

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

XANA CAMPOS VALÉRIO

**CRISE DA LEGALIDADE ESTATAL E POLÍTICA NACIONAL DE
NANOTECNOLOGIA: UMA LEITURA SOB A PERSPECTIVA DA AUTÊNTICA
TRADIÇÃO CONSTITUCIONAL**

SÃO LEOPOLDO

2014

XANA CAMPOS VALÉRIO

CRISE DA LEGALIDADE ESTATAL E POLÍTICA NACIONAL DE
NANOTECNOLOGIA: UMA LEITURA SOB A PERSPECTIVA DA AUTÊNTICA
TRADIÇÃO CONSTITUCIONAL

Dissertação apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre, pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos –
UNISINOS

Área de concentração: Sociedade, Novos
Direitos e Transnacionalização

Orientador: Prof. Dr. Wilson Engelmann

São Leopoldo

2014

V164c Valério, Xana Campos
Crise da legalidade estatal e política nacional de nanotecnologia: uma leitura sob a perspectiva da autêntica tradição constitucional/ Xana Campos Valério. – 2014.
127 f. ; 30cm.
Dissertação (mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2014.
Orientador: Prof. Dr. Wilson Engelmann.

1. Direito. 2. Utilitarismo. 3. Institucionalismo. 4. Constituição Federal. 5. Política Nacional - Nanotecnologia. I. Título. II. Engelmann, Wilson.

CDU 34

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**CRISE DA LEGALIDADE ESTATAL E POLÍTICA NACIONAL DE NANOTECNOLOGIA: UMA LEITURA SOB A PERSPECTIVA DA AUTÊNTICA TRADIÇÃO CONSTITUCIONAL**”, elaborada pela mestranda **Xana Campos Valério**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 12 de agosto de 2014.

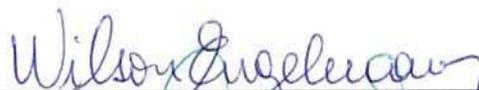


Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

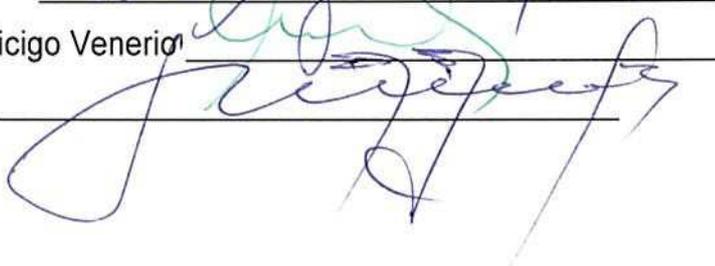
Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Wilson Elgelmann



Membro: Dr. Carlos Magno Spricigo Venerio

Membro: Dr. Lenio Luiz Streck



Porque a minha mão infatigável procura o interior e o avesso da aparência, porque o tempo em que vivo morre de ser ontem e é urgente inventar outra maneira de navegar, outro rumo, outro pulsar, para dar esperança aos portos que aguardam pensativos...¹

¹ COUTO, Mia. **Confidência**. [S.l.], nov. 2012. Disponível em: <<http://elfikurten.com.br/2012/11/mia-couto-o-afinador-de-silencios.html>>. Acesso em: 24jun. 2014.

AGRADECIMENTOS

Nos caminhos trilhados para a construção deste trabalho, entre a desmistificação e a tentativa de reconstrução de sentido, muitos colaboraram para uma readequação existencial do meu próprio ser. Assim, agradeço....

À minha maravilhosa mãe, Maria Cecília Vez de Campos, pela incansável compreensão, tolerância e persistência sem fim na minha formação. Construimos sabedoria ao longo dos anos.

Ao meu pai, Carlos dos Santos Valério, pelo incentivo determinante no momento de decisão pela realização do mestrado e pelas conversas animadoras e confortadoras.

Ao meu irmão, Kauê Campos Valério, pelo carinho, amizade e apoio incondicional nos momentos mais difíceis da minha vida. Quando a visão ficou turva, me apontaste o que se entrevia.

