

DIREITOS HUMANOS E PLURALISMO JURÍDICO: A CRISE DO ESTADO MODERNO

COMO CITAR: CAVALCANTI, R. de C. Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico: a crise do Estado Moderno. *Revista Faculdade de Direito PUC-SP*. São Paulo, volume 2, 250-270, 2º sem. 2014.

Rodrigo de Camargo Cavalcanti¹

RESUMO

O presente artigo busca abordar algumas relevantes recentes doutrinas na intenção de compreender o papel atual do Estado em face das normas jurídicas produzidas além de sua estrutura. O exame das normas a que vamos nos ater se baseia principalmente na referência brasileira, apesar de cogitarmos a crise de legitimação encontrada também, geralmente, no Direito emanado da ordem jurídica estatal e das demais que caminham *pari passu* a esta. Para tanto, nos valeremos mormente das lições de Agamben, Habermas e Andre-Noel Roth, entre outros, a fim de trazermos uma hermenêutica que se mostra legitimada pelo conteúdo dinâmico dos direitos humanos, servindo estes como base para todos os ordenamentos jurídicos que se mostrem como instâncias decisórias em face dos conflitos inerentes à toda e qualquer comunidade hodiernamente perceptível em toda a sua complexidade.

PALAVRAS-CHAVE: Estado; Direito; Pluralismo Jurídico.

ABSTRACT

This article aims to cover some recent relevant doctrines/knowledge with the intention to understand the current Estate role in view of legal rulings produced beyond its structure. The canvass of the rulings we are going to focus on is based mostly on a Brazilian point of view, although we ponder the legitimation crisis found within, usually, in Law coming from the State legal system and from the others that go *pari passu* with it too. With that in mind, we will sparingly use lessons from Agamben, Habermas and Andre-Noel Roth, among others, to bring hermeneutic that shows itself legitimated by the dynamic human rights content, serving those as base for all jurisdiction that show themselves as defining moments in face of inherent conflicts in any and all community noticeably perceptible in all of its complexity.

KEYWORDS: State; Law; Legal Pluralism.

¹ Mestre e Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	03
2. O CONCEITO DE DIREITO E SUA PLURALIDADE: ESTADO E FRAGMENTAÇÃO JURÍDICA.....	04
3. A MALEABILIDADE DO DIREITO POSITIVO.....	08
4. ANARQUIA E DEMOCRACIA.....	12
5. CRISE DE LEGITIMIDADE: PODER LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO.....	15
6. DIREITOS HUMANOS E LEGITIMAÇÃO DAS DECISÕES JURÍDICAS.....	17
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	22

1. INTRODUÇÃO

Se conduzirmos o povo por meio das leis e realizarmos a regra uniforme com a ajuda dos castigos, o povo procurará evitar os castigos, mas não terá o sentimento da vergonha. Se conduzirmos o povo por meio da virtude e realizarmos a regra uniforme com a ajuda dos ritos, o povo adquirirá o senso da vergonha e além disso se tornará melhor.
Confúcio (551-479 a.C.)

A competência exclusiva aos Estados de produção de enunciados jurídicos necessita de uma nova perspectiva e abordagem no contexto de complexidade de nossa sociedade hodierna. A globalização não se contém somente no âmbito econômico, atingindo as esferas políticas, sociais e culturais e, assim sendo, tais condições de pluralidade de modos de vida atingem diretamente o direito, este enquanto responsável pela manutenção de certa ordem que, inicialmente, antes de tal processo plural, multifacetado, da sociedade, era visto como cabível na função de homogeneidade das condutas humanas. Tal instrumento – o direito – hodiernamente se mostra muito mais maleável, reflexivo e fragmentado, graças à concepção do pluralismo jurídico, responsável, em sua teoria, por uma análise mais aprofundada das condições de regulação de conduta existente numa prática já presente desde principalmente a evolução tecnológica, que nos permite experimentar e compartilhar noções de mundo completamente diferentes de qualquer sujeito hoje globalizado.

Nesta esteira, começamos o trabalho analisando o conceito de direito basilar que adotamos, escapando do positivismo jurídico e encampando a sociologia e a antropologia jurídicas.

Em seguida, veremos como o direito positivo emanado do Estado busca recentemente atualizar, mediante as decisões judiciais, seu papel de garantidor dos direitos humanos, adotando para si uma hermenêutica mormente constitucional que alcance, a partir de uma forma sem precedentes de interpretação jurídica em prol da dignidade humana, adotando princípios instrumentais que favorecem uma análise pluralista das condições que cercam as condutas humanas, mediante especificamente a uma denominada “mutação constitucional” brasileira ou “princípio do efeito recíproco” dos tribunais alemães.

Após, abordaremos a lição trazida por Noam Chomsky e seu anarcossindicalismo e a democracia de Habermas, apontando suas proximidades materiais enquanto teorias que

almejam a transformação do Estado moderno, afim de chegarmos, posteriormente, à análise da crise de legitimidade deste Estado em suas esferas de poder. Posteriormente, correlacionaremos os direitos humanos com o conteúdo de legitimidade das decisões jurídicas para, enfim, delinear as considerações finais sobre o presente trabalho.

2. O CONCEITO DE DIREITO E SUA PLURALIDADE: ESTADO E FRAGMENTAÇÃO JURÍDICA

Para adentrarmos nos conceitos referidos no título deste artigo, primeiramente temos de delimitar a definição de Direito sobre a qual vamos nos ater. Tal definição será utilizada no sentido do estudo da Sociologia e da Antropologia Jurídicas, diferenciando-se sobremaneira da definição utilizada por grande parte dos estudiosos do Positivismo Jurídico, os quais entendem o direito, diverso da moral, como prescrições que gozam de coercitividade estatal, ou seja, que dispõem necessariamente do aparato do Estado para serem adimplidas². Assim, importante definição de direito nos traz Norbert Rouland:

“(...) regras e práticas de conduta obrigatórias, que correspondem a um sistema cultural e a uma autoridade legítima, asseguram a produção e a reprodução de uma sociedade ou de um grupo social e podem ser sancionados por coerções diversas”.³

Partimos, desta forma, da noção de um direito que alude aos valores compartilhados contemporaneamente pelo menos desde o período neolítico, consoante Rouland:

