



.....

ÉTICA E DIREITO: A MODERNIDADE E O PROBLEMA DA FUNDAMENTAÇÃO DO AGIR

.....

ETHICS AND LAW:
MODERNITY AND THE PROBLEM
OF THE BASIS OF ACTION

José Rezende Silveira¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. Definição da Ética e da Moral; 2. A Lei Natural; 3. A Guinada da Modernidade e o Problema da Fundamentação da Ética Moderna; 4. A Crise da Fundamentação e as Relações Entre a Ética e o Direito; 5. Conclusão; Referências.

1 - Procurador Federal aposentado, graduado e mestrando em Filosofia pela UFMG-MG. Membro da Comissão de Ética da OAB-MG. e-mail: joserezendesilveira@gmail.com



RESUMO: O objetivo deste artigo é introduzir o leitor na complexa questão da definição da ética e da moral, bem como discutir os fundamentos do agir ético-moral na crise de fundamentação do pensamento contemporâneo. Quais as implicações da perda da ideia de lei natural para a complexa relação entre a Ética e o Direito? Quais são as razões que levaram a uma descontinuidade entre a lei e o ser? E quais as suas consequências para o Direito?

PALAVRAS-CHAVE: Ética. Moral. Direito. Lei Natural.

ABSTRACTS: The purpose of this article is to introduce the reader to the complex question of the definition of ethics and morals as well as to discuss the foundations of ethical-moral action in the crisis of the foundation of contemporary thought. What are the implications of losing the idea of natural law to the complex relationship between ethics and law? What are the reasons that led to a discontinuity between law and being? And what are its consequences for the Law?

KEYWORDS: Ethics. Moral. Right. Natural Law.

INTRODUÇÃO

Caso se fizesse uma enquete sobre os mais graves problemas que afetam o nosso país, certamente a crise ética seria apontada como um dos nossos principais desafios. Mas o que é a ética? Provavelmente, muitos dos que acham a crise ética um dos problemas mais sérios da sociedade brasileira atual teriam dificuldades em definir o significado de ética.

Este artigo tem como primeiro objetivo introduzir o leitor na árdua tarefa de definição conceitual da ética e da moral. Em seguida, buscar-se-á a definição aristotélica da ética.

Primeiramente, tentar-se-á situar a ética aristotélica na perspectiva de uma lei moral em conformidade com uma lei natural. Em outras palavras, qual é o sentido de uma ética baseada na lei natural?

Em segundo lugar, procurar-se-á compreender o porquê de a lei natural haver perdido a sua força na nossa existência e em nossas discussões morais. Quais são as razões que levaram a uma descontinuidade entre a lei e o ser? E quais as suas conseqüências para a ética moderna?

Tentar-se-á mostrar que a perda da lei natural não pode ser situada apenas no surgimento das ciências positivas dos séculos XVI e XVII, mas que os primeiros sintomas dessa mudança devem ser buscados no cristianismo e na visão de mundo que lhe é inerente, mais especificamente, na sua concepção de uma *Creatio ex nihilo*. Segue-se o esboço de uma conclusão.

1. DEFINIÇÃO DA ÉTICA E DA MORAL

Na linguagem do dia a dia, ética e moral são termos usados como sinônimos. Com isso, perde-se muito das nuances e especificidades de cada expressão. É comum se afirmar, por exemplo, que uma determinada pessoa não possui ética. Aqui se encontra um equívoco conceitual, pois, dada a constituição antropológica do ser humano, todos somos responsáveis pelos nossos atos e opções e, portanto, o nosso agir não é neutro, mas marcado pelo reino da eticidade (Hegel, 1993, pp. 10-21). O ser humano não está circunscrito ao fechamento inexorável do código instintivo. Isso faz de nós humanos seres que precisam construir o seu mundo e a sua própria existência. Diferentemente do animal, que é o seu mundo, nós temos o nosso mundo. O mundo do animal é o *habitat* onde ele se encontra especializado para viver e atuar. Mexer no habitat é ferir um animal de morte. O mundo humano é o mundo da cultura, e cada gesto humano é impregnado de símbolos, forjados pelo *ethos* em que cada um de nós se encontra inserido.²

Diferentemente do animal, que é a sua existência, nós temos a nossa existência. Isso significa que o ser humano não nasce pronto ou predeterminado: cada um de nós tem que construir a sua própria existência. A tarefa de construir o nosso próprio ser é responsabilidade nossa, que não se pode delegar ou abrir mão: o ser humano está fadado a ser livre. Isso faz de nós seres que

2 - Ver o brilhante trabalho de Ernest Cassirer (1994), no qual ele define o ser humano como animal simbólico ao invés de animal racional.

podem ser cultivados. Esse é justamente um dos sentidos da palavra cultura, que vem do cultivo da terra. A palavra cultura denota, pois, a ideia de aperfeiçoamento espiritual da humanidade nas artes, ciências e demais expressões da genialidade humana.