Ao amor da minha vida, Mateus Pinto Brod, por tornar minha vida mais doce e mais feliz. Não sei mais viver sem ti.

Ao atencioso e prestativo Jorge Hallal, por toda a ajuda proporcionada ao longo dos anos.

Ao meu querido e paciente orientador, Wilson Engelmann, por me ajudar a construir uma visão menos superficial do Direito, colaborando para desvelar as possibilidades hermenêuticas encobertas no silêncio da tradição.

À querida professora Sandra Vial, pelo afeto, atenção, e por me mostrar, no mestrado, os primeiros caminhos.

Aos meus colegas de mestrado. Por serem tantos e por serem variadas as influências, não citarei nomes, apenas vos digo, que hoje reflito melhor a respeito das diferentes temáticas graças a vocês. Esta dissertação não se teria concretizado, não fossem os debates das disciplinas e seminários, nem as reflexões extraclasse.

Aos queridos colegas de trabalho Dra. Fabiana Zilles (chefinha querida), Carla Patrícia Portal da Rosa, Ataliba Telles Carpes, Lucenira Santos Oliano, Luiza Lang, Mateus Martins e Victorya Ariane Bedin Machado dos Santos, por aguentarem os meus momentos de tensão, ansiedade e mau humor e por me mostrarem um mundo não acadêmico que também é passível de observação e reflexão.

Ao Tio Flavio, tia Lygia, Vitor, Luísa e respectivos cônjuges e filhos, por revelarem a mim o significado amoroso da palavra família.

À Leila, Celso e Magda Brod, pelo acolhimento carinhoso desta estranha no ninho de vocês.

À Sandra, Zé e Babão, porque não há vida sem arte e sem amizade.

RESUMO

A questão da regulamentação ou não das nanotecnologias, com todas as possibilidades revolucionárias que apresentam, perpassa estas duas formas de compreender a tradição e interpretar o mundo da vida: institucionalismo e utilitarismo. Como vertentes pré-compreensivas antagônicas, apontam para a construção de um porvir sob diferentes perspectivas: uma que preconiza a manutenção de uma principiologia constitucional, que num Estado Democrático de Direito, deveria guiar o agir dos sujeitos, fazendo parte do movimento em que acontecemos e acontece o mundo, onde Constituição Dirigente e Estado Democrático de Direito constituiriam correlatos necessários. Outra, que apregoa autoridade epistêmica aos diversos sistemas sociais autopoieticos, que se desligando um pouco dos mecanismos Estatais, determinariam o que é permitido ou proibido para si, com base na sua linguagem operacional, com destaque para a econômica, independentemente do Direito Estatal. Esta segunda postura pré-compreensiva dá vida e coloca em movimento a ideologia utilitarista que se porta como um preconceito que direciona a ação legislativa e barra qualquer tentativa de regulamentação e de informação quanto aos riscos e malefícios que podem advir da nanotecnologia. Os cidadãos brasileiros são submetidos à situação de cobaias da nanotecnologia e são mantidos numa condição estratégica de desinformação, num distanciamento do compromisso democrático pela formação humana. Dá-se concreção a uma postura legislativa inautêntica, posto que afastada da principiologia constitucional, como ideal de vida boa autorizado pela Constituição de 1988. Defende-se uma postura discursiva, dentro da tradição constitucional e da crítica da ideologia utilitarista, de que todo progresso é potencialmente destrutivo, a não ser que seja reduzido a um curso ordeiro da natureza e das relações homeostáticas entre os cidadãos. E essa ordenação somente a vertente institucionalista é capaz de proporcionar, uma vez que não compartilha das insinceridades características do utilitarismo. Assim, somente promessas sinceras são capazes de legitimar o futuro tal como se põe em expectativa na Carta Magna. As insinceridades utilitaristas podem ser postas em perspectiva dentro do agir comunicativo habermasiano, com a explicitação da racionalidade compreensiva desviada dos trilhos constitucionais, pode ser reconduzida a estes por uma pedagogia argumentativa procedida por aqueles que já incorporaram a tradição constitucional ao seu processo vital. Busca-se demonstrar, através de uma reflexão crítica, a razão da incompatibilidade entre o institucionalismo e o utilitarismo e porque este último se afasta das diretrizes constitucionais.

Palavras-Chave: Utilitarismo. Institucionalismo. Constituição Federal. Crítica da ideologia. Agir comunicativo. Política Nacional de Nanotecnologia.

ABSTRACT

The issue of regulation or not the nanotechnology, with all the revolutionary possibilities it presents, permeates these two ways of understanding the tradition and interpret the life-world: institutionalism and utilitarianism. As antagonistic pre-understanding points of view, points to building a future from different perspectives: one that advocates maintaining a constitutional principle, that a democratic state should guide the action of the subject as part of the movement that happen to and happens the world, where the Constitution Leader and Democratic State constitute related necessary. Another one, that proclaims to the several social systems epistemic authority autopoietic, turning off the mechanisms of State, define what is permitted or forbidden to itself, based on its operational language, with emphasis on economic, regardless of state law. This second pre-understanding posture gives life and sets in motion the utilitarian ideology, that equivalent the preconception, directs the legislative action, and prevents any attempt to regulate the nanotechnology, and also prevents information about the risks and harms that may arise from nanotechnology. Brazilian citizens are subjected to the situation of nanotechnology guinea pig, and are kept in a condition of strategic disinformation, it gives concreteness to an inauthentic legislative stance, since rejected the constitutional principiologia as ideal good life authorized by the 1988 Constitution, particularly in relation to the duty of human formation. Advocates as a discursive stance, within the constitutional tradition and the critique of utilitarian ideology, that all progress is potentially destructive, unless it is reduced to an orderly course of nature and homeostatic relationships among citizens. And this sort only the institutionalist strand is able to provide, since it does not share the characteristics of utilitarianism insincerities. Only sincere promises are able to legitimize the future as put forward in the Magna Carta. Utilitarian insincerities can be put into perspective within the Habermasian communicative act, with the explicit understanding of rationality diverted from the constitutional rails, can be traced back to these in an argumentative pedagogy preceded by those who have already incorporated the constitutional tradition to its vital process, demonstrating through critical reflection, the reason for the incompatibility between institutionalism and utilitarianism and because the latter departs from the constitutional guidelines.

Keywords: Utilitarianism. Institutionalism. Federal Constitution. Critique of ideology. Communicative action. National Nanotechnology Policy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CRISE DA LEGALIDADE ESTATAL.....	143
2.1 Aporias Preliminares.....	15
2.2 Crise da Legalidade Estatal - Elucidando o Lugar da Fala.....	321
3 POLÍTICA NACIONAL DE NANOTECNOLOGIA: CONSTRUINDO A INOVAÇÃO NO CENÁRIO DA CRISE DA LEGALIDADE.....	432
3.1 A Resistência Constitucional	532
3.2 Direito, Moral e os Princípios Constitucionais	621
3.3 Política Nacional de Nanotecnologia e a Sustentabilidade como Moral Ecológica Positivada na Constituição de 1988 sob a Forma de Princípio	687
4 TENTATIVAS RIVAIS DE DAR UM FUTURO AO FUTURO: INSTITUCIONALISMO X UTILITARISMO NO CENÁRIO DA INOVAÇÃO NANOTECNOLÓGICA.....	865
4.1 A Ideia Utilitarista	887
4.2 As (In)Sinceridades por detrás da Ideia Utilitarista	921
4.3 A Técnica como Barreira do Pensar	998
4.4 A Defesa Institucionalista	1031
4.5 A Teoria Habermasiana dentro da Tradição Constitucional: um modelo hermenêutico para o acontecer autêntico da Revolução das Nanotecnologias.....	1054
5 CONCLUSÃO.....	1198
REFERÊNCIAS	1232

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho foi desenvolvido visando lançar um desafio crítico à falsa consciência e às distorções da comunicação humana que ocultam ou dissimulam o exercício da dominação ou da violência, sem descuidar que o discurso de quem escreve também apresenta o próprio cunho ideológico, fruto da correlata pré-compreensão e formação como ser no mundo.

Um discurso não-ideológico sobre a ideologia esbarra na impossibilidade de se atingir um real social anterior à simbolização. Essa dificuldade vem confirmar-se na ideia de que não se pode partir de um fenômeno de inversão para explicar a ideologia, mas que se precisa concebê-lo como uma especificação de um fenômeno muito mais fundamental que se deve à representação do vínculo social posteriormente à sua constituição simbólica².

É impossível que uma tomada de consciência se efetue de outra forma que não através de um determinado código ideológico. Defende-se, assim, que a ideologia consagrada na Constituição de 1988 é a que deve legitimar as condutas dos intérpretes da Carta Magna, na sua feição pluralista de resgate das promessas incumpridas da modernidade, uma vez que o regime constitucional representa um êxito histórico, que tendo o valor principal de uma explicação, apresenta o mérito essencial da sinceridade.

Contudo, a simetria das formas constitucionais dissimula, muitas vezes, mais do que revela, o equilíbrio real das forças políticas. Juan Cruet afirma que, para conhecer o regime constitucional de um país, não basta ler a sua Constituição. Os textos, com efeito, nunca formam uma rede bastante cerrada, nem bastante firme, para impedir os costumes parlamentares e governamentais de fazerem prevalecer tacitamente contra a Constituição regular uma Constituição oculta que a exceda e possa desnaturá-la³.

Desta feita, o problema que se busca descortinar traduz-se na constatação da existência de pré-compreensões que fogem aos parâmetros constitucionais no trato da nanotecnologia no Brasil, mobilizadas pela ideologia utilitarista, as quais dão concreção às condutas legislativas inconstitucionais, pormenorizadas no decorrer deste trabalho. A hipótese consiste no distanciamento dos pré-juízos que determinam as distorcidas pré-compreensões, que pode ser feito através do agir comunicativo habermasiano, que consiste no trazer à fala o nível explicitativo da interpretação, buscando, dentro de um diálogo intersubjetivo, uma alternativa para realinhar aos trilhos constitucionais as pré-compreensões desviadas. O

² RICOEUR, Paul. **Interpretação e ideologia**. 2. ed. Trad. Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1983. p. 84.

³ CRUET, Juan. **A Vida do direito e a inutilidade das leis**. Lisboa: Bibliotheca de Philosophia Scientifica, 1908. p. 88.

método de abordagem é o fenomenológico-hermenêutico. E os métodos de procedimento são o método histórico, o comparativo e o estudo de caso. As técnicas de pesquisa utilizadas foram - pesquisa bibliográfica – enfatizando livros, artigos de revistas e documentos onde se pôde verificar as características da Política Nacional de Nanotecnologia, naquilo que transborda dos quadros constitucionais.

Parte-se, assim, do pressuposto de que a crise da legalidade estatal, detalhada no primeiro capítulo, encobre possibilidades hermenêuticas constitucionais, ao se constatar como os legisladores que não estão, por razões históricas de formação política brasileira, muito envolvidos na luta de interesses, são levados a crer que toda a vida social se organiza e se move sob o império absoluto das leis, uma vez que é através das leis que eles têm o costume de observar a vida. Sob tal perspectiva, os textos legislativos forneceriam ao espírito fórmulas geralmente claras e precisas, cuja rigidez, impondo-se ao respeito do jurista deforma para ele o aspecto real da vida; não ousando sair da fórmula dos textos para compreender o mundo social em toda a sua extensão, em toda a sua complexidade e em todo o seu movimento, acontece-lhes de procurar a origem única do Direito, não na sociedade, mas na engrenagem do Estado, especialmente investida, com um monopólio teoricamente exclusivo, da alta missão de estabelecer as regras oficiais do Direito consagrado. Desta visão profissional das relações sociais e, por assim dizer, de uma ilusão de ótica, deita as suas raízes a concepção dogmática do Direito.

Assim, sob o fetiche de que toda a complexidade social se resolveria sob o império racionalmente padronizado e coerente da lei, perpetua-se a insinceridade ideológica utilitarista, como ideia contraposta à promessa constitucional, a qual defende uma constituição oculta de progresso, lucro e bem viver, que depende diretamente da competitividade entre as riquezas para se manter. Essa insinceