITO, ÉTICA E JUSTIÇA: UMA BREVE SÍNTESE DAS IDEIAS E RETÓRICAS DOS TEMPOS ATUAIS.

Direito e Justiça ganharam notoriedade sem precedentes na sociedade contemporânea, porque a interpretação das leis e decisões judiciais podem fazer a diferença entre decência e aniquilamento dependendo das circunstâncias em que um processo é julgado,

¹⁰“A ciência não pode ser destilada de experiências sensoriais não interpretadas, independentemente de todo o engenho usado para recolhê-las e ordená-las. Ideias arriscadas, antecipações injustificadas, pensamento especulativo, são os únicos meios de que podemos lançar mão para interpretar a natureza: nosso único “organon”, nosso único instrumento para apreendê-la. E devemos arriscar-nos, com esses meios, para alcançar o prêmio. Os que não se disponham a expor suas ideias à eventualidade da refutação não participarão do jogo científico” (POPPER, 2008, p.307).

com mais eficiência, eficácia e efetividade do que a maioria das normas editadas pelos poderes legiferantes.¹¹

É importante o modo como os juízes decidem os casos. É muito importante para as pessoas sem sorte, litigiosas, más ou santas o bastante para se verem diante do tribunal. Learned Hand, que foi um dos melhores e mais famosos juízes dos Estados Unidos, dizia ter mais medo de um processo judicial que da morte ou dos impostos. Os processos criminais são os mais temidos de todos, e também os mais fascinantes para o público. Mas os processos civis, nos quais uma pessoa pede que outra a indenize ou ampare por causa de algum dano causado no passado ou ameaça de dano, têm às vezes consequências muito mais amplas que a maioria dos processos criminais. A diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse tão poderoso aos olhos de outro juiz, ou mesmo o mesmo juiz no dia seguinte. As pessoas frequentemente se veem na iminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência de um aceno de cabeça do juiz do que de qualquer norma geral que provenha do legislativo (DWORKIN, 1999, p. 3).

Para Alexy (2010), hoje, as visões do pensamento hartiano e de cunho utilitarista, como também, as ideias que defendem a separação entre direito e moral perderam sua força retórica no pensamento da filosofia do direito hodierno.

Isto ocorre porque no último século desenvolveu-se um conjunto de teses que passaram a tecer críticas bem fundamentadas contra o positivismo, como aquelas contidas no pensamento dworkiano e que tratam, primeiramente, da estrutura e dos limites dos sistemas jurídicos (ALEXY, 2010; DWORKIN, 1999).

¹¹“Os processos judiciais são importantes em outro aspecto que não pode ser avaliado em termos de dinheiro, nem mesmo de liberdade. Há, inevitavelmente, uma dimensão moral associada a um processo legal e, portanto, um risco permanente de uma forma inequívoca de injustiça pública. Um juiz deve decidir não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, quem cumpriu com suas responsabilidades de cidadão, e quem, de propósito, por cobiça ou insensibilidade, ignorou suas próprias responsabilidades para com os outros, ou exagerou as responsabilidades dos outros para consigo mesmo. Se esse julgamento for injusto, então a comunidade terá infligido um dano moral a um de seus membros por tê-lo estigmatizado, em certo grau ou medida, como fora-da-lei. O dano é mais grave quando se condena um inocente por um crime, mas já é bastante considerável quando um queixoso com uma alegação bem fundamentada não é ouvido pelo tribunal, ou quando um réu dele sai com um estigma imerecido. São estes os efeitos diretos de um processo judicial sobre as partes e seus dependentes. Na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, entre outros países, as decisões judiciais também afetam muitas outras pessoas, pois a lei frequentemente se torna aquilo que o juiz afirma. As decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, por exemplo, são de importância notória nesse sentido. Essa Corte tem o poder de revogar até mesmo as decisões mais ponderadas e populares de outros setores do governo, se acreditar que elas são contrárias à Constituição, tendo, portanto, a última palavra na questão de *se* e *como* os estados podem executar assassinatos, proibir abortos ou exigir preces nas escolas públicas, ou se o Congresso pode ou não convocar soldados para lutar numa guerra ou forçar um presidente a tornar públicos os segredos de seu gabinete” (DWORKIN, 1999, p.3-4)

Passou-se, por exemplo, a aceitar a tese de que o direito de uma sociedade é constituído, ao longo do tempo de uma maneira única e de forma exclusiva, por regras que podem ser aplicadas a partir de adequados critérios que não estariam diretamente relacionados aos conteúdos, mas sim à gênese da própria lei, o que lhes asseguraria *a priori* uma maneira de distingui-las de outras normas sociais, especificamente, àquelas dos valores morais que permeiam pela sociedade, que alguns tentam reduzir a um sistema fechado.¹²

A segunda tese é aquela que parte da premissa de os operadores da lei emitem suas sentenças de acordo não somente com os critérios que se encontram delimitados pelo arcabouço jurídico. E, finalmente, a terceira tese que se relaciona com a acepção do termo obrigação jurídica, ou seja, a ligação indissociável entre normas e obrigações, direitos e responsabilidades por elas explicitadas (ALEXY, 2010).

E isto propicia uma variedade de matizes interpretativas em que o jogo pode ser decidido pelos discursos bem elaborados e por uma principiologia cada vez mais ampla e sofisticada. Tome-se por exemplo a teorização realizada por Hans Jonas quando discorre sobre responsabilidade legal e moral (JONAS, 2006).

A diferença apontada entre a responsabilidade legal e a moral reflete-se na diferença entre o direito civil e o direito penal, em cujas evoluções divergentes dissociaram-se os conceitos inicialmente mesclados de compensação (como responsabilidade legal) e pena (pela culpa). Ambos têm em comum que a “responsabilidade” se refere a atos realizados, e que a responsabilização efetiva do autor é feita desde o exterior. O sentimento que eventualmente possa acompanhar o autor e com o qual ele assume internamente a responsabilidade (sentimento de culpa, remorso, aceitação do castigo, mas também orgulho obstinado) é tão retroativo quanto o dever de responder objetivamente pelos seus atos: e mesmo a antecipação das consequências ao iniciar o ato não serve como motivo para permitir ou suspender a execução do ato. Enfim, quanto menos se age, menor é a nossa responsabilidade, e, na ausência de um dever positivo, evitar a ação pode constituir uma recomendação de prudência. Em suma, entendida assim, a “responsabilidade” não fixa fins, mas é a imposição inteiramente formal de todo agir causal entre seres humanos, dos quais se pode exigir uma prestação de contas. Assim, ela é a precondição da moral, mas não a própria moral. O

¹² Para tanto, Theodor Adorno faz uma advertência para aqueles que tentam reduzir a sociedade a um simples sistema fechado: “Se a sociedade fosse compreendida enquanto sistema fechado e, com isso, irrenconciliável com os sujeitos, ela se tornaria por demais penosa para os sujeitos, se eles ainda se mostrassem como lago desse gênero. A pretensa angústia existencial exprime a claustrofobia da sociedade que se transformou em sistema. Seu caráter de sistema, que ainda ontem era o *schibboleth* da filosofia escolástica, é propositalmente negado pelos adeptos dessa filosofia; impunemente, eles podem se fazer passar aí por porta-vozes do pensamento livre, originário, quicá não-acadêmico [...]” (ADORNO, 2009, p.29).