A língua alemã ainda mantém dois termos para se referir à cultura: *Bildung* e *Kultur*.

Segundo Barros:

[...] voltemos, preliminarmente, nossas atenções para a própria noção de cultura, começando por lembrar os dois significados hoje usuais da palavra para os quais, entre as línguas cultas, apenas o alemão, ao que sabemos, tem dois vocabulários distintos e específicos. Aquele que se refere ao significado mais antigo e tradicional da palavra que é o substantivo feminino *Bildung*, que o Wahrig, dicionário de excelente categoria, conceitua como forma espiritual e interior, aperfeiçoamento ou ainda como conhecimentos variados, aliados ao gosto, juízo, sentido para os valores. O outro vocábulo, de origem latina, é *Kultur*. No latim, cultura, o cultivo do campo. Em sentido figurado é que ela se refere ao cultivo da alma, do espírito. ... a expressão surge de uma comparação entre o cultivo da terra e o da alma. Diz aí Cícero: 'da mesma forma que um campo, por capaz que seja de fertilidades, não pode dar frutos se não é cultivado, a alma permanece estéril enquanto não é instruída, nem a cultura, nem a boa terra podem dar grande coisa uma sem a outra' (Barros, 1990, p. 59-60).

O humano em nós não é uma condição dada de uma vez por todas, mas é uma tarefa que percorre a própria aventura humana enquanto tal. Cada época vai definindo para si o próprio conceito do humano, e este vai se tornando, por assim dizer, patrimônio *de toda a humanidade*. Por isso mesmo, a concepção do que seja o ser humano vai se constituindo parte do direito, que garante a todos uma série de direitos inalienáveis, independentemente do país ou da cultura. Essas são as bases modernas para a noção dos direitos individuais, que mais tarde foram consagrados pela ONU com a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana: os *direitos humanos*.

Na medida em que o ser humano se aperfeiçoa construindo a si mesmo e tendo que criar o seu mundo, o seu agir é evidentemente diferente do agir do animal.³ Assim sendo, todo o agir humano é marcado por opções, valores e responsabilidade. Nesse sentido, não existe uma pessoa sem ética, pois todo o agir humano pressupõe a liberdade básica inerente ao ser humano: nós estamos livres do código instintivo que circunscreve e predetermina o agir do animal.

Com o intuito de tornar mais claro este ponto, que pode soar para muitos um tema bastante controverso, vamos tentar estabelecer uma definição e diferenciação entre ética e moral.

Aristóteles inicia o livro da *Metafísica* afirmando que o ser humano deseja naturalmente conhecer (Aristóteles, 1991, p. 1552). Isso significa que o problema da verdade não é algo periférico para a existência humana, mas integra a própria definição do que seja o homem. A

3 - Para Hegel (1993, pp. 21-30), só o agir humano é marcado pela culpabilidade.

situação ontológica do ser humano livre da circunscrição do código instintivo faz com que o Homem seja o único ser que precisa construir o seu próprio ser e o seu mundo. Essa reflexão abre outra possibilidade: o ser humano pode também deixar de ser.⁴ Ser ou não ser é uma possibilidade humana com inúmeras implicações éticas, morais, políticas e religiosas.

Na possibilidade intrínseca de ser ou não ser, inscrita no próprio ser do homem, encontra-se o fundamento ontológico para o agir ético-moral do ser humano. Se o homem precisa construir a sua existência, o seu agir também precisa ser construído segundo valores e opções. Como toda existência humana encontra-se situada num *ethos*, no mundo da cultura, o agir do homem deverá se pautar segundo os diferentes códigos de conduta aceitos e normatizados pela sociedade na qual estamos inseridos. Quando nascemos, o mundo já existia, a sociedade já possuía os seus valores e normas. Não fomos nós que criamos o mundo nem os valores das sociedades em que nascemos e que se traduzem na lei moral ou código de moralidade. Nessa perspectiva, todo o agir humano encontra-se marcado pelo reino da eticidade, na medida em que somos⁵ responsáveis pelos nossos atos. Assim sendo, a finalidade da *práxis* ou do agir ético é a ação pautada pela convenção que se traduz na lei, tendo em vista a bondade moral.

A palavra ética é derivada do grego *ethikos* e significa tanto a morada do homem (cultura) como a repetição, hábito, costumes, comportamento. A ética é a parte da filosofia que lida com o agir humano sob o ponto de vista das noções de bem e mal, justo e injusto. Em suma, a ética é a ciência do agir e, como tal, tem por objetivo elaborar princípios capazes de nortear o ser humano para um agir moralmente correto. A ética reflete sobre os sistemas morais, levando o indivíduo a se perguntar sobre as implicações disso em relação aos valores, às opções, às atitudes e às ações do sujeito, bem como de toda a sociedade. Se o ser humano, devido a sua condição ontológica, deve ser cultivado, a ética tem como meta construir o dever ser do homem e das sociedades.