“Firmam-se então mecanismos fundamentais do pensamento jurídico, que utilizamos ainda hoje. Como a noção de obrigação contratual. Para nosso direito positivo, a obrigação é um vínculo de direito que nos obriga a uma prestação a outrem. A vida em sociedade é tecida disso: devemos reparar o dano causado intencionalmente ou não a outrem e temos de respeitar as promessas feitas nos termos de um contrato. Certos antropólogos, como M. Malinowski, querem mesmo ver na noção de reciprocidade a própria essência do fenômeno jurídico: a força que liga grupos e indivíduos e permite a vida social resulta de relações recíprocas de obrigações. O direito é mais fundamentado na reciprocidade do que na punição”.⁴

O jurídico, assim, não está necessariamente ligado à concepção moderna de Estado, que carregamos até hoje enquanto instituição que começou a ser modelada a partir do século

² CARVALHO, Aurora T. de. *Curso de Teoria Geral do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 309, 310

³ Rouland, Norbert. *Nos confins do direito*. São Paulo: Martins fontes, 2003 p. p.36

⁴ Rouland, Norbert. *Nos confins do direito*. São Paulo: Martins fontes, 2003 p. 54.

XVII e XVIII, correspondendo a uma perspectiva “predominante no âmbito da formação social burguesa, do modo de produção capitalista, da ideologia liberal-individualista e da centralização política”.⁵ Nos dizeres de Wolkmer, uma das características do feudalismo, período anterior ao Estado Moderno, era, pelo contrário, compreender “tanto uma descentralização administrativa, quanto uma fragmentação e pluralismo de centros de decisões.”⁶

O ambiente econômico, político, social e jurídico que vivenciamos, tendo em vista o movimento de globalização, retoma tal fragmentação, no sentido de trazer a tona o que nos leciona André-Noel Roth, ou seja, em suas palavras:

“o debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado moderno do feudalismo: a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil.”⁷

Com base nessa perspectiva, Roth vai atribuir ao sistema atual um “caráter neofeudal de regulação social”⁸, assumindo que, apesar dos benefícios que a fragmentação do poder pode trazer, como uma emancipação social através da autorregulação, favorecendo uma ampla e direta participação social nas decisões públicas, o termo utilizado carrega consigo um caráter pejorativo, pois entende que o processo decisório, deslocado para o âmbito cada vez mais regionalizado, pode muito bem estar eivado de interesses das elites políticas locais. Aliás, vale lembrar, como bem faz o autor, que o Estado Moderno deve seu surgimento, entre outras questões, à tentativa de impedir o império regionalizado dos senhores feudais, que agiam conforme seus próprios interesses.

O Estado, portanto, se encontra num momento crítico, em que deve se redefinir consoante os delineamentos das novas forças emergentes da globalização. Como diz Roth,

⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.26.

⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. p.27.

⁷ ROTH, André-Noel. *O Direito em crise: fim do Estado moderno*. In: FARIA, José Eduardo. (org.) *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010. p.24.

⁸ ROTH, André-Noel. *O Direito em crise: fim do Estado moderno*. In: FARIA, José Eduardo. (org.) *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010. p.25.

“A interpenetração entre privado e público, bem como a emergência de uma infinidade de instâncias de decisões, entram em concorrência com o Estado, aumentando a distância entre a lei estatal e a realidade dos fatos. Instâncias essas que são suscetíveis de se transformar tanto em lugares e momentos de emancipação e de participação popular, quanto em feudos. Nessa situação, o direito ‘tradicional’ tem perdido sua previsibilidade”.⁹

Essa fragmentação do poder é processo que, no Brasil, já ocorre com bastante força à margem do direito estatal constituído. As favelas e as prisões brasileiras são exemplos de comunidades que se regem em completo desalinhamento ao ordenamento emanado do Estado, comandadas por autoridades responsáveis em dizer o direito que não são (pelo menos formalmente) legitimadas pelas regras estatais.

Conforme nos leciona João Mauricio Adeodato, por nós já destacado em outro momento:

“De um lado, os mecanismos sociais de controle de conflitos que ocorrem à margem do Estado – o direito criado espontaneamente no meio dos excluídos que não tem acesso à justiça estatal para boa parte de seus problemas. Um conflito de vizinhança em uma favela de qualquer grande cidade brasileira, por exemplo, dificilmente poderá ser apreciado e dirimido por órgãos estatais, pois que toda comunidade se assenta em completo desacordo com as normas de direito urbanístico, e está por vezes inteiramente ausente das plantas e mapas elaborados e mantidos pelo poder público.”¹⁰

Ora, atrelar o conceito de Direito à coerção estatal, para o ponto de vista que aqui pretendemos apresentar, é fazer dele um conceito que foge à realidade brasileira e até internacional, deixando escapar laços de reciprocidade, responsabilidade e coerção claramente identificáveis em nossa sociedade contemporânea e que não estão de fato subordinadas às normas estatais. Estes ambientes, se tomarmos como referência o Direito estatal, se encontram em estado de anomia, estabelecido um estado de exceção permanente, para nos utilizarmos das palavras de Giorgio Agamben:

“O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas

⁹ ROTH, André-Noel. *O Direito em crise: fim do Estado moderno*. In: FARIA, José Eduardo. (org.) *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010. p.26, 27.

¹⁰ ADEODATO, João Maurício. *Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 25 In: CAVALCANTI, Rodrigo de C. *Capitalismo Humanista, Retórica Patética e o Espírito de Omertá*. Revista Eletrônica Thesis, edição n. 18, ano VIII, p. 20-40, 2º semestre, 2012. p.31.

também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos”.¹¹

Os relatos de invasões de Comandos da polícia nas casas de famílias das favelas brasileiras – invasões, pois sem a devida precedência de ordem judicial - são rotineiras¹². Tais situações exemplificam muito bem o estado de exceção de que fala Agamben, como aquele estado que é a “suspensão da própria ordem jurídica”.¹³

Essa suspensão se torna a regra quando tratamos de grande parte das favelas e das prisões brasileiras. Mas, se partimos desse princípio, ou seja, da ideia de que as normas jurídicas estatais se encontram em estado de exceção permanente nestas comunidades, cabe admitir que nem por isso estas deixam de produzir “regras e práticas de conduta obrigatórias, correspondentes a um sistema cultural e a uma autoridade legítima”. O que ocorre é um direito constituído paralelamente ao Estado, um direito geralmente de cunho extremamente repressor que, por atender – nem que seja em parte – as demandas sociais, fomenta os detentores do poderio político local com legitimidade consensual. Assim, cabem as palavras de Boaventura de Sousa Santos sobre as favelas:

“Por um lado, as favelas não têm direito à instalação de equipamentos colectivos por parte do estado, desde o abastecimento de água ao domicílio, até à rede elétrica, esgotos e pavimentação das ruas, o que cria mecanismos cumulativos de vitimização colectiva e impõe aos moradores um cotidiano particularmente duro. Por outro lado, com a valorização progressiva dos terrenos em que se implantaram as favelas e a especulação selvagem daí decorrente, cresceram as pressões da burguesia urbana sobre o aparelho de estado no sentido de remover em bloco para os arredores os bairros marginais da cidade, libertando os terrenos para empreendimentos urbanísticos”.¹⁴

¹¹ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p.13.