sentimento que caracteriza a responsabilidade – não importa se pressentimento ou reação posterior – é de fato moral (disposição de assumir seus atos), mas em sua formalidade pura não é capaz de fornecer o princípio efetivo para a teoria ética, que em primeira e última instância tem a ver com a apresentação, reconhecimento e motivação de finalidades positivas para o *bonum humanum*. Da inspiração desses fins, do efeito do bem sobre o sentimento pode brotar a disposição de assumir responsabilidades; sem elas, ou seja, sem valores impositivos, talvez se deva lamentar a fuga das responsabilidades (considerando-se que, de um ponto de vista puramente hedonista, a prudência pode ser um defeito), mas ela não é condenável (a disposição da imoralidade de pagar um preço extremo no momento do pavoroso ajuste final de contas é o único traço ético ou enobrecedor do Don Giovanni de Mozart. Ele manifesta que o consentimento formal à responsabilidade, mesmo que possa ter sua grandeza própria, não é um princípio suficiente da moral) (JONAS, 2006, p. 166-167).

Na visão de Dworkin (1999) uma compreensão do direito passa necessariamente pela visão que os juízes desenvolveram a respeito de direito e de justiça. Os litígios que se transformam em processos judiciais abordam, em princípio, três distintos tipos de questões – questões de fato, questões de direito e questões morais, políticas e de fidelidade que se interligam.¹³

Por outro lado, ao nos debruçarmos sobre as dificuldades dos legisladores em elaborar normas justas, os desafios que se interpõem nos lembram dos trabalhos de Hércules. Ao estabelecer, por exemplo, um limite de velocidade para um determinado meio de transporte que circula por um tipo específico de via, como um trem por exemplo, o legislador deve atentar que um limite ideal depende da tecnologia que for empregada tanto pelos veículos utilizados, como pelo tipo de via e pelos preços praticados para o transporte

¹³Neste ponto vale destacar as interfaces que surgem entre essas questões como teoriza Ronald Dworkin ao afirmar: “Em primeiro lugar, o que aconteceu? O homem que trabalha no torno mecânico realmente deixou cair uma chave inglesa no pé de seu companheiro de trabalho? Em segundo lugar, qual é a lei pertinente? A lei permite que um operário assim ferido obtenha indenização de seu patrão? Por último, se a lei negar o ressarcimento, será injusto? Se for injusto, devem os juízes ignorar a lei e assegurar a indenização de qualquer modo? A primeira dessas questões, a questão de fato, parece bastante direta. Se os juízes divergem quanto aos fatos concretos e históricos envolvidos na controvérsia, sabemos sobre o que estão divergindo e que tipo de evidência decidiria a questão caso ela estivesse disponível. A terceira questão, da moralidade e fidelidade, é muito diferente, apesar de igualmente conhecida. As pessoas muitas vezes divergem quanto ao que é certo e errado em termos morais, e esse tipo de divergência não suscita nenhum problema especial quando se manifesta no tribunal. Que dizer, porém, da segunda questão, a do direito? Advogados e juízes parecem divergir com muita frequência sobre a lei que rege um caso; parecem divergir, inclusive, quanto às formas de verificação a serem usadas. Um juiz, propondo um conjunto de provas, afirma que a lei favorece o setor escolar ou o empregador, e outro, propondo um conjunto diferente, acredita que a lei favorece os alunos da escola ou o empregado. Se este é realmente um terceiro tipo de discussão, distinta dos demais e diferente tanto das discussões sobre fato histórico quanto das discussões morais, de que tipo de discussão se trata? Sobre o que é a divergência? [...] (DWORKIN, 1999, p.6).

adequado de cargas e passageiros, ou ainda, do potencial em causar danos inclusive financeiros caso a escolha da velocidade de trajeto não leve em consideração boa parte das variáveis possíveis.¹⁴

Ora, um legislador por exemplo que limitasse em 60 km por hora a velocidade máxima que um trem-bala de última geração poderia circular, quando este tipo de veículo pode viajar com segurança a mais de 300 km/h estaria causando um prejuízo ao operador da linha. Mesmo que tal hipotético legislador ponderasse que nas ocorrências de possíveis acidentes de descarrilamento a 60 km/h, potencialmente, haveria menos estragos do que um descarrilamento que ocorresse com a composição numa velocidade de 300 km/h.

Aqui é preciso abrir um parêntese para discorrer um pouco sobre dois princípios relevantes – igualdade e responsabilidade – pela importância que tais fenômenos adquiriram nos textos constitucionais contemporâneos. A igualdade, por exemplo, segundo a visão de Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 1995) é um princípio que tanto está direcionado para os cidadãos comuns, como também, para o aplicador da lei e para o legislador.

Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, *caput* – que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. O preceito magno da igualdade, com já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a

¹⁴“São incontáveis os outros tipos de circunstâncias nas quais uma pessoa, que desempenha uma atividade legal sob outros aspectos, pode causar danos involuntários a outra. Um músico toca rock enquanto seu vizinho estuda álgebra. Um poeta acelera sua Maserati numa estrada rural por onde passeiam pessoas. Um construtor começa a fazer escavações em seu próprio terreno e, sem querer, corta a linha de força subterrânea que alimenta uma fábrica a alguma distância dali. Um governante em cuja opinião a lei que rege essas diferentes formas de dano involuntário deve aumentar a riqueza da comunidade precisa de uma regra geral do seguinte tipo: todo aquele cuja atividade causar danos involuntários a uma pessoa ou aos seus bens será responsável por esses danos se, nas circunstâncias dadas, sua atividade for desarrazoada quando o custo marginal para aquele que deixa de praticá-la for inferior ao custo dos danos que ela ameaça causar aos outros [...] Mas há um perigo latente nessa regra. Nosso legislador não quer que as pessoas gastem muito tempo ou dinheiro tentando calcular todas as consequências econômicas de alguma atividade, pois isso em si reduziria a riqueza da comunidade. Ele determina, portanto, que os cálculos dos custos relativos devem refletir fatos e opiniões que conheceria ou teria uma pessoa ‘razoável’, que dedicasse uma quantidade ‘razoável’ de tempo e de gastos a tais cálculos. Uma vez mais, o teste de razoabilidade consistiria em saber se a comunidade seria mais rica, em termos gerais, se as pessoas dedicassem todo esse tempo e gasto em tais circunstâncias. A riqueza da comunidade é maximizada incentivando-se atividades que, ao longo do curso normal das coisas e com base em informações prontamente disponíveis, aumentam a riqueza da comunidade, e não forçando-se as pessoas a examinar todas as consequências de cada ato individual em toda e qualquer circunstância” (DWORKIN, 1999, p. 339-340).

própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas (BANDEIRA DE MELLO, 1995, p. 9).

Ao raciocinarmos acerca do conjunto imbricado de inter-relações de responsabilidades e direitos em jogo nas circunstâncias no dia a dia presentes no mundo contemporâneo, faz-se necessário levar em conta também os direitos e responsabilidades difusas, analogamente ao que faz o legislador ao preocupar-se em maximizar a riqueza da comunidade no processo de elaboração das normas (DWORKIN, 1999; JONAS, 2006).