A ética e a moral são comumente usadas como sinônimos. De fato, até mesmo em sua raiz etimológica, os dois termos apresentam certa semelhança. A palavra moral vem do latim *mos, moris, moralis, morale*, que significa modo de agir regulado pelo uso: costumes. Ou seja, a moral diz respeito ao conjunto de regras de conduta admitidas numa determinada sociedade em determinada época. As sociedades mudam, os costumes se modificam e a legislação moral vai acompanhando e refletindo essas mudanças de costumes. Sendo assim, quando se entra no reino da moralidade, adentra-se o reino da normatização e dos códigos legais. As questões éticas relativas aos valores e opções do indivíduo são colocadas pela consciência de cada pessoa e ou sociedade. Quando tais questões são respondidas apenas pelas consciências morais individuais ou da sociedade, surgem as normas morais, que são regras que têm por base apenas os indivíduos ou um determinado grupo social. Quando as respostas para as questões éticas saem do âmbito da consciência moral do sujeito e são respondidas pelo Estado, surgem as normas jurídicas, que pressupõem o poder coercitivo do Estado.

4 - Com esta intuição fundamental, o pensador dinamarquês Kierkegaard se torna um dos precursores do existencialismo, que influenciou enormemente a filosofia do século XX.

5 - Ver o trabalho magistral de Lima Vaz (1988), no qual o autor faz uma brilhante exposição da fenomenologia do *ethos*, de onde deriva a palavra ética.

2. A LEI NATURAL

Houve um tempo em que era possível justificar as categorias morais no próprio ser; fundamentá-las na natureza do ser. Isso significa fundamentar essas categorias morais numa lei natural, numa ordem inerente ao próprio ser. A lei natural, nessa perspectiva, era a norma última, a norma objetiva do que nós chamamos de bem; o moralmente bom é algo que, de certo modo, corresponde à lei natural. De maneira oposta, o moralmente errado é tudo aquilo que vai contra a lei natural, “contra a natureza”. O bem não é, pois, determinado, nessa perspectiva, por uma lei geral, nem pela lei da razão, mas por um tipo particular de lei: uma lei inerente ao próprio ser. Essa é a ideia básica por trás da concepção de lei natural.

A lei natural é um fundamento; ela fundamenta as nossas categorias morais. Essa junção entre o bem e o ser, em que o bem é a expressão do que é, torna-se extremamente problemática em nossos dias. Afirmar que algo é bom porque está de acordo com a lei da natureza, ou vice-versa, não é mais tomado a sério como argumento moral.

Aristóteles é o fundador da ética ocidental. Ao responder à questão “como devo viver?”, ele respondeu: segundo a natureza humana. A ética aristotélica é teleológica. Isso significa dizer que o desejo humano, em geral, é analisado no contexto de uma analogia com as assim chamadas tendências naturais; ou seja, tendências que pertencem à nossa própria natureza, à natureza do nosso corpo. O termo técnico latino é *Inclinatio naturalis*: um objeto corresponde ao nosso desejo do mesmo modo que um objeto corresponde a algumas tendências naturais. Do mesmo modo que nossas tendências naturais são internamente atraídas por, direcionadas para um objeto específico que pertence a essas tendências, assim também um determinado objeto corresponde ao nosso desejo. Isso significa que, da própria natureza de suas estruturas, nossas tendências naturais são atraídas por um ponto culminante, um ponto último, ou seja, aquilo que deve ser buscado por si mesmo. (Aristóteles, 1991). Desse modo, o objeto do desejo humano, em geral, pode ser determinado, por assim dizer, pela análise da sua própria estrutura, a natureza específica do desejo. Essa é a concepção mais geral do finíssimo interno, ou teleologia. Existe um objeto que corresponde ao nosso desejo; o objeto é de tal sorte que nele pode se encontrar nossa satisfação final, como acontece com tendências naturais tais como comer, beber e a sexualidade. Todas essas tendências possuem um objeto específico que é bom para algo: a sexualidade é boa para perpetuar a espécie; comer e beber são bons para manter o corpo. Elas possuem objetos específicos que só podem ser realizados de certa maneira. De certo modo, o desejo é tal objeto, e, ao realizá-lo, o desejo é satisfeito, podendo assim encontrar a sua felicidade.

Na perspectiva clássica aristotélica, tenta-se encontrar, pois, em primeiro lugar, um bem que pertença internamente ao desejo para que se possa determinar como um ser humano deve viver e quais ações ele deve praticar; existe uma ligação intrínseca entre o objeto e o desejo. Conseqüentemente, a organização de nossa vida não deve ser buscada fora dessa natureza. A noção de finíssimo interno significa, em termos gerais, que, na nossa própria natureza, existe um objeto que pertence ao nosso desejo. Ao realizar o nosso *telos*, encontramos a felicidade. Num sentido mais estrito, o finíssimo interno significa que o objeto deve ser realizado, ou obtido, em conformidade com a própria estrutura do ser.