¹² Como exemplo, conferir: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/10/24/moradores-de-favelas-da-mare-relatam-abuso-do-bope-no-rio-batalhao-diz-que-ira-apurar.htm>>; <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,moradores-do-rio-denunciam-abuso-em-batidas-policiais,647065,0.htm>>. Acessados em 18 de outubro de 2013.

¹³ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p.15.

¹⁴ SANTOS, Boaventura de S. *O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 2008. p.11.

Esse descaso do Poder Público em face destas comunidades conduz à autoproteção e salvaguarda para, inclusive se for necessário, atuar contrariamente aos mandos do Estado. Neste sentido,

“(…) os habitantes das favelas sempre procuraram organizar-se de modo a melhorar as condições de habitabilidade, criando várias redes de água e de eletricidade administradas pelos utentes, constituindo brigadas de trabalho (...) para melhoria das ruas e outras infraestruturas colectivas. Procuraram, sobretudo maximizar o desenvolvimento interno da comunidade e garantir a segurança e a ordem nas relações sociais entre os habitantes com o objectivo de, fortalecendo as estruturas colectivas, fazer subir os custos políticos e sociais para o aparelho de estado de uma eventual destruição ou remoção forçadas”.¹⁵

Ou seja, é uma sociedade cujos códigos de conduta e modos de ser se encontram funcionalizados quase que apesar do Estado. Consoante assertiva do jurista Willis Santiago Guerra Filho, na perspectiva do Estado:

“O emprego constante e sub-reptício de medidas concebidas como provisórias e excepcionais, enquanto técnica de governo, regular e privilegiada, termina resultando em uma indeterminação entre democracia e autoritarismo, sendo o regime nazista um caso mais agudo e a atual situação em que nos encontramos no País um exemplo mais brando, porém atual, motivo de grande preocupação e mostrando-se, mesmo, ameaçador, pelo nível de degradação a que se vem chegando, nessa esfera de indeterminação entre o Direito e a política.”¹⁶

3. A MALEABILIDADE DO DIREITO POSITIVO

Importante notar que a funcionalização jurídico-normativa apesar do direito estatal não é fenômeno estritamente do Brasil ou de países subdesenvolvidos. Habermas acaba por identificar, mesmo em sociedades altamente desenvolvidas, o surgimento de novos fenômenos de “desformalização” do direito. Entre eles salientamos, em suas palavras, o surgimento de um denominado direito reflexivo:

“(a) *Direito reflexivo*. (...), o exemplo do direito tarifário mostra que, ao lado disso, surgiu um outro tipo de direito desformalizado. Eu me

¹⁵ SANTOS, Boaventura de S. *O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 2008. p. 11

¹⁶ GUERRA FILHO, Willis S. *O Estado de Exceção em que vivemos*. In: GT de Direito e Política do **XIV Congresso Nacional** do Conselho de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Fortaleza, CE., 2005. p. 01, 02.

refiro à delegação do poder de negociação para partidos em disputa e a introdução de processos quase-políticos da formação da vontade e do compromisso. Com esse tipo de regulação, o legislador não quer mais atingir imediatamente objetivos concretos; ao invés disso, as normas procedimentais que orientam o processo devem colocar os envolvidos em condições de regular seus assuntos por conta *própria*. Esse modo reflexivo de desformalização em dois degraus tem a vantagem de uma maior flexibilidade, propiciando, ao mesmo tempo, maior autonomia dos destinatários do direito. Entrementes, esse direito reflexivo expandiu-se à sombra de eventos corporativistas.”¹⁷

Percebemos, desta forma, a crise em que se encontra o modelo de Estado moderno e seu respectivo domínio exclusivo sobre o direito. A legitimação do Estado, por conseguinte, se mostra fragilizada, a partir do momento em que instâncias de regulação social são criadas apesar de sua burocrática estrutura governamental, ausentando sua função de normatizador e garantidor de uma ordem e de uma justiça que pretendem ser ao mesmo tempo democráticas e centralizadas em suas instituições. O Estado mesmo, por sua parte, começa a lidar com o direito de forma “reflexiva”, a fim de se adequar à nova e complexa configuração global. Habermas exemplifica utilizando-se do princípio jurídico evocado pelos Tribunais germânicos denominado “princípio do efeito recíproco” que, como nos leciona Natanael Alves Ferreira, apoiado em Luiz Fernando Calil de Freitas:

“significa que as leis gerais restritivas devem ser interpretadas a partir do significado que o direito fundamental afetado alcança no Estado democrático, razão pela qual o próprio efeito da lei geral sofre limitação do direito fundamental que limita, eis a reciprocidade. Mais uma vez, no entanto, caberá à ponderação trazer o sentido mais condizente com o sistema constitucional.”¹⁸

Neste sentido, consoante Habermas:

“A partir do momento em que a lei abstrata e geral, que exclui qualquer tipo de indeterminação, não é mais a forma normal e obrigatória dos programas de regulação do Estado social, falta a correia de transmissão capaz de *transmitir* a racionalidade do processo de legislação para os processos da justiça e da administração. E sem o efeito automático de uma vinculação obrigatória da lei, fica-se sem

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p.204, 206.

¹⁸ FERREIRA, Natanael A. *Liberdade religiosa e o exercício do direito à educação: a controvérsia acerca do respeito ao dia de descanso*. Monografia para obtenção do título de Bacharel em Direito. Instituto de Ensino Superior de Goiás, 2010. p. 104.

saber como a racionalidade processual de um dos lados poderia copiar a racionalidade processual do outro.”¹⁹

É a Constituição se apresentando com variáveis e passível de dinamicidade, “onde os conflitos têm que ser solucionados sempre *ad hoc*, à luz de princípios constitucionais superiores e à luz de uma compreensão holista da constituição”.²⁰

Um claro exemplo dessa nova perspectiva sobre a Constituição encontramos em nosso próprio ordenamento, no que diz respeito ao conhecido caso do artigo constitucional 5º, LXVII, que previa a possibilidade de prisão civil por dívida do depositário infiel e que, através de uma chamada possível “mutação constitucional”, foi tida, pela súmula vinculante 25, como ilícita no sistema jurídico pátrio. Assim julgou, no Recurso Extraordinário 466.343-1, o Ministro Celso de Mello:

“Cabe registrar, aqui, uma observação que se faz necessária. Refiro-me ao fato, de todos conhecido, de que o alcance das exceções constitucionais à cláusula geral que veda, em nosso sistema jurídico, a prisão civil por dívida pode sofrer mutações, quer resultantes da atividade desenvolvida pelo próprio legislador comum, quer emanadas de formulações adotadas em sede de convenções ou tratados internacionais, quer, ainda, ditadas por juízes e Tribunais, no processo de interpretação da Constituição e de todo o complexo normativo nela fundado. (...) Ou, em outras palavras, a interpretação emanada dos juízes e Tribunais será tanto mais legítima quanto mais fielmente refletir, em seu processo de concretização, o espírito do tempo, aquilo que os alemães denominam ‘Zeitgeist’.”

No mesmo recurso e sentido julgou o Ministro Ricardo Lewandowski, cujo fundamento se aproxima muito do princípio do efeito recíproco, conforme transcrevemos abaixo:

“Depois da Declaração Universal de 1948, dos Pactos de Proteção dos Direitos Cíveis e Políticos, e depois dos Pactos de Proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, das várias convenções e tratados de proteção dos direitos humanos, estabeleceram-se novos paradigmas no mundo todo, um novo ethos no que diz respeito aos direitos fundamentais. (...) Portanto, muito mais que uma interpretação restritiva com relação às restrições que se colocam aos direitos e liberdades fundamentais. Penso que se deve dar uma interpretação proativa, no sentido de se fazer com que os direitos e garantias expressos na Constituição possam se concretizar efetivamente.” (grifo nosso)

¹⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 210.

²⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 210

Tendo em vista tal caso concreto, nos parece que a legitimidade da decisão baseada na possibilidade de uma “mutação constitucional” a fim de adequar o ordenamento jurídico pátrio – vale salientar, inclusive sendo de valia decisão que invalida texto expresso da Carta Magna – aos ditames dos direitos humanos e fundamentais, baseados estes em valores morais e de eticidade (consideramos, acompanhando João Mauricio Adeodato, entre outros, que o direito é um ramo da ética) é uma busca pertinente dos decisores em produzir legitimidade doando conteúdos morais de certo senso de justiça, no âmbito da convicção do agente julgador, consoante teoria de Tércio Sampaio Ferraz Junior²¹, em nossa ordem jurídica. Assim, concordamos com Habermas ao afirmar que:

“(…) a legitimidade da legalidade não pode ser explicada a partir de uma racionalidade autônoma inserida na forma jurídica isenta de moral; ela resulta, ao invés disso, de uma relação interna entre o direito e a moral. Isso vale inicialmente para o modelo do direito formal burguês, que se cristaliza em torno da forma semântica da lei abstrata e geral. E as qualidades formais desse tipo de direito só oferecem argumentos legitimadores à luz de princípios dotados de conteúdo moral”²².

Cabe frisar que, apesar de entendermos o Estado moderno, trazido até a contemporaneidade, como uma instituição cuja decadência futura é inevitável, principalmente pelo surgimento de novas formatações do direito, como aquele reflexivo e aqueles marginais ao direito estatal, em prol de uma sociedade menos rígida e cada vez mais apoiada no senso de complexidade que se torna sempre mais aparente consoante o avanço da globalização, sua autoridade – do Estado – deve ser compreendida como atualmente necessária para impedir, como salienta Noam Chomsky, “os esforços de ataque aos progressos que foram conseguidos em benefício da democracia e dos direitos humanos”²³, apesar deste autor entender que a meta de defender, e até reforçar, elementos do Estado, é de curto prazo, justamente por serem ilegítimos em seus fundamentos.²⁴

A luz trazida às novas formatações de direito deve muito ao ambiente do direito internacional, consistindo no que se passou a denominar de *soft law*. Há o perigo

²¹ Conferir: FERRAZ JUNIOR, Tercio S. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 289 a 307.

²² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 202.

²³ CHOMSKY, Noam. *Notas sobre o anarquismo*. São Paulo: Hedra, 2011. p.12,13

²⁴ CHOMSKY, Noam. *Notas sobre o anarquismo*. São Paulo: Hedra, 2011. p.12

eminente do direito deslocado do âmbito estatal confluir com interesses meramente lucrativos de corporações e conglomerados financeiros. Como nos explica Corrêa Felipe:

“(...) as corporações multinacionais são tiranias muito piores que os governos. Segundo o seu ponto de vista, os governos, por menos democráticos que sejam, dão a possibilidade - mesmo que mínima - de intervenção ou participação do público, e as corporações são ditaduras informais que não dão praticamente nenhum espaço para influência ou participação. Essa vulnerabilidade do governo deveria servir para que as pessoas conseguissem ganhos, lutando contra os problemas que as afligem de maneira imediata. Essa possibilidade de influência não necessariamente deveria passar pela via institucional; ela poderia se dar também, e principalmente, por pressão popular, movimentos de ação direta, enfim, as pessoas poderiam pressionar o governo de todas as maneiras possíveis.”²⁵

4. ANARQUIA E DEMOCRACIA

Chomsky, simpatizante do que chama de anarcossindicalismo ou de socialismo libertário, argumenta que sua teoria, associando-a à de Rudolf Rocker, é fruto da “confluência das duas grandes correntes que, antes e durante a Revolução Francesa, encontraram certa expressão característica na vida intelectual da Europa: o socialismo e o liberalismo”.²⁶ Para Chomsky:

“É verdade que o pensamento clássico liberal opõe-se à intervenção do Estado na vida social, como consequência de profundos pressupostos sobre a necessidade humana de liberdade, de diversidade e de livre associação. Com base nestas mesmas hipóteses, as relações capitalistas de produção, o trabalho assalariado, a competitividade, a ideologia do “individualismo possessivo” – tudo isso deve ser considerado essencialmente anti-humano. O socialismo libertário deve ser considerado, propriamente, como um herdeiro dos ideais liberais do Iluminismo.”²⁷

O renomado linguista expõe ainda o que entende por um anarquismo tradicional, ao qual se enquadra:

“(...) a tendência antiestatista do socialismo, que se traduz em uma sociedade altamente organizada, sem qualquer relação com o caos e baseada na democracia em todos os níveis. Ou seja: controle

²⁵ CORRÊA, Felipe. *O Pensamento Socialista Libertário de Noam Chomsky*. Disponível em <http://www.fondation-besnard.org/article.php3?id_article=387>. Acessado em 18 de outubro de 2013.

²⁶ CHOMSKY, Noam. *Notas sobre o anarquismo*. São Paulo: Hedra, 2011. p.24

²⁷ CHOMSKY, Noam. *Notas sobre o anarquismo*. São Paulo: Hedra, 2011. p.24

democrático das comunidades, dos locais de trabalho, das estruturas federais construídas pela associação voluntária e espalhadas internacionalmente.”²⁸

Porém, importa, neste momento, trazermos a lição de Corrêa Felipe:

(...) aqueles que têm necessidades urgentes hoje, devem conseguir resolver seus problemas hoje. Por isso, ao falarmos dos famélicos, daqueles que não têm assistência médica decente, Chomsky é o primeiro a defender que essas pessoas sejam auxiliadas imediatamente, mesmo que pelo Estado, pois ao contrário, podem acabar mortas. Se tivermos duas alternativas: 1. Auxiliar as pessoas por meio do Estado ou 2. Simplesmente não auxiliá-las; ele é claro ao fazer a sua opção pela primeira alternativa. E é nesse sentido que continuará toda a sua análise. (...) Para ele, mesmo que os revolucionários tenham projetos para a solução desses problemas, a partir do momento que eles ainda não conseguirem ser efetivos, deve-se optar pela alternativa que tem mais efetividade naquele momento.”²⁹

Outra abordagem crítica à manutenção atual do Estado moderno e do sistema democrático frutos da Revolução Francesa vem de Habermas, pelas vias do conceito de soberania popular, ao afirmar que:

“A adoção das virtudes republicanas só é realista para uma comunidade que possui um consenso normativo assegurado previamente através de tradição e do *ethos*: ‘*Quanto menos as vontades individuais se referirem à vontade geral – isto é, aos costumes e leis -, tanto maior tem que ser o poder coercitivo*’. Deste modo, as objeções liberais contra o rousseunismo podem apoiar-se no próprio Rousseau: as sociedades modernas não são homogêneas”.³⁰

Habermas, por sua vez, apesar de estabelecer essa crítica, não concorda com o modelo anarquista de sociedade por entender que esse projeto jamais conseguiu frutos além do utópico, afirmando que o entrelaçamento horizontal de associações voluntárias não conseguiria se firmar no quadro atual das sociedades modernas, liquidando sumariamente tudo o que é normativo, excluindo analiticamente qualquer possibilidade de uma comunicação da sociedade sobre si mesma como um todo.³¹

²⁸ CHOMSKY, Noam. *Notas sobre o anarquismo*. São Paulo: Hedra, 2011. p.149

²⁹ CORRÊA, Felipe. *O Pensamento Socialista Libertário de Noam Chomsky*. Disponível em <http://www.fondation-besnard.org/article.php3?id_article=387>. Acessado em 18 de outubro de 2013.

³⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 259, 260

³¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 268

Concordamos com a perspectiva de Habermas somente na medida em que ele mesmo coloca novos paradigmas sobre o Estado moderno, aprofundando sua teoria numa mudança do conceito de democracia que atualmente permeia tal instituição. Vale considerar que partimos cientes de que foi com Maquiavel, em *O Príncipe*, que a palavra Estado se difundiu, e como conceito com intensões claras de centralização do poder, em oposição à dispersão característica da Idade Média. Tal termo teve surgimento, consoante Tércio Sampaio Ferraz Júnior, no mesmo passo em que se difundia o termo “sistema”, correlato à ideia da ciência como um trabalho baseado na hipótese, não mais relacionado à nomotética tradicional na época. O Estado, portanto, tem seu surgimento atrelado à tentativa de buscar uma forma de unidade sobre o Direito, utilizando-se do ordenamento de origem romanística. Desta forma, entendemos que a teoria do contrato social consoante exposta por Rousseau ou Hobbes, não são mais do que ficções jurídico-políticas com a intensão de justificar a centralização de tal poder. Não negamos, porém, toda a teoria contratualista, pois entendemos que tem a possibilidade de servir como forma de legitimação *a posteriori* da configuração moderna do Estado, mas desde que partamos da perspectiva hegeliana de que, consoante Dardo Scavino, este é o registro institucional da eticidade.³²

Tal eticidade seria, portanto, normatizada inicialmente pelos códigos jurídicos de inspiração romanística. Sua legitimação hodierna, seguindo a construção histórica dos direitos humanos e da própria democracia, acaba por se dar através das perspectivas jus-humanistas normativas das decisões judiciais. Dizemos isto tendo em vista que a própria democracia se encontra contemporaneamente viciada, e fragilizada. Neste sentido, recorreremos às palavras de Wolfgang Streek, ao analisar a cidadania na atual sociedade do consumo:

“À medida que atividades antes públicas foram transferidas para o setor privado e a esfera pública passou a ser desacreditada, a base material para a legitimidade do Estado começou a encolher. (...) Aos poucos foi se estendendo até o próprio núcleo da cidadania. As relações tradicionais entre os cidadãos e o Estado se tornaram cada vez mais sujeitas a comparações desfavoráveis com o relacionamento entre consumidores e produtores nos mercados pós-fordistas de bens de consumo. (...) Na verdade, o papel de cidadão exige uma

³² SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual. Pensar sin certezas*. 2a Edição. Buenos Aires: Paidós, 2010. p.98

disposição disciplinada de aceitar decisões às quais inicialmente nos opusemos, ou que são contrárias aos nossos próprios interesses. Assim, os resultados raramente são ideais do ponto de vista do indivíduo, de modo que a falta de encaixe perfeito com as preferências individuais deve ser compensada pela satisfação cívica com o fato de que os resultados foram alcançados por meio de um processo democrático legítimo.”³³