Tais variáveis tendem a crescer em número e complexidade com o avanço do tempo e diante das novas demandas criadas pela sociedade tecnológica que tendem pela sua natural complexidade a sofisticar mais e mais o direito e a justiça.

[...] O governo respeita os direitos morais e políticos de seus cidadãos? A política exterior do Governo, ou sua política racial, desobedece ostensivamente a esses direitos? As minorias cujos direitos foram violados têm, em contrapartida, o direito de violar a lei? A própria maioria silenciosa tem direitos, inclusive o direito a que os violam a lei sejam punidos? Não é nenhuma surpresa que estas questões tenham adquirido grande importância atualmente. O conceito de direitos, e, particularmente, o conceito de direitos contra o governo, tem seu uso mais natural quando uma sociedade política está dividida, e os apelos à cooperação ou a um objetivo comum são inúteis. O debate não inclui a questão de saber se os cidadãos têm alguns direitos morais contra seu Governo. Parece haver um consenso geral de que os possuem. Juristas e políticos convencionais se orgulham de que nosso sistema jurídico reconheça, por exemplo, os direitos individuais de liberdade de expressão, igualdade e processo legal regular. Fundamentam nesse fato, pelo menos em parte, a sua afirmação de que nosso sistema jurídico merece respeito, pois não se dispõem a afirmar que os sistemas totalitários merecem a mesma lealdade (DWORKIN, 2002, p. 283-284)

Talvez por isso surjam de tempos em tempos propostas para reduzir a influência e a necessidade de uma superestrutura burocrática, que evoluiu para formas despóticas e corporativistas, e que é denominada modernamente de administração pública, cuja função principal seria teoricamente a realização de direitos, tanto por parte do Estado como por parte dos cidadãos.

São propostas muitas vezes utópicas e até anárquicas, como por exemplo a ideia do Estado mínimo¹⁵ teorizado por Robert Nozick, uma resposta inteligente para o alto preço

¹⁵“O Estado mínimo trata-nos como indivíduos invioláveis, que não podem ser usados de certas maneiras por outros como meios ferramentas, instrumentos ou recursos. Trata-nos como pessoas que têm direitos individuais,

que é consequentemente imposto aos cidadãos pelo Estado moderno, em sustentar com o erário público estruturas e sistemas jurídicos que deveriam ser capazes de viabilizar uma justiça acessível, dialógica, participativa, ética e democrática (NOZICK, 1991; OLIVEIRA SOBRINHO, 2015).

Mas a teoria do Estado tem diversos protagonistas e cada um tem suas próprias idealizações utópicas, alguns como o jurista Miguel Reale por exemplo considera a premissa de que o Estado necessita conciliar autoridade e liberdade internamente e também no plano internacional¹⁶, para poder realizar o bem comum e outros direitos (REALE, 2000)

Outros, por sua vez, entendem que Estado e utopia são indissociáveis porque a realidade é bem mais dura do que mostram as aparências superficiais que a acomodação dos conflitos morais, sociais e religiosos e as lutas das castas¹⁷ pelo poder, deixam transparecer para os observadores atentos (BORGES, 2004; CARVALHO, 1998).

com a dignidade que isso pressupõe. Tratando-nos com respeito ao acatar nossos direitos, ele nos permite, individualmente ou em conjunto com aqueles que escolhermos, terminar nosso tipo de vida, atingir nossos fins e nossas concepções de nós mesmos, na medida em que sejamos capazes disso, auxiliados pela cooperação voluntária de outros indivíduos possuidores da mesma dignidade. Como *ousaria* qualquer Estado ou grupo de indivíduos fazer mais, ou menos?” (NOZICK, 1991, p. 358).

¹⁶“[...] a história é o encontro da causalidade natural com a liberdade criadora do homem, e se os fatos humanos não obedecem ao inevitável traçado das leis naturais, por outro lado eles não são fruto de criações arbitrárias, de improvisações, de repentinas decisões ou só de casos fortuitos. A concepção de Estado por nós exposta concilia as exigências da autoridade e da liberdade, tanto no plano interno como no plano internacional. Internamente o Estado, como pessoa jurídica destinada a realizar o bem comum, ou seja, a realizar ‘o conjunto das condições sociais de uma vida plenamente humana’, não pode deixar de ver em cada indivíduo uma personalidade dotada de liberdade, pois personalidade e liberdade constituem a condição essencial sem a qual nenhum bem pode ser alcançado em sua plenitude. O Estado que fere a liberdade da pessoa contraria a sua própria essência. No plano do Direito não se concebe soberania com exclusão de liberdade. Quando se nega a personalidade jurídica dos sujeitos temos uma situação que, no grau atual de evolução cultural, não pode deixar de ser considerada simples ‘situação de fato’. Externamente, cada Estado, que se põe como pessoa jurídica, reconhece, ao mesmo tempo, que os outros membros da comunidade internacional devem ser tratados como pessoas jurídicas. A ordem internacional não resulta, pois, de mero acordo entre vontades estatais, mas tem uma exigência própria que não é de maneira absoluta superior à ordem jurídica interna porque é de outra natureza e tem outros fundamentos in concreto” (REALE, 2000, p. 363-363).

¹⁷“[...] Se a intelectualidade moderna perdeu de vista a existência das castas (tornando-se até mesmo incapaz de perceber sua própria condição de casta), foi por tê-las confundido com as ‘classes’ definidas por traços exclusivamente econômicos. Na grade diferenciadora estabelecida por Marx – e copiada com automático servilismo por toda a tradição dominante nas ciências sociais –, as distinções de castas por funções espirituais, culturais, psicológicas e políticas tornaram-se invisíveis. Como a queda do comunismo parece não ter bastado para eliminar o prestígio residual do marxismo como ciência, nunca é demais insistir que há mais diferenças hierárquicas entre os homens do que imagina a nossa vã sociologia [...] no sentido em que aqui emprego os termos, adaptados à situação moderna, ‘casta sacerdotal’ significa simplesmente os encarregados do guiamento espiritual do povo – uma categoria que abrange desde gurus e magos (autênticos ou falsos, pouco importa), sacerdotes e altos dignitários de sociedades secretas até os ideólogos de largo escopo, os acadêmicos, cientistas e técnicos e a arraia-miúda intelectual das universidades, do movimento editorial e da imprensa. ‘Casta aristocrática’ significa todos os que exercem o poder político-militar ou têm condições de reivindicá-lo: isto vai

O Estado democrático igualitário é menos uma realidade que uma aparência. A nova sociedade, como todas as anteriores, tem as mesmas duas castas governantes – sacerdotal e aristocrática, autoridade espiritual e poder temporal – que existirão onde quer que seres humanos se aglomerem numa coletividade que seja maior do que uma família; que existirão ora de maneira explícita, consagrada na constituição política nominal, ora de maneira implícita, invisivelmente entretecida na grade de uma constituição que não reconhece a sua existência mas que não pode impedi-las de representar a verdadeira distribuição do poder; que subsistirão como um código secreto no fundo de todas as constituições políticas, sejam democráticas ou oligárquicas, monárquicas ou republicanas, liberais ou socialistas, porque estão imbricadas na constituição ontológica e até mesmo biológica do ser humano e são compatíveis, funcionalmente, com qualquer organização nominal do poder político. Elas são uma “constante do espírito humano”, que nenhuma constituição, lei ou decreto, ainda que fundado na vontade da maioria, pode revogar (CARVALHO, 1998, p. 168)