Os seres humanos e os animais possuem as mesmas inclinações (comer, beber, sexualidade [finíssimo interno]), mas a diferença é que os seres humanos realizam essas tendências de acordo com a sua estrutura. Nós possuímos em comum com os animais as mesmas tendências num nível sensível, que são realizadas de um modo apropriado (correspondente à própria estrutura da nossa natureza) à nossa natureza, ou seja, de acordo com a razão (temos aqui o intelectualismo aristotélico). Isso significa que até mesmo aqueles objetivos biológicos como a preservação de si e a procriação têm que ser realizados segundo os princípios da própria natureza do indivíduo.

A preocupação primeira de Aristóteles diz respeito à ação enquanto esta conduz ao bem. *Arete* ação é, exatamente, aquela que conduz ao bem, sendo que a má ação é a que se opõe à consecução do bem. Segundo Aristóteles:

[...] admite-se geralmente que toda arte e toda investigação, assim como toda ação e toda escolha, têm em mira um bem qualquer, e por isso foi dito, com muito acerto que o bem é aquilo a que todas as coisas tendem. (Aristóteles, 1991, 1094 a 1-3).

Aristóteles faz uma diferenciação entre os diferentes bens que correspondem às diferentes ciências e artes e se propõe a buscar o bem último, “o bem”, ou seja, aquele que se deseja por ele mesmo.

Para Aristóteles, a ciência política ou social é aquela que estuda o bem para o homem. O estado e o indivíduo possuem o mesmo bem, apesar de o bem encontrado no Estado ser mais nobre:

Com efeito, ainda que tal fim seja o mesmo tanto para o indivíduo como para o Estado, o deste último parece ser maior e mais completo, quer a atingir, quer a preservar. Embora valha bem a pena atingir esse fim para um indivíduo só, é mais belo e mais divino alcançá-lo para uma nação ou para as Cidades-Estado. Tais são, por conseguinte, os fins visados pela nossa investigação, pois que isso pertence à ciência política numa das acepções do termo. (Aristóteles, 1991, 1094b, 6-11).

A ética é, pois, vista por Aristóteles como um ramo da ciência política ou social. Para ele, não é possível adquirir precisão matemática na ética, já que a ação humana, que é o objeto da ética, não pode ser determinada com exatidão (Aristóteles, 1991, 1094 b 11-27). Para Aristóteles, a felicidade é uma atividade peculiar ao homem e o objetivo da vida humana, muito embora não seja fácil determinar o que ela de fato seja, já que diferentes pessoas possuem diferentes ideias a seu respeito. O que merece ser chamado de felicidade precisa se manifestar por toda a vida e não apenas em breves momentos, estando ligado à noção de excelência, que é, no caso do homem, viver segundo os grandes ideais da razão (Aristóteles, 1991, 1101 b 14-20). Para ele, a felicidade deve ser equipada com bens externos, ou seja, ela não exclui o prazer ou a prosperidade material. Os prazeres não são maus, como tais, muito embora não seja “o bem”. Nós temos que optar por certas atividades, mesmo que nenhum prazer delas resulte (Aristóteles, 1991, 1174 a 7-8). Como atividade peculiar ao homem, ela é uma atividade com a razão. A felicidade é uma virtude ou excelência intelectual.

Se a felicidade é uma atividade segundo a virtude, nada mais lógico que ela seja segundo a virtude mais elevada, ou seja, aquilo que existe de melhor em nós. E a faculdade cujo exercício constitui a felicidade perfeita é, segundo Aristóteles, a faculdade contemplativa, ou seja, a faculdade da atividade intelectual ou atividade filosófica.

Ainda de acordo com Aristóteles:

Se a felicidade é atividade conforme a virtude, será razoável que ela esteja em concordância com a mais alta virtude; e essa será a de que existe de melhor em nós. Quer seja a razão, quer alguma outra coisa esse elemento que julgamos ser o nosso dirigente e guia natural, tomando a seu cargo as coisas nobres e divinas, e que seja ele mesmo divino, quer apenas o elemento mais divino que existe em nós, será atividade conforme a virtude que lhe é própria será a perfeita felicidade. (Aristóteles, 1991, 1177 a 12-18).

Como a ética aristotélica é teleológica e tem como base a noção de uma lei natural, o bem é visto como a realização de algo já presente no ser. A razão moral não é, pois, a capacidade de se definir algo, ou de determinar o que é bom por meio de uma abstração do corpo sensível; tampouco é ela a capacidade de transcender as emoções e as paixões, mas sim a capacidade de se descobrir as normas já presentes em nossa natureza. Assim sendo, da perspectiva de Aristóteles, não existe, como no cristianismo, um além da lei. Segundo Blumenberg, o fim da lei natural acontece simultaneamente à convicção de que existe algo além da lei. Em outras palavras, juntamente com a medida do bem determinado pela lei, existe outra medida, que denominamos de divina. O resultado é que a unidade do ser é quebrada. Não existe mais uma ordem que tudo penetra, mas duas ordens, havendo, pois, uma tensão entre elas.

Em suma, para Aristóteles, de acordo com a perspectiva da lei natural, a ética é apenas e tão somente um problema humano, não se referindo aos deuses. Os deuses gregos não são apresentados como o aperfeiçoamento da existência humana. Eles não servem de exemplo. A perfeição não é encontrada além desse mundo; é exatamente a pessoa virtuosa, e não os deuses, que é a medida do bem. Em muitos pontos, os deuses gregos são, moralmente falando, menos perfeitos do que os seres humanos. Os deuses não conhecem limites em suas paixões. Alguns humanos tornam-se heróis não porque imitaram os deuses, mas por realizarem de maneira heroica algumas das possibilidades humanas, de acordo com medidas humanas. A medida do bem é uma medida humana.

3. A GUINADA DA MODERNIDADE E O PROBLEMA DA FUNDAMENTAÇÃO DA ÉTICA MODERNA

“Moderno”, “modernismo”, “modernidade” são termos que encontramos freqüentemente na mídia e em revistas especializadas. Eles possuem uma grande variedade de significados, sendo utilizados em diferentes áreas e situações. Entretanto, precisamos nos deter cuidadosamente sobre eles e fazer importantes distinções, que se mostrarão úteis para uma investigação séria e sistemática do tema proposto neste artigo.

“Moderno” é um termo correlativo que indica tudo o que é novo em oposição ao antigo. É interessante observar que, nessa perspectiva, o que é considerado moderno num determinado momento aparecerá como ultrapassado num outro período. E esse processo envolve também as religiões. O mundo ocidental moderno, na famosa “Batalha dos Livros” ou a “Querela entre os Modernos e os Antigos” no séc. XVIII, introduziu originariamente a percepção de progresso e de superioridade do presente em relação ao passado. Assim sendo, a dinâmica das sociedades ocidentais modernas mudou drasticamente em relação às tradições, costumes e, sobretudo, à autoridade do passado.⁶ Este último aspecto se mostra evidente na ciência e nas artes, que, libertas da autoridade do passado, evidenciam a superioridade do presente e a abertura infinita para o progresso.

O termo “Modernismo”, por sua vez, significa uma adesão ao moderno, diferenciando-se de modernização, que implica políticas de implementação do novo. Desse modo, nós podemos falar de modernismo no que se refere às tradições religiosas, mas não de modernização das religiões, sendo este termo aplicado para se falar de modernização tecnológica ou das estruturas de uma fábrica, por exemplo. É justamente devido à adesão ao moderno na religião que muitos argumentam que o modernismo traz em si uma sombra de secularização sobre as tradições religiosas.

Diferentemente de modernismo e modernização, a modernidade faz parte de uma nova consciência do mundo ocidental que introduziu uma ruptura radical com a racionalidade do passado e os seus fundamentos. Não se pode precisar milimetricamente o início da modernidade, mas é unânime a figura de René Descartes (1596-1650) como o autor cujo pensamento alicerçou a modernidade num novo paradigma de verdade.

A grande dificuldade com a definição da modernidade se deve ao fato de que todo mundo pensa que entende, num certo sentido, o que o termo significa.

A modernidade introduz um novo paradigma de racionalidade que coloca em xeque todo o edifício do saber construído até então. Descartes inicia duvidando de tudo na tentativa de estabelecer um princípio de certeza indubitável. Com a guinada da modernidade, a razão autônoma se coloca como o único fundamento da verdade. Toda referência e elos teológicos heteronômicos são deixados de lado. A razão de si e para si mesmo justifica, constrói e fundamenta. Immanuel Kant (1724-1804) é o precursor de um novo modo de conceber o agir humano fora dos parâmetros da lei natural e da teleologia da ética aristotélica. Para ele, todos os seres racionais devem agir segundo um imperativo categórico derivado da lei universal da razão autônoma. (KANT, 1990b)

Para que se possa melhor apreciar a radicalidade da guinada da modernidade, é necessário compreender o alcance da novidade trazida pelo *cogito* cartesiano. Isso nos ajudará a apreciar melhor a segunda conseqüência que o conceito de autopreservação desencadeia, a saber, a negação do princípio de teleologia. Para Descartes, o *cogito* é uma instância epistemologicamente autopreservadora. A sua importância para a guinada moderna está nos novos fundamentos que a razão precisa encontrar em si mesma para a fundamentação do conhecimento. A concepção cartesiana de um *genius malignus* radicalizou a concepção nominalista da impossibilidade de acesso

6 - Sobre a “Batalha dos Livros”, ver Nibest (1980, p. 151-156). Ver também o brilhante artigo de Roy Porter, “Ancients and Moderns”, (1994, p. 25-27) e a obra de Peter Gay, *The Enlightenment: An Interpretation, The Rise of Modern Pagans* (1977).

à racionalidade do mundo. Ao radicalizar a *potência absoluta* com a hipótese de um deus enganador, Descartes acentua a dúvida concernente aos fundamentos da certeza do nosso conhecimento. Assim sendo, qualquer pressuposição metafísica que barrasse a possibilidade de conhecimento deveria ser simplesmente ignorada (BLUMENBERG, 1986, p. 194-195).

Baruch Espinosa (1632-1677) é de capital importância para a constituição do paradigma moderno de racionalidade. A maior preocupação do sistema espinoziano é a alteração sofrida por um objeto e não a manutenção de sua constituição, já que, segundo esse autor, a persistência das coisas pertence à própria essência de cada ser. Em outras palavras, não existe nenhum fator intrínseco de dissolução ou decomposição presente no ser do mundo. As mudanças ou transformações sofridas são decorrentes de fatores externos e não do caráter inerente das coisas. Assim sendo, o mundo encontra-se liberto das pressuposições teleológicas implícitas no conceito de criação do nada.

Este segundo princípio estrutural da racionalidade moderna será estendido para o campo da constituição da ordem social e política.

Thomas Hobbes (1588-1679) lança as bases de uma nova universalidade para a filosofia política moderna ao alterar drasticamente a teoria clássica da ordem natural das coisas. Ele concebe um estado de natureza abandonado pelo homem com o objetivo de preservar a sua vida, indo formar a sociedade política. O estado de natureza primordial no qual o homem vivia é anterior à sociedade, não sendo concebido por Hobbes numa perspectiva teleológica. Pelo contrário, trata-se de um estado de caos, cuja anomia coloca em risco a vida do homem, já que existe a prevalência da **lei do mais forte**. Devido a essa situação de caos e insegurança, faz-se necessária a construção de uma ordem política baseada na razão autoassertiva.

A razão humana, ao se afirmar a si mesma sem a necessidade de qualquer referência a princípios ou pressuposições metafísicas, impõe as suas leis autorreguladoras sobre a natureza. A autopreservação faz, como categoria moderna, com que a situação vivida no estado de natureza seja concebida como um obstáculo à preservação. Os direitos dados pelo estado de natureza precisam se transformar nos direitos segundo os ditames da vontade legisladora, cujo fundamento é a razão autônoma. A preservação de si não se deve a um impulso interno, mas se acha ligada às exigências inerentes à estrutura autoafirmadora de uma racionalidade autônoma. Ou seja, a preservação se torna uma categoria ética primordial. Segundo Espinosa: *“Cada coisa se esforça por preservar em seu ser”* (ESPINOSA, 1980, Livro III, proposição VI).

Os homens e as sociedades têm como obrigação moral a preservação de si mesmos. A moralidade deve ser concebida como uma concordância implícita que fazemos com os outros seres humanos com o intuito de nos beneficiarmos de uma vida social cooperativa. Isso significa que, a partir da modernidade, o homem passa a ser pensado como separado da sociedade. A vontade individual, por meio de um contrato social, é que fundamenta a vida em sociedade. A dimensão social não é mais vista como parte da natureza do homem. Pelo contrário, a sociedade é uma camisa de força que fere a liberdade de cada indivíduo, que anteriormente vivia num estado de liberdade absoluta. Nesse estado anterior à sociedade, o indivíduo estava, porém, à mercê da lei do mais forte. A fim de preservar a sua vida e a sua propriedade, o indivíduo abre mão desses direitos e aceita a camisa de força social.

O que fundamenta, pois, a sociedade não é a natureza, mas um contrato social. Permanece, contudo, na noção de indivíduo, a desconfiança básica de que o outro indivíduo é sempre uma ameaça. Ou seja, não sendo naturalmente social, o indivíduo aceita a imposição da vida em sociedade por motivos meramente individuais, já que continua se definindo como uma ilha, que não necessita do outro como complemento.

Afinal de contas, o inferno são os outros no dizer de Jean-Paul Sartre (1905-1980).

No princípio normativo da razão autônoma, a modernidade ocidental encontra o novo princípio normativo da ética. Kant e o imperativo categórico inauguram uma nova fundamentação humana para o agir: o indivíduo se dá a sua própria lei. Não existe mais uma fundamentação para o agir ético-moral calcado na noção de natureza. A razão autônoma nos oferece uma série de hipóteses fundadas numa razão que não tem outro fundamento que não si mesma. Assim sendo, o conflito das éticas se torna inevitável, na medida em que não existe mais um princípio último de fundamentação para o agir ético que não a lei, que, por sua vez, se baseia em um imperativo categórico da razão autônoma.

Segundo Lima Vaz (1993), para se ficar na brevidade de uma fórmula, pode-se dizer que, na antropologia política clássica, a universalidade do Direito tem a forma de uma universalidade nomotética, ao passo que, na antropologia política moderna, estamos diante de uma universalidade hipotética. A universalidade nomotética é aquela que tem como fundamento uma ordem do mundo que se supõe manifesta e na qual o *nómos* ou a lei da cidade é o modo de vida do homem que reflete a ordem cósmica contemplada pela razão. A universalidade hipotética, ao invés, é aquela cujo fundamento permanece oculto e requer uma explicação, a título de hipótese inicial não verificada empiricamente e que deve ser confirmada dedutivamente pelas suas consequências (LIMA VAZ, 1988, p. 146-147).

A universalidade nomotética diz respeito a uma ordem natural objetiva que se impõe como lei obrigatória e como padrão para a formulação de toda a legislação. A lei da cidade não pode ir contra a lei da natureza. Ninguém fere a lei natural se for punido severamente. A universalidade hipotética encontra-se fundamentada na razão autônoma moderna, que encontra apenas em si mesma o fundamento de todos os seus atos legisladores. Essa passagem da universalidade nomotética, baseada na noção de natureza, para a universalidade hipotética, fundada na razão autônoma,⁷ é responsável pela grande encruzilhada ético-moral da contemporaneidade: a impossibilidade de fundamentação última do agir humano. Nada mais possui um valor intrínseco na medida em que todos os valores são relativos ao *ethos* e ao momento histórico em que somos inseridos. A sociedade e os indivíduos na contemporaneidade não deixaram de ser éticos, apenas perderam a possibilidade de justificar, em última instância, a eticidade do seu próprio agir. A fundamentação do agir é relegada ao que diz a lei, mas a lei é baseada numa razão autônoma que não possui outro fundamento que não si mesma.

Vivemos em tempos equivocados, alternando entre um desencantamento com as coisas, que expressa um relativismo ético e, do outro lado, uma seriedade moral intensa. Indiferença e

7 - Segundo Lima Vaz (1993), “a evolução do conceito de natureza, oferece o fundamento para a definição da universalidade do Direito, é que permite a passagem da universalidade nomotética. à universalidade hipotética... esta crise, por sua vez recoloca em termos de extrema gravidade o problema das relações entre Ética e Direito.”

intensidade podem parecer, mas não estão totalmente dissociadas uma da outra. Desmond sugere que talvez elas sejam faces de uma mesma moeda, com os olhos desviados do que poderíamos chamar de “incógnito do bem” (DESMOND, 2001, p. 1-3).

Nas últimas décadas, tem surgido uma proliferação de escritos sobre a ética, mas os filósofos sentem-se hesitantes em falar sobre o Bem, o que levou a modernidade ocidental a desenvolver um *ethos* da desvalorização do ser (DESMOND, 2001, p.7). Herdeiros da modernidade, nós ainda assim herdamos uma profunda perplexidade sobre o status do valor intrínseco do ser: o ser é bom! Entretanto, um niilismo ético não confessado continua sendo o nosso companheiro inominável. Convive-se com esse companheiro uma hora lutando contra ele, outra hora, sentimo-nos desorientados sem encontrar um modo de dar um nome ao Bem.

4. A CRISE DA FUNDAMENTAÇÃO E AS RELAÇÕES ENTRE A ÉTICA E O DIREITO

O Direito vive uma grave crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos. De fato, a *injustiça* passeia pelas ruas com passos firmes,⁸ ao passo que a *insegurança* é a característica de nossa era.⁹ A regra geral insculpida no art. 5º do Cap. I do Título II da CRFB/88,¹⁰ de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, carece de fundamentação última, ficando a aplicação desses sagrados direitos constitucionais à mercê da hermenêutica jurídica e da súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal. Tais garantias começam ser reguladas, ainda que timidamente.¹¹

A lei menor codificada nas diversas áreas do direito funciona de forma analógica ao texto constitucional.

Em face da ineficiência da norma legal nos diversos aspectos jurídicos, a Constituição passa a ter, nas relações entre o Estado e o indivíduo, uma função reguladora na interpretação jurídica em geral.

No caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu no ambiente de reconstitucionalização do país na elaboração e promulgação da CRFB/88.

A Constituição foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário para um Estado de Direito.

O marco filosófico do novo Direito Constitucional é o pós-positivismo, situado na

8 - BRECHT, Bertolt. Elogio da Dialética. In: *Antologia Poética*. 1977.

9 - GALBAITH, John Kenneth. *A era da incerteza*. 1984.

10 - CRFB/88 – Art. 5º do Título 2º - Dos Direitos e Garantias Fundamentais Cap. I.

11 - Cf. MS 23.452, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000).



confluência das duas grandes correntes de pensamento, que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o *jusnaturalismo* e o *positivismo*. Opostos, mas, por vezes, singularmente complementares. A quadra atual é assinalada pela superação – ou, talvez, sublimação – dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo.¹²

O jusnaturalismo moderno, desenvolvido a partir do século XVI, aproximou a lei da razão e transformou-se na filosofia natural do Direito. Fundado na crença em princípios de justiça universalmente válidos, chegou ao apogeu com as constituições escritas e as codificações.

Em busca da objetividade científica, o Positivismo equiparou o Direito à Lei, afastou-o da Filosofia e das discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abrigaram reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação.

O pós-positivismo busca ir além da legitimidade escrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas.

A interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais.

No conjunto de ideias ricas e heterogêneas, procurando abrigo neste paradigma em construção, incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana.

A partir do que se convencionou chamar de “virada Kantiana”, isto é, a volta à influência da filosofia de Kant, deu-se a reaproximação entre a ética e o direito, com a fundamentação moral dos direitos humanos e com a base da Justiça fundada no imperativo categórico.

Nesse sentido, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a Filosofia.

5. CONCLUSÃO

A crise da fundamentação contemporânea afetou imensamente a ética e o direito. A universalidade hipotética nos diz, em última instância, que devemos obedecer a lei porque é a lei. Como a lei está alicerçada numa razão autônoma que não se fundamenta em mais nada a não ser nela mesma, devemos nortear o nosso agir apenas a partir dos imperativos que essa mesma razão nos exige. Com a guinada pragmático-linguística da contemporaneidade, iniciou-se um processo de desconstrução da razão moderna.

12 - RAWLS, John. *A theory of justice*. 1980.

O pensamento ocidental não busca mais um princípio de certeza como fundamento da construção do edifício do saber. O que resta são jogos linguísticos com regras próprias que se igualam. A verdade que fora totalmente secularizada pelo pensamento kantiano perde o fundamento do *cogito* e se restringe ao modelo ou jogo linguístico em que se encontra.

O sentido ou a verdade do texto a ser lido se encontra determinado por quem lê e não mais por quem escreve. Isso significa a impossibilidade de uma hermenêutica última que determine o sentido primeiro ou final de um texto. O sentido do texto estará sempre aberto e passível de tantas interpretações quantos forem os leitores. Isso significa que, no que tange ao agir ético e à moralidade, a livre decisão de cada indivíduo é fundamental, na medida em que nada se pode dizer em geral a respeito da moralidade e de seu fundamento. No que se refere ao Direito especificamente, surge o desafio de se formular leis que de fato correspondam ao caráter fragmentário das sociedades contemporâneas, que se tornam cada vez mais multiculturais. Talvez um possível caminho seja um questionamento profundo da prioridade dada ao sujeito moderno e à sua desconstrução pós-moderna. O que se busca é a possibilidade de uma valoração ontológica do ser para além do fundamento: o fundamento de um não fundamento.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Oxford: Princeton University Press, 1991.

BARNES, Jonathan (ed.). *The Cambridge Companion to Aristotle*. Cambridge: The Cambridge University Press, 1991.

BARROS, Roque Spencer Maciel de. *Razão e Racionalidade*. São Paulo: T.A. Queiroz, 1980.

BLUMENBERG, Hans. *The Legitimacy of the Modern Age*. Trad. Robert M. Wallace. Cambridge: The Mit Press, 1983.

_____. "Self-Preservation and Inertia: On the Constitution of Modern Rationality". *Contemporary German Philosophy*. v. 3. ed. Darrel E. Christensen. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 1983. 209-256.

BOFF, Leonardo. *Ethos Mundial: um consenso mínimo entre os humanos*. Brasília: Letraviva, 2000.

COPELSTON, Frederick. *A History of Philosophy*. v. I. Livro I. New York: An Image Book Doubleday, 1985.

DESMOND, William. *Philosophy and its others: ways of being and mind*. New York: State University Press, 1990.

_____. *Ethics and the Between*. New York: University press, 2001.



GAY, Peter. *The Enlightenment: An Interpretation, The Rise of Modern Pagans*. New York: W. W. Norton & Company, 1977, pp 130-131

HARMAN, Gilbert. *The Nature of Morality*. Oxford: University Press, 1977.

JOSAPHAT, Carlos. *Moral, Amor, e Humor*. Rio de Janeiro: Nova Era, 1997.

JOHNSON, Oliver A. (ed.). *Ethics: Selection from classical and contemporary writers*. New York: Harcourt Brace College Publishers, 1993.

LIMA VAZ, H.C. *Escritos de Filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 1993.

MACKIE, J. L. *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Oxford: Penguin, 1977.

O'NEILL, Onara. *Acting on Principle*. Columbia: University Press, 1975.

POTER, Roy. "Ancients and Moderns", *The Blackwell Companion to the Enlightenment*. eds. John W. Yolton, Roy Potter e Pat Rogers, London: Blackwell, 1994, p. 25-27.

SINGER, Peter (ed.). *A Companion to Ethics*. Oxford: Blackwell, 1996.

SMART, J. J. C.; WILLIAM, Bernard. *Utilitarianism for and Against*. Cambridge: University Press, 1973.

SOUZA, José Carlos Aguiar de. *O Projeto da Modernidade: autonomia, secularização e novas perspectivas*. Brasília: Liber Livro, 2005.

_____. Modernidade, Secularização e Crise de Legitimidade: uma Introdução a Blumenberg. *Síntese Nova Fase*, v. 22 n. 70 (1995): 301-319.