5. CRISE DE LEGITIMIDADE: PODER LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

Assim, no Brasil, principalmente após as manifestações de junho de 2013, não faltam vozes populares a dizer que os políticos que ali se encontram não as representam. Ademais o que nos leciona Giacóia Junior, de que em tempos de crise (em particular de crise econômica), ocorre uma hipertrofia (supostamente excepcional) do executivo e uma erosão do legislativo, como meio de neutralização do perigo via regulamentação, o que torna o executivo mais forte, aumentando seu poder de governo e restringindo direitos dos cidadãos”³⁴. E isso se dá tanto pela forma com que está constituído o modelo representativo brasileiro quanto pela autismo que o Poder Legislativo assume em face das demandas públicas mais urgentes. Ocorre, atualmente, que o processo de positivação dos direitos humanos não desempenhou uma função estabilizadora da sociedade pelo Direito, já que do século XVIII até o atual momento, os direitos do homem que emergiram e emergem das Constituições e dos diplomas internacionais foram alterados e estão em processo de alteração, por conta da sua dinamicidade implícita, consoante a mudança das condições históricas. Daí decorre que tais direitos não assumem um atributo de dimensão permanente e não variável, pois se revelam historicamente relativos.³⁵

E é justamente neste cenário que surgem novas formas de se realizar o direito, constituído por renovadas fontes e até por instituições diversas de poder de comando.

³³ STREECK, Wolfgang. *O cidadão como consumidor. Considerações sobre a invasão da política pelo mercado*. Disponível em: <http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-79/tribuna-livre-da-luta-de-classes/o-cidadao-como-consumidor?fb_action_ids=10200128502000897&fb_action_types=og.likes&fb_source=aggregation&fb_aggregation_id=288381481237582>. Acessado em 18 de outubro de 2013.

³⁴ GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na era da Bio-Política*. Belo Horizonte: Kriterion, 2008, n.118 p. 297.

³⁵ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p.21.

Vale ressaltar ainda que, graças à informalidade que impera nestes vieses, a celeridade das soluções e a possibilidade de individualizar a devida sanção, ou o acordo na relação intersubjetiva, se torna muito mais pragmático e próximo à realidade do que o formalismo restrito em que muitos juristas ainda se utilizam do enunciado como fonte quase que exclusiva de direitos. Ora, contrariando tal possibilidade de ausência da assunção de qualquer conteúdo moral na decisão, partimos da teoria de Tércio Sampaio Ferraz Junior, para quem o exegeta – o juiz, em particular – decide com base em premissas de motivação – instrumentalizadas pelos enunciados e demais fontes do direito que agregam legalidade à manifestação judicial – e de convicção – apoiadas na ordem da moral subjetiva do juiz, com suas bases, princípios e metodologia de raciocínio absolutamente próprias que também se manifestam juridicamente através, *v. g.*, da sentença, só que ficam como que invisíveis no momento da positividade. A subjetividade e o conteúdo moral da sentença não ficam expostos, assim como ocorre no tribunal do júri, onde os jurados, juridicamente leigos, que compõem o chamado “conselho de sentença”, são conclamados para proferir a decisão de acordo com a consciência e com os ditames da justiça. Importante notar que tal proferimento ocorre posteriormente à reunião dos jurados numa sala secreta, onde irão formular a decisão de culpa ou inocência. Nessa sala secreta, estão em jogo não critérios técnicos de juridicidade ou pessoas de renomado domínio sobre qualquer técnica jurídico-hermenêutica as quais os juristas estão acostumados a se deparar e a utilizar. O conteúdo moral da decisão é inegável, mas mesmo assim faz parte do sistema jurídico. Seus fundamentos decisórios não são expostos a público, ficando trancafiados na sala de reunião do júri e invisíveis à prolatação da sentença.

Assim, clara é a impossibilidade de querer afastar as decisões do poder judiciário de ordens morais e políticas, o que vai de encontro com a necessidade de alguns juristas de se constituir uma hipotética legitimidade visível – da exclusiva legalidade – e que seria, por sua formalidade, realmente jurídica. Pois arriscamos dizer que o critério de legitimidade caminha em outra esfera, qual seja, a do permanente interesse do magistrado em contextualizar sua decisão conforme as partes e o litígio em questão. Importa salientar que, para tanto, partimos do pressuposto nietzscheano da sua crítica à igualdade, a fim de realocar a norma jurídica como somente um dos “motivadores” do julgador ao proferir a sentença, junto à formação de sua convicção, já que nenhuma pessoa e nenhuma relação é igual a outra. Assim, conforme nos explica Henrique Garbelini, apoiado em Oswaldo Giacóia Junior:

“Se a própria noção de direito se estabelece na pretensão de regularização e ação social fundada no reconhecimento de vários graus de poder que vigem entre os homens, é preciso então que a desigualdade seja pensada como uma das próprias condições para que haja direitos, pois a suposição ideal de uma sociedade universal é no mínimo irrazoável ao passo em que o mundo é formado por relações de dominação e poder”.³⁶

Ou seja, diz mais respeito a tratar os desiguais, como todos somos, desigualmente, na medida de suas desigualdades. Para a legitimidade das decisões Estatais, acompanhamos a lição de Giacóia Junior, ao fazer referência à própria legitimidade dos direitos humanos, afirmando, apoiado em Norberto Bobbio, que “não se trata mais de encontrar um sucedâneo do fundamento absoluto – empreendimento sublime, mas desesperado –, mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis”.³⁷

6. DIREITOS HUMANOS E LEGITIMAÇÃO DAS DECISÕES JURÍDICAS

Os Direitos Humanos, nesse sentido, servem como instrumental para a legitimação das diversas formas de se realizar o direito – não se excluindo daí o Direito estatal –, pois concedem, agora num sentido positivo de sua ideologia principiadora de bases (pelo menos teoricamente) democráticas³⁸ o que, a nosso ver, leva necessariamente a uma perspectiva também fragmentada da sociedade, uma visão sobre as diversidades inerentes a toda e qualquer comunidade submetida à soberania do Estado, servindo como caminho para a adequação de Direitos consoante as singularidades e complexidades específicas. A fragmentação social e a aderência voluntária às novas formas de direito está diretamente associada à expansão em todos os níveis do fenômeno da globalização, mormente política e econômica e, por isso, ainda consoante Giacóia Junior:

“Ora, isso significa que a economia capitalista de extensão planetária, como bio-política, assume também a gestão macroeconômica global, erodindo a autoridade pública dos estados-nação, esgarçando os

³⁶ CARNIO, Henrique G. *Direito, Vingança e Ressentimento: a relação nietzscheana entre a gênese privada do direito e as noções psicológico-jurídicas da vingança e da origem da pena*. Revista dos Tribunais, volume 936, 2013.

³⁷ GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na era da Bio-Política*. Belo Horizonte: Kriterion, 2008, n.118 p. 273, 274.

³⁸ Apesar das diferenças entre a democracia dos modernos e a contemporânea, a raiz atual daquela ainda permanece inscrita na estrutura político-ideológica hodierna de governança;

vínculos de solidariedade política no interior dos mesmos, tecnicizando radicalmente as decisões econômicas e reduzindo a um patamar incipiente os espaços de atuação e deliberação democráticas – o que equivale a um estado de exceção econômico permanente.”³⁹

E é justamente neste sentido que cabe a crítica de Chomsky, para quem o Estado, ao contrário dos conglomerados econômicos, seria, de certa maneira, “pressionável” para atender as demandas principalmente dos mais excluídos e marginalizados da sociedade. Uma teoria que é altamente difundida em prol da manutenção do monopólio do Direito pelo Estado, necessariamente coadunando aquele a uma violência intrínseca, encontramos no pensamento de Kelsen, que merece transcrição:

“Entre os paradoxos da técnica social aqui caracterizada como ordem coercitiva encontra-se o fato de o seu instrumento específico, o ato coercitivo de sanção, ser exatamente do mesmo tipo que o ato que ele busca prevenir nas relações dos indivíduos, o delito; o fato de que a sanção contra uma conduta socialmente danosa é, ela própria, uma conduta similar. Pois o que deve ser obtido através da ameaça de perda de vida, saúde, liberdade ou propriedade é precisamente que os homens, em suas relações mútuas, se abstenham de privar um ao outro de vida, saúde, liberdade ou propriedade. A força é empregada para prevenir o emprego da força na sociedade. Aparentemente trata-se de uma antinomia; e o esforço para evitar essa antinomia leva à doutrina do anarquismo absoluto, que proscree a força como sanção. O anarquismo tende a estabelecer a ordem social baseada unicamente na obediência voluntária dos indivíduos. Ele rejeita a técnica de uma ordem coercitiva e, portanto, rejeita o Direito como forma de organização. A antinomia, no entanto, é apenas aparente. O Direito, com certeza, é uma ordenação que tem como fim a promoção da paz, na medida em que proíbe o uso da força nas relações entre os membros da comunidade. Contudo, ele não exclui absolutamente o uso da força. O Direito e a força não devem ser compreendidos como absolutamente antagônicos. O Direito é uma organização da força... Por conseguinte, pode-se dizer que o Direito faz do uso da força um monopólio da comunidade. E, precisamente por fazê-lo, o Direito pacifica a comunidade.”⁴⁰

Nos valem novamente das palavras de Noam Chomsky, para se compreender em qual contexto colocamos a assertiva de Kelsen, na medida do pressuposto de que “o poder é ilegítimo, até que se prove o contrário. Assim, o ônus da prova está sempre sobre aquele que alega que alguma relação autoritária e hierárquica é legítima. Se não puderem

³⁹ GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na era da Bio-Política*. Belo Horizonte: Kriterion, 2008, n.118 p. 298.

⁴⁰ GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na era da Bio-Política*. Belo Horizonte: Kriterion, 2008, n.118 p. 291

justifica-la, deve ser desmantelada”.⁴¹ O Direito estatal, a nosso ver, não foi ainda capaz, salvo raras exceções, de alcançar a sua finalidade de pacificador da comunidade, funcionando como um mero estabilizador de expectativas, limitado ao direito posto e condenado, pela sua burocracia intrínseca e seu comando emitido verticalmente, a permanecer cercado de formalidades incapazes de adentrar substancialmente na solução efetiva dos litígios.

Portanto, entendemos os direitos humanos enquanto aplicados horizontalmente como a possibilidade, junto da globalização, de desmantelamento gradual de aplicações verticais de quaisquer direitos. Para Giacóia:

“Para romper essa dialética perversa entre uma violência que põe o direito e uma violência que o conserva e aplica, é necessário superar justamente a visão instrumental da violência, que constitui o ligamento entre poder, violência e direito. Justamente a juridicização da violência, sob a forma do princípio da soberania – ou seja, das instituições especificamente criadas como meios para garantir a segurança do campo de atuação e de formação do direito aplicado e do poder político: as instituições de direito, tais como a constituição e as leis, as instâncias e aparelhos governamentais, judiciários, jurisdicionais e policiais.”⁴²

Inseridos na eticidade hegeliana, conforme já citado anteriormente, trazemos os direitos humanos enquanto pré-requisito de legitimidade de qualquer poder que se mostre minimamente democrático, que corresponda aos anseios de todas as comunidades e que estas mesmas sejam responsáveis pelo atendimento às suas demandas específicas e singulares. Direto(s) com base jus-humanista normativa, cada vez menos submetido às duas violências hoje intrínsecas ao direito: a violência instauradora e fundante do direito (*die rechtsetzende Gewalt*) e a violência conservadora, aquela que luta por assegurar a aplicabilidade do direito (*die rechtserhaltende Gewalt*), consoante lição de Walter Benjamin. Assim, seguem as palavras de Giacóia Junior:

“De todo modo, resta para nós o mesmo pesado desafio de continuar a pensar nessa linha de um ‘novo direito’ – como Foucault; ou ainda, em outros termos, pensar uma política totalmente emancipada das aporias ínsitas ao princípio da soberania – e assumindo tal desafio em toda sua extensão e profundidade, essa é certamente uma tarefa que

⁴¹ CHOMSKY, Noam. *Notas sobre o anarquismo*. São Paulo: Hedra, 2011. p. 151, 152

⁴² GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na era da Bio-Política*. Belo Horizonte: Kriterion, 2008, n.118 p. 300.

exige hoje do jurista o máximo comprometimento de sua probidade intelectual.”⁴³

Para nós, esse “novo direito” só é passível de legitimidade na medida em que considera os direitos humanos enquanto instrumento e finalidade de uma ordem jurídica manifestamente formulada e aplicada além da mera burocracia estatal de cega obediência às normas positivamente preestabelecidas. O nazi-fascismo é um exemplo recente de burocratas atendendo sem questionar as ordens do *Führer*, apesar do embate constante, para alguns, na consciência moral individual sobre os atos perpetrados.

Em *Eichmann em Jerusalém*, Hannah Arendt relata o julgamento realizado em Jerusalém do burocrata do governo nazista Adolf Eichmann. Assim discorre a autora sobre a postura adotada pelo então réu: “e quanto a sua consciência, ele se lembrava perfeitamente de que só ficava com a consciência pesada quando não fazia aquilo que lhe ordenavam”.⁴⁴

Ainda sobre Eichmann, continua Arendt:

“Aconteceu muito depressa e repentinamente”. Ele não tinha tempo, e muito menos vontade de se informar adequadamente, jamais conheceu o programa do Partido, nunca leu *Mein Kampf*. Kaltenbrunner disse para ele: Por que não se filia à SS? E ele respondeu: Por que não? Foi assim que aconteceu, e isso parecia tudo. (...) Para falarmos em termos coloquiais, ele *simplesmente nunca percebeu o que estava fazendo*. (...) Ele não era burro. Foi pura irreflexão (...) que o predispôs a se tornar um dos grandes criminosos desta época”.⁴⁵

Desta forma, a autora leciona assertivamente que a essência de um governo totalitário, a natureza de toda burocracia, é transformar homens em funcionários e meras engrenagens, o que traduz numa sua desumanização “e se pode debater prolongadamente e com proveito o governo de Ninguém, que é o que de fato significa a forma política conhecida como bureau-cracia.”⁴⁶

Ora, o estado de exceção permanente, consoante já definido por Agamben como um dos grandes paradigmas dos Estados ditos Democráticos da contemporaneidade, assume a feição de *Realpolitik* na teoria de Hannah Arendt, enquanto crimes de Estado cometidos em seu nome buscam êxito principalmente na manutenção da própria ordem estatal,

⁴³ GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Sobre Direitos Humanos na era da Bio-Política. Belo Horizonte: Kriterion, 2008, n.118 p. 304.

⁴⁴ ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 37.

⁴⁵ ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 45 – 310, 311;

⁴⁶ ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 312, 313.

burocrata e de ninguém, consoante seus próprios termos, convolvendo num direito cuja aplicabilidade seja inteiramente desconexa das reais necessidades da população, convergindo ao atendimento específico das elites no poderio político.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi dito, partimos da teoria de que o Estado moderno, até hoje constituído como a instituição responsável por emanar os enunciados jurídicos que coordenam e estruturam as condutas dos cidadãos, está em fase de crise, tendo em vista o surgimento de novas formas de se realizar o Direito que dele são independentes. Contudo, entendemos também que, já que concretamente o Estado chama para si a responsabilidade sobre a multiplicidade de modos de vida submetidas ao seu diploma jurídico positivado, com as mesmas regras gerais e abstratas, não seria lógico concentrarmos uma teoria de pluralismo jurídico sem considerar tal instituição e sua ainda importante estrutura de poder, mormente mais centralizadora nos países subdesenvolvidos. Porém, importa salientar que os Direitos Humanos estão além dessa estrutura, fazendo parte do inconsciente coletivo e de uma universalidade condizente com o direito objetivo da dignidade da pessoa humana. Desta forma, a convivência entre universalismo e pluralismo se reduz na conformação da dignidade, cujos aspectos são fragmentados em modos de vida que podem ser absolutamente diferentes mas que, mesmo assim, tem intrínseco a busca pelo aspecto de todos de uma vida humana e planetária plena.

A promessa original assumida por todos nós, desde o nascimento, inserido que estamos numa cultura e língua singulares e plurais ao mesmo tempo, de cumprir os ditames harmônicos de nossa sociedade e coadunada com a tradição, a história como fio condutor da vida, portanto, perde seu valor se não caminhar lado a lado de uma crítica à própria sociedade inicialmente inserida, perde também se não subverter na possibilidade de análise e julgamento construtivos em prol da negação da violência mística instauradora e mantenedora do direito. Entraremos, se não for assim, num estado do que podemos chamar de uma síndrome coletiva de Estocolmo, em que somos consumidos pela violência institucional de tal forma que passamos a simpáticos e defensores desta mesma violência, ainda que implícita e inconscientemente, em face do novo, do inusitado, daquilo que altera o *status quo* e que é capaz de produzir o verdadeiro sentido da dignidade humana universalizada pois possibilitadora da pluralidade de modos de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- CARNIO, Henrique G. Direito, Vingança e Ressentimento: a relação nietzscheana entre a gênese privada do direito e as noções psicológico-jurídicas da vingança e da origem da pena. *Revista dos Tribunais*, volume 936, 2013.
- CARVALHO, Aurora T. de. *Curso de Teoria Geral do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2013.
- CAVALCANTI, Rodrigo de C. *Capitalismo Humanista, Retórica Patética e o Espírito de Omertá*. *Revista Eletrônica Thesis*, edição n. 18, ano VIII, p. 20-40, 2º semestre, 2012.
- CHOMSKY, Noam. *Notas sobre o anarquismo*. São Paulo: Hedra, 2011.
- CORRÊA, Felipe. *O Pensamento Socialista Libertário de Noam Chomsky*. Disponível em <http://www.fondation-besnard.org/article.php?id_article=387>. Acessado em 18 de outubro de 2013.
- FARIA, José Eduardo. (org.) *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio S. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- FERREIRA, Natanael A. *Liberdade religiosa e o exercício do direito à educação: a controvérsia acerca do respeito ao dia de descanso*. Monografia para obtenção do título de Bacharel em Direito. Instituto de Ensino Superior de Goiás, 2010.
- GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Sobre Direitos Humanos na era da Bio-Política*. Belo Horizonte: Kriterion, 2008, n.118.
- GUERRA FILHO, Willis S. *O Estado de Exceção em que vivemos*. In: GT de Direito e Política do **XIV Congresso Nacional** do Conselho de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Fortaleza, CE., 2005.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- Rouland, Norbert. *Nos confins do direito*. São Paulo: Martins fontes, 2003.

SANTOS, Boaventura de S. *O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 2008.

SCAVINO, Dardo. *La filosofía actual. Pensar sin certezas*. 2a Edição. Buenos Aires: Paidós, 2010.