E isso nos traz a mente a acalorada discussão sobre ética que a sociedade civil tem levado a cabo nos últimos tempos, quer nos meios acadêmicos, quer nos midiáticos que agora possibilitam interações transnacionais em tempo real e a baixos custos por meio da Web. Mas que por outro lado colocam a ideia de moralidade em uma arena intelectualizada em que se misturam todas as opiniões, muitas das quais duvidosas.¹⁸

desde os governantes até os políticos de oposição, passando pelos escalões superiores do funcionalismo público, pelas lideranças sindicais e por aquela parcela do empresariado capitalista urbano ou rural que tenha força suficiente para fazer lobby. Há evidentemente interseções, que não apagam a linha divisória essencial. Abaixo dessas duas castas, há os empresários sem força política direta, qualquer que seja o seu tamanho (o que vai desde o grande empresário politicamente isolado até os pequenos comerciantes e proprietários rurais, bem como toda a parcela da classe média que se ocupe somente da vida civil, sem interferir diretamente na política) e, mais em baixo ainda a imensa massa dos braçais, que vai desde o proletariado politicamente ‘alienado’ até os párias e desclassificados de toda ordem desde que não exerçam poder político através de movimentos sociais ou do banditismo organizado (pois neste caso fazem parte da casta aristocrática). Essa classificação baseia-se na distribuição real do poder, e não em meras abstrações econômicas; e, sem se deixar iludir por aparências e formalismos, entende que a mais alta forma de poder é aquela que governa as mentes dos homens; logo, o casta sacerdotal, que gera a aristocracia e, elevando-a ao poder político, depois a julga e eventualmente condena, derrubando-a com o auxílio das castas inferiores; só a casta que detém o poder espiritual pode legitimar o status quo ou muda-lo, seja pacificamente ou pela violência; definir o poder exclusivamente por critérios econômicos e políticos foi um truque sujo da intelligentsia para ocultar seu próprio poder” (CARVALHO, 1998, p. 168-169).

¹⁸Neste sentido Olavo de Carvalho lembra do perigo para a consciência quando há o esgotamento da inteligência moral: “Os códigos de conduta consagrados pela sociedade, transmitidos pela educação e pela cultura, não são jamais a solução do problema moral. São quadros de referência, muito amplos e genéricos, que dão apoio à consciência no seu esforço de unificação da conduta individual. Estão para a consciência de cada um como o desenho do edifício está para o trabalho do construtor: dizem por alto qual dever ser a forma final da obra, não como a construção deve ser empreendida em cada uma das suas etapas. Quando os códigos são vários e contraditórios, é a própria forma final que se torna incongruente e irreconhecível, desgastando as almas em esforços vãos que as levarão a enroscar-se em problemas cada vez mais insolúveis e, em grande número de casos, a desistir de todo esforço moral sério. Muito do relativismo e da amoralidade reinantes não são propriamente crenças ou ideologias. São doenças da alma, adquiridas por esgotamento da inteligência moral (CARVALHO, 2013, p. 166)

Notem bem: moralidade não é uma lista de condutas louváveis e condenáveis, pronta para que o cidadão a obedeça como o automatismo de um rato de Pavlov. Moralidade é consciência, é discernimento pessoal, é busca de uma meta de perfeição que só aos poucos vai se esclarecendo e encontrando seus meios de realização entre as contradições e ambiguidades da vida. São Tomás de Aquino já ensinava que o problema maior da existência moral não é conhecer a regra geral abstrata, mas fazer a ponte entre a unidade da regra e a variedade inesgotável das situações concretas, onde frequentemente somos espremidos entre deveres contraditórios ou nos vemos perdidos na distância entre intenções, meios e resultados. Lutero – para não dizerem que puxo a brasa para a sardinha católica – insistia em que “esta vida não é a devoção, mas a luta pela conquista da devoção”. E o santo padre Pio de Pietrelcina: “É melhor afastar-se do mundo pouco a pouco, em vez de tudo de uma vez” [...] Consciência – especialmente consciência moral – não é um objeto, uma coisa que você possua. É um esforço permanente de integração, a busca da unidade para além e por cima do caos imediato. É unificação do diverso, é resolução de contradições (CARVALHO, 2013, p. 165-166)

Ora, a gênese do pensamento ético ocidental é originariamente grega e alicerçada nas contribuições de Platão, Sócrates e Aristóteles. No entanto, parece-nos inegável nos dias atuais que estas ideias passaram por adaptações e até possam se apresentar como ideais humanos supremos, quase mesmo que divinos, em virtude principalmente de estarmos libertos de quaisquer pressões da beligerante sociedade escravocrata ateniense em plena antiguidade, em que a luta sangüinária pela sobrevivência era decidida na maioria das vezes pelo complô, pela força física e pelo fio da espada. Tendo sido o próprio Sócrates uma das vítimas mais ilustres do tribunal ateniense.^{19,20}

¹⁹Neste sentido Olavo de Carvalho afirma: “[...] é fácil dar razão a Sócrates, unilateralmente, mesmo porque nossa adesão à verdade interior que ele representava é, quase sempre, verbal e *pro forma*. Mas o próprio Sócrates deu alguma razão a seus carrascos, reconhecendo, implicitamente, que a verdade interior devia permanecer interior; que o culto exterior, por mais deteriorado e vazio de qualquer conteúdo espiritual, conservava seus direitos enquanto não chegasse o momento de rasgar o véu dos símbolos para exhibir *urbi et orbi* o supremo segredo. Sócrates, portador de uma mensagem espiritual, não viera ao mundo, afinal, para fundar uma nova religião, mas apenas para dar, enquanto indivíduo humano, testemunho de uma verdade universal transcendente a todo culto local. Na sua mensagem destacam-se três aspectos essenciais: 1º., é universal, válida para todos os seres racionais e não somente para uma comunidade em particular; 2º., é apodíctica, funda-se na evidência e não em mera opinião; 3º., seu representante e porta-voz é o indivíduo como tal, a consciência reflexiva, filosófica, do homem independente, e não a autoridade socialmente constituída, ou a comunidade historicamente existente. Ora, aquilo que Sócrates propõe a um grupo restrito de filósofos, sem a menor pretensão de transformar o seu ensinamento num novo culto público, é precisamente o que o Cristianismo oferecerá a todos os homens: o acesso direto ao conhecimento do Verbo divino, sem a intermediação da *polis* ou do Estado [...]” (CARVALHO, 1998, p. 122)

²⁰A teoria aristoteliana de formas de governo, trabalho e vida são bem descritas por Karl Popper: “Mas a teoria da escravidão é apenas uma das muitas ideias políticas de Platão que Aristóteles adotou. Sua teoria do Estado Melhor, especialmente, até onde sabemos é modelada pelas teorias da *República* e das *Leis*, e sua versão lança

Platão e Aristóteles tratavam a moralidade como um gênero de interpretação. Eles tentaram mostrar o verdadeiro caráter de cada uma das principais virtudes morais e políticas (tais como honra, responsabilidade cívica e justiça), primeiro relacionando umas às outras e, em seguida, aos amplos ideais éticos que seus tradutores resumem como “felicidade” pessoal. Aqui, uso os termos “ético” e “moral” de um modo que pode parecer especial. Padrões morais prescrevem como nós devemos considerar os outros; padrões éticos, como nós mesmos devemos viver. A felicidade que Platão e Aristóteles invocaram deveria ser alcançada vivendo-se eticamente, e isto significava viver de acordo com princípios morais independentes (DWORKIN, 2011, p. 607).

O que Dworkin (2011) não aprofundou neste excerto é que a tradução de “felicidade” pessoal nos textos gregos de Platão e Aristóteles, em muitas ocasiões pode passar uma ideia mais poética do que filosófica, ou científica, no entanto isso certamente se deve ao estilo literário (discurso poético) muito comum daquela época e pela paixão destes filósofos na busca pelo conhecimento.^{21,22}

considerável luz sobre as de Platão. O Estado Melhor de Aristóteles é uma transigência entre três coisas: uma romântica aristocracia platônica, um feudalismo “são e equilibrado” e certas ideias democráticas; mas o feudalismo leva a melhor. Com os democratas, sustenta Aristóteles que todos os cidadãos devem ter o direito de participar do governo. Mas isto, sem dúvida, não tem a significação radical que aparenta, pois imediatamente Aristóteles explica que são excluídos da cidadania não só os escravos como todos os membros das classes produtoras. Ensina assim, com Platão, que as classes trabalhadoras não devem governar e que as classes governantes não devem trabalhar nem fazer por ganhar qualquer dinheiro. Supõe-se que tenham fartura. Possuem a terra, mas não trabalham nela. Só a caça, a guerra e diversões semelhantes são consideradas dignas dos governantes feudais” (POPPER, 1974, p.9)

²¹“O apaixonado entusiasmo de Platão, em sua República, explica-se, em última análise, pelo fato de, naquela época, haver sido descoberto o sentido de um dos maiores instrumentos de conhecimento científico: o conceito. O mérito cabe a Sócrates que compreende, de imediato, a importância do conceito. Mas não foi o único a percebê-la. Em escritos hindus, é possível encontrar os elementos de uma lógica análoga à de Aristóteles. Contudo, em nenhum outro lugar que não a Grécia percebe-se a consciência da importância do conceito. Foram os gregos os primeiros a saberem utilizar esse instrumento que permitia prender qualquer pessoa aos grilhões da lógica, de maneira tal que ela não se podia libertar senão reconhecendo ou que nada sabia ou que esta e não aquela afirmação correspondia à verdade, uma verdade eterna que nunca se desvaneceria como de desvanecem a ação e a agitação cegas dos homens. Foi uma experiência extraordinária, que encontrou expansão entre os discípulos de Sócrates. Acreditou-se possível concluir que bastava descobrir o verdadeiro conceito do Belo, do Bem ou, por exemplo, o da Coragem ou da Alma – ou de qualquer outro objeto – para ter condição de compreender-lhe o ser verdadeiro. Conhecimento que, por sua vez, permitiria saber e ensinar a forma de agir, corretamente na vida e, antes de tudo, como cidadão. Com efeito, entre os gregos, que só pensavam com referência à categoria da política, tudo conduzia a essa questão. Tais as razões que os levaram a ocupar-se da ciência” (WEBER, 2013, p. 32-33).

²²“[...] A credibilidade, no discurso poético, assume portanto a forma de uma *participação consentida numa vivência contemplativa* proposta pelo poeta. O efeito mágico dessa participação requer também, como condição preliminar, a comunidade de língua e de linguagem entre poeta e ouvinte; eles devem não apenas falar corretamente a mesma língua, mas ter um domínio equivalente do vocabulário, da sintaxe, etc.: O que o poeta diz deve ser apreendido instantaneamente e sem demasiadas mediações intelectuais, ou então o efeito poético não se produz. Mas há, é claro, uma diferença: o domínio que o poeta possua dos recursos linguísticos deve ser *ativo* – no sentido de ele poder usá-los criativamente –, e o do ouvinte basta que seja *passivo*: que possa captar o

Hoje, faz-se uma distinção da ética em dois planos. No sentido mais amplo ética pode ser entendida como uma avaliação normativa das ações que são normalmente realizadas pelas pessoas e/ou grupos, é um juízo de valor relacionado com o caráter. Neste sentido a ética também é utilizada como moralidade, ou seja, relaciona-se a tudo aquilo considerado como obrigação ou deveres que devem nortear as atitudes das pessoas frente às situações corriqueiras da existência humana (COMPARATO, 2006; RICOEUR, 2011; VÁSQUEZ, 2007).

No entanto, segundo Outhwaite e Bottomore (1996) a ética possui hoje visões nem sempre convergentes, dentre elas a utilitarista, a kantiana, a contratualista e, mais recentemente a ambiental.²³

Por fim, na visão de Bandeira (2015) há de se refletir a justiça em um contexto ético, pois dessa forma seria possível tecer ponderações sobre o direito positivo que adjudica um valor de obrigatoriedade a norma legal. Ao se posicionarem favoravelmente ao sentimento de justiça imanente na sociedade civil os Estados podem granjear obediência, sem ter de utilizar da força coercitiva.

Ressalte-se que a validade dos códigos legais não pode depender simplesmente de um sentimento de obrigatoriedade de cumprimento, porque os exemplos históricos demonstram que uma quantidade razoável de leis e de códigos legais inteiros desrespeitaram o senso de justiça de muitas populações em certas épocas da história da humanidade.

sentido desse uso, ainda que sem saber produzir ele mesmo um efeito semelhante. Por isso é que obras poéticas escritas numa época remota, com palavras estranhas ao nosso vocabulário ou construções frasais para nós são inusitadas, não despertam mais efeitos poéticos, a não ser que a barreira de dificuldades seja retirada artificialmente, pela intervenção de um filólogo ou explicador ou pelo nosso esforço pessoal de pesquisa, de análise e interpretação. A apreciação estética de obras antigas ou estranhas é uma experiência indireta, que se faz através da mediação intelectual e crítica (CARVALHO, 1996, p. 98-99)

²³Para uma maior compreensão das vertentes utilitarista, kantiana e contratualista da ética ver Outhwaite e Bottomore (1996). Acerca especificamente da ética ambiental estes autores afirmam: “Um trabalho recente sobre ética ambiental lançou mais um desafio às visões utilitarista, kantiana e contratualista da ética. Cada uma dessas perspectivas pressupõe um argumento particular a respeito do limite da classe de ser à qual se deve uma consideração ética direta. Os adeptos das visões kantiana e contratualista estendem a considerabilidade ética às pessoas. O utilitarismo clássico estende-se ainda mais a todos os seres capazes de sentir dor e prazer e, portanto, inclui em seu contingente ético os animais sensíveis não-humanos [...] Os proponentes de uma ética ambiental afirmam que os seres não-humanos têm valor intrínseco e ampliaram as fronteiras da consideração ética a fim de incluir, por exemplo, coisas vivas não-sensíveis e ecossistemas [...] Essa ampliação do contingente da preocupação ética exigiria uma revisão radical da teoria ética existente (OUTHWAITE E BOTTOMORE, 1996, p. 280).

Ademais, aderir ao sentimento majoritário de justiça do povo não raro envolve atitudes amplamente questionáveis num ambiente democrático, como aquelas que implicam negativa de direitos a minorias, por exemplo. Os juristas, no entanto, não precisam abrir mão da discussão sobre o justo. Trata-se de fértil campo de debate sobre os rumos do direito positivo (BANDEIRA, 2015, p. 84).

Ora, teorizações acerca da ética continuarão sendo lançadas para a apreciação dos juristas, acadêmicos, cientistas sociais e dos responsáveis pela edição de leis. No entanto, o ideal de se alcançar tanto um direito dialógico, como uma justiça justa, participativa, ética e democrática é uma tarefa interminável, pois novas demandas surgem dia a dia por conta do transcorrer das transformações históricas e das causas ambientais que hoje ocupam as grandes preocupações com a sobrevivência do planeta.

3. ESTADO, PROGRESSO E CRISE: PARADOXOS DA PÓS-MODERNIDADE

Hans Kelsen traçou importantes bases conceituais para uma compreensão ampliada sobre Estado e Direito, sendo referenciado como um dos maiores defensores da ideia do Estado como ordem coercitiva personificada, agindo por meio da organização política e da jurisdição (KELSEN, 2005).

No entanto, a historiografia e a antropologia demonstram que existiram e ainda existem organizações humanas sem arcabouço de normas e poder central definido e que demonstraram competência em sobreviver por longos períodos de tempo, ultrapassando com relativa facilidade as crises que surgiram.²⁴

²⁴“A concentração de toda força física nas mãos da autoridade central constitui a função principal do Estado e é sua característica fundamental. A fim de tornar isto claro, consideremos o que não pode ser feito sob a forma estatal de governo: ninguém na sociedade governada pelo Estado pode tirar a vida de outrem, ocasionar-lhe dano físico, tocar-lhe a propriedade ou macular-lhe a reputação, salvo por permissão do Estado. Os servidores do Estado têm poderes para privar alguém da vida, infligir castigo corporal, confiscar propriedade por multa ou desapropriação e afetar a posição ou reputação de um membro da sociedade. Não que isso dizer que em sociedades sem Estado se possa privar alguém impunemente da vida. Nessas sociedades (como, por exemplo, entre os bosquímanos, esquimós e tribos da Austrália central), porém, não existe, é fraca ou esporádica a autoridade central que protege a família contra malfeitores, e entre os índios crow e de outras tribos das pradarias do Oeste era aplicada apenas quando surgiam as situações. A família ou o indivíduo são protegidos em sociedades onde não há Estado por meios não-implícitos, pela participação de todo o grupo na eliminação do malfeitor, por força temporária ou esporadicamente aplicada que não é mais necessária (e, portanto, não mais usada) quando desaparece a causa de sua aplicação. O Estado dispõe de meios para a supressão daquilo que a sociedade considera delitos ou crimes: polícia, tribunais, prisões, instituições que explícita e especificamente funcionam nessa área de atividade. Além disso, essas instituições são estáveis dentro do marco de referências da sociedade e permanentes [...] Nenhuma pessoa ou grupo pode substituir o Estado. Seus atos só podem ser

Ressalte-se que tais ajuntamentos humanos podem ser considerados como extremamente simples, diante das complexas estruturas que tiveram de ser criadas e buriladas para dar suporte ao estilo de vida que a sociedade civil ocidental alcançou até os dias atuais. E isso nos remete ao título deste tópico: - A complexidade e sofisticação das estruturas estatais e o avanço cada vez mais rápido da ciência e da tecnologia estão nos levando a um contexto imbricado de progresso e crise permanentes?

Ora, se considerarmos a trajetória histórica do mundo ocidental poder-se-ia afirmar com uma boa dose de convicção que as atuais crises resultam de maneira visceral das raízes históricas da Europa, particularmente, a partir das transformações por que passou este continente no século XVIII. Período em que a emergente sociedade burguesa passou a clamar por uma nova intelectualidade, que atendendo suas demandas conseguiria a ferro e fogo enfim sepultar uma importante parcela dos valores e teorias do mundo antigo. Uma verdadeira filosofia do progresso capaz de justificar os pujantes processos sociais, legais, políticos e econômicos em curso por conta da revolução industrial (BORGES, 2004; COMPARATO, 2006; KOSELLECK, 1999).

Vivemos numa totalidade que reúne os homens entre si unicamente graças à sua alienação. Quando lhes afirmei que a sociedade vigente é mediada apenas pela individualização, há nisso inclusive o sentido crítico, não tão enfatizado por mim no anteriormente exposto, de que, justamente através do *principium individuationis*, ou seja, através do fato de que nas formas sociais em vigor os homens individuais procuram o lucro, procuram a sua vantagem individual, de que precisamente através dessa insistência no princípio de individuação o todo se conserva vivo e se reproduz, sob gemidos e suspiros e à custa de inomináveis sacrifícios. Gostaria ainda de acrescentar que, justamente porque o todo ou a totalidade da sociedade sem mantêm vivos não em decorrência da solidariedade, a partir de um sujeito social coletivo, mas apenas através dos interesses antagonistas dos homens, por isso se introduz de modo constituinte nessa sociedade da troca racional, a partir de sua raiz, um momento de irracionalidade, que a todo momento ameaça explodi-la [...] (ADORNO, 2008, p. 128).

Para Borges (2004), pelo viés da dialética materialista a conceituação de crise relaciona-se intrinsecamente com o contexto econômico, mesmo diante da possibilidade de

praticados diretamente ou por delegação expressa. O Estado, ao delegar poder, torna o delegado (agente) um órgão seu. Policiais, juízes, carcereiros, derivam seu poder de coagir, de acordo com as normas da sociedade, diretamente da autoridade central. O mesmo acontece com coletores de impostos, militares, guardas de fronteira e assemelhados. A função autoritária do Estado repousa no comando dessas forças, que são seus agentes” (KRADER, 1968, p.21-22).

negação da crise por parte do Estado, que é, em última instância, o responsável controlador dos meios e instituições capazes de responder adequadamente aos quadros desfavoráveis que se apresentam.

Daí a ideia de que a dialética do progresso, segundo descreve Theodor Adorno, seria apenas mais um dos vieses apensos a dialética do esclarecimento, porque se verificam elementos comuns relativos às tensões internas e a outras contingências tipicamente caracterizadas nos conceitos de crise e de progresso²⁵, dentre as quais estariam o sofrimento humano, a coação, os aspectos relacionados aos processos decisórios, as compensações positivas e negativas, a um conjunto de situações difíceis, aos litígios e ao descontrole da criatura (ADORNO, ; BORGES, 2004).

De acordo com Karl Popper nos dias atuais, em que se apresentam ideologias para todos os gostos, e crise(s) constantes que ora agudizam e ora voltam a ser crônicas, crises que permeiam todas as áreas da vida, não somente as econômicas, mas as políticas, as jurídicas, as morais, etc.; as pessoas deveriam se preparar com mais afinco para enfrentar dilemas de toda sorte (POPPER, 1974; REALE, 2006).

Hoje, na política e na democracia, por exemplo, não é mais relevante preocupar-se com a questão sobre quem é o mais habilitado para assumir o governo porque isto não nos prepara o suficiente para que os indivíduos desonestos, ardilosos, e manipuladores porventura alcancem posições de poder. A pergunta que devemos fazer é quais seriam os melhores meios de dotar as instituições e os movimentos que representam a sociedade civil diante do Estado, de força suficiente para retirar do poder com o menor dano possível, ou seja, sem derramamento de sangue, os governantes desonestos e incompetentes provocadores de situações calamitosas para o Estado e para o conjunto de cidadãos (POPPER, 1974; REALE, 2006).

O que nos leva a considerar uma parcela dos questionamentos levantados por Robert Nozick em relação às restrições libertárias, quando discorre em sua teoria sobre a ideia

²⁵Analogamente ao que descreve Olavo de Carvalho em relação a existência de quatro discursos na filosofia aristoteliana – a poética, a retórica, a dialética e a analítica (lógica) minuciosamente descritos em Carvalho (1996); Borges (2004) aponta outros tipos de discursos que demonstram alinhar-se a fenomenologia da crise e do progresso: “As categorias dos discursos teológico, dramaturgico e médico aderem aos fenômenos de crise e à fé no progresso, não só para darem conta de um resto mítico, que permanece no “mundo enquanto contexto de crise”, mas também porque conceitos historicamente carregados, como estes dois, não podem progredir até o ponto em que, na sua busca de cientificidade, percam a própria referência às categorias crise e progresso, que eles nomeiam” (BORGES, 2004, p. 26).

de Estado mínimo, procuram explicar que atitudes como por exemplo o altruísmo, filantropia, solidariedade, etc., ou, o que ele denominou por “ato de compensação moral” não poderia ser utilizado, muito menos justificado, como um meio para se atingir um ideal que perseguisse um “bem social maior”²⁶, uma espécie de utilitarismo moral (NOZICK, 1991).

O paradoxo de que há e não há progresso é drástico em vários contextos, sobretudo na filosofia, onde reside uma certa ideia de progresso, que já participou da formação da doutrina do progresso. Não é fácil avaliarmos simplesmente se a filosofia pode progredir ou se ela de fato acompanhou em certos momentos da história o pretense progresso geral. É inevitável admitirmos, como observa Adorno, que progresso na passagem de uma filosofia para outra; contudo, é duvidoso que haja progresso na passagem de Platão a Aristóteles, por exemplo [...] (BORGES, 2004, p.9).

Ora, a teoria dos Quatro Discursos como colocada originalmente por Olavo de Carvalho (CARVALHO, 1996) encontra pontos de ressonância com a argumentação de Borges (2004), quando descreve a força que a retórica agora entendida de forma reducionalis como o “melhor argumento” adquiriu perante a sociedade contemporânea.²⁷

²⁶“As restrições morais indiretas àquilo que podemos fazer refletem em minha opinião o fato de termos existências separadas. Ressaltam que nenhum ato de compensação moral pode ocorrer entre nós. Não há uma compensação moral a cargo de outros em nossa vida que leve a um bem social global maior. Nada justifica o sacrifício de um pelos demais. Esta ideia fundamental, isto é, a ideia de há diferentes indivíduos, com vidas separadas, de modo que ninguém pode ser sacrificado pelos demais, fornece base à existência das restrições morais indiretas, mas também, acredito, leva a uma restrição indireta libertária que proíbe agressões contra outras pessoas. Quanto mais poderosa a força de uma visão maximizadora de estado final, mais poderosa deve ser a ideia básica capaz de resistir a ela que dá suporte à existência de restrições morais indiretas. Por isso mesmo mais seriamente deve ser levada em conta a existência de indivíduos distintos, que não constituem recursos para os demais. Uma concepção básica suficientemente poderosa para sustentar restrições morais indiretas à poderosa força intuitiva da visão maximizadora do estado final será suficiente para gerar uma restrição libertária à agressão contra outra pessoa [...] O conteúdo obtido por esse argumento, que focaliza o fato de que há diferentes indivíduos, cada um deles com vida própria, não será a restrição libertária plena. Ela proibirá que se sacrifique uma pessoa para beneficiar outra. Mais passos serão necessários para chegarmos a uma proibição da agressão paternalista: o uso ou ameaça de força em benefício da pessoa contra quem é brandida. Por essa razão temos que nos concentrar no fato de que há indivíduos distintos, cada um deles com uma vida própria a levar. Frequentemente se sustenta que o princípio de não-agressão é apropriado para pautar as relações entre nações. Mas que diferença se supõe possa haver entre indivíduos soberanos e nações soberanas que tornam a agressão permissível entre os primeiros? Por que podem indivíduos em conjunto, através do governo, fazer com alguém o que nenhuma nação pode fazer com outra? No mínimo há um argumento mais forte para a não-agressão entre indivíduos; ao contrário de nações, eles não contêm, como partes, indivíduos que outros poderiam ser levados legitimamente a intervir para proteger ou defender” (NOZICK, 1991, p.49-50).

²⁷“Numa situação ideal de fala, que seria constitutiva de toda a comunicação, o consenso que se busca racionalmente é decidido pela “força” do melhor argumento. Na medida em que a própria teoria discursiva se apresente como um argumento racional à comunidade intelectual, supõe-se que deva ser, como tal, aceita. Todavia, no momento em que tais condições da comunicação intersubjetiva se desenvolvem em direção a uma doutrina da institucionalização do direito discursivo – e em que a democracia formal se faz passar por concretização política da situação ideal de fala – como força integrativa da identidade do estado capitalista, então

Por outro lado, Borges (2004) levanta questões não enfrentadas por Habermas (2003), que silencia sobre as formas de dominação vigentes no capitalismo avançado, como se os paradigmas da crise, do progresso e da exploração do homem pelo homem afinal tivessem sido todos superados.

Neste sentido, é curioso, para não dizer contraditório, por reconhecer que este modo de produção ainda não esgotou suas margens de desenvolvimento, ao mesmo tempo que não vê mais crises no estado sob o regime capitalista avançado. Talvez seja uma manobra que incluiu seu silêncio em relação ao “Estado autoritário”, para que ele possa sem grandes escrúpulos oferecer seus préstimos ao sistema político, na tarefa de legitimá-lo. O discurso do pós-modernismo seria uma ideia nova, mas equivocada em seu anti-racionalismo, ao passo que a teoria da luta de classes, inerente à crítica do capitalismo, já deve ser vista como velha. A lenta reconstrução de teorias e conceitos alheios e, depois, a brusca troca de paradigmas, pretendeu justamente sair desses impasses, com uma mudança completa de categorias e conceitos. Não se pode esquecer que muitos desses impasses foram criados justamente pela reconstrução, ou seja, pelo abandono da teoria crítica (BORGES, 2004, p.21-22).

Finalizando este tópico, há de se refletir sobre o conceito de crise do Estado não somente pelos vieses das teorias econômicas e sociais. A crise permeia a sociedade hodierna porque o Estado nada mais é do que o reflexo do comportamento individualizante que predomina na pós-modernidade, e que influencia áreas importantes do conhecimento e, por conseguinte, dos valores éticos e morais, das famílias, das relações humanas inter e intra grupos, da política, do direito e da justiça, do trabalho, da cultura, etc.

4. CONCLUSÕES

Como referido anteriormente os grilhões que nos predem não são apenas aqueles relacionados com as diversas correntes de pensamento que se acumulam e se sobrepõem

é hora de submetermos tais desenvolvimentos teóricos à crítica ideológica. Da mesma forma que, segundo a formulação de Adorno acima citada, a mentira da troca justa escondia e esconde a verdade do progresso enquanto acumulação, há que se verificar não só a perfeição do modelo teórico discursivo, mas as diferenças reais que ele desconsidera. Também no mercado das comunicações, alguns têm mais poder de barganha que outros, e é claro que este poder vem sobretudo do dinheiro; as concessões de canais de rádio e televisão não obedecem aos belos critérios do melhor argumento racional. Em um mundo administrado pelo capital e mediado pela técnica, o direito humano à comunicação e os dons, como a capacidade retórica, são anulados pela posse material dos meios de comunicação. A imagem inicial da roda de empresários burgueses bem-falantes, reunidos no pub ou na academia, cede lugar ao parlamento e à telecomunicação” (BORGES, 2004, p. 19).

dialeticamente com o passar dos séculos, a filosofia, a técnica, ou ainda a ética, a justiça e o direito, assim como a(s) crise(s) e o Estado.

As verdadeiras correntes estão representadas elo por elo em se conseguir apreender uma linha de pensamento autêntica e de “melhores argumentos” para se descrever toda a riqueza dos fenômenos sociais, políticos e jurídicos cada vez mais complexos que se inter-relacionam formando a sociedade globalizada que vive sobre o fio de não uma, mas de duas espadas de Dâmocles, uma delas representada pelo império das leis e a outra pelo império da(s) técnica(s).

Ambas, têm potencialmente o poder de promover a inclusão do outro, a ampliação da consciência crítica ética e moralmente fundamentada, a distribuição das riquezas e a promoção da democracia participativa. Mas, pela outra face, ambas podem ser destrutivas, excludentes, concentradoras de renda, causadoras de inomináveis sofrimentos para humanos e não-humanos.

Diante deste paradoxo a ética, muito mais do que os outros fenômenos aqui sucintamente abordados – direito, política e Estado - seja pelo viés axiológico ou deontológico, poderia influenciar no sentido de fortalecer o fio que sustenta estas imaginárias e ameaçadoras lâminas, mantendo as fechaduras da caixa de Pandora representante da ganância e da ambição desmedida que esgota vorazmente os recursos humanos e ambientais do planeta.

Por fim, o desenvolvimento de uma cidadania participativa, questionadora e que batalhe por ideias éticas abrangentes mostra-se como uma possibilidade real de transformação da realidade política e jurídica de nosso país e do mundo. A responsabilidade como partícipes do Estado Democrático de Direito já nos foi dada há muito, resta-nos apenas trabalhar para que ela se concretize a medida em que as consciências críticas se alarguem por meio dos horizontes da ética, que seja pelo viés axiológico ou deontológico.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor. **Dialética Negativa**. Rio de Janeiro, RJ: Jorge Zahar Editor, 2009.
_____; **Introdução à Sociologia**; São Paulo, SP: Editora UNESP, 2008.

ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso:** estudos para a filosofia do direito. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2010.

BANDEIRA, Max da Silva. **Legislação e judiciatura:** o lugar da lei na realização judicial do direito. 2015. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-11042016-133642/>>. Acesso em: 2016-08-29.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio; **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade;** São Paulo, SP: Malheiros, 1995.

BORGES, Bento Itamar. **Crítica e teorias da crise.** Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 2004.

CARVALHO, Olavo de; **O jardim das aflições:** de Epicuro à Ressurreição de César: ensaio sobre o Materialismo e a Religião Civil; Rio de Janeiro, RJ: Topbooks, 1998.

_____; **O mínimo que você precisa saber para não ser um idiota** [recurso eletrônico]; -1.ed.-; Rio de Janeiro, RJ: Record, 2013.

_____; **Aristóteles em nova perspectiva:** introdução à Teoria dos Quatro Discursos; Rio de Janeiro, RJ: Topbooks, 1996.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito;** São Paulo, SP: Martins Fontes, 1999.

_____; **Levando os direitos a sério.** São Paulo, SP: Martins Fontes, 2002.

_____; **O que é uma vida boa?** Revista Direito GV. 7(2) I; São Paulo, SP; Jul-Dez, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n2/a10v7n2>>. Acesso em 28.08.2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional;** Brasília, DF: IDP, 2012.

HABERMAS, Jürgen; **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, Volume I; Rio de Janeiro, RJ: Tempo Brasileiro, 2003.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução à filosofia;** - 2.ed.-; São Paulo, SP: Editora Martins Fontes, 2009.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade:** ensaio de uma ética para civilização tecnológica. Rio de Janeiro, RJ: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

KAUFMANN, A.; HASSEMER, W.; **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas;** Lisboa (Portugal): Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado;** - 4.ed.-; São Paulo, SP: Martins Fontes, 2005.

- KOSELLECK, Reinhart. **Crítica e crise**: uma contribuição à patogênese do mundo burguês. Rio de Janeiro, RJ: EDUERJ: Contraponto, 1999.
- KRADER, Lawrence. **Formation of the State**; Englewood Cliffs, New Jersey (EUA): Prentice Hall, 1968.
- MAX, Weber. **Ciência e Política**: duas vocações. São Paulo, SP: Cultrix, 2013.
- MORIN, Edgar. **O método 1**: a natureza da natureza; -3.ed.-; Porto Alegre, RS: Sulina, 2013.
- NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**; Rio de Janeiro, RJ: Jorge Zahar Editor, 1991.
- OLIVEIRA SOBRINHO, Afonso Soares de. **A Pobreza na cidade de São Paulo como negação aos Direitos Humanos Fundamentais**: a ética dialógica do Direito. Tese de Doutorado apresentada ao programa de pós-graduação em Direito da Faculdade Autônoma de Direito, FADISP, 2015.
- OUTHWAITE, William. BOTTOMORE, Tom (orgs.); **Dicionário do pensamento social do Século XX**; Rio de Janeiro, RJ: Jorge Zahar Ed., 1996.
- POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo, SP: Editora Cultrix, 2008.
- _____. **A sociedade aberta e seus inimigos**; Belo Horizonte, MG: Ed. Itatiaia; São Paulo, SP: Ed. Da Universidade de São Paulo, 1974.
- RICOEUR, Paul. **Ética e Moral**. Covilhã, Castelo Branco, Portugal: LusoSofia Press, 2011.
- REALE, Giovanni. **História da filosofia, v.7**: de Freud à atualidade. São Paulo, SP: Paulus, 2006.
- REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**; -5.ed.-; São Paulo, SP: Saraiva, 2000.
- VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Civilização Brasileira, 2007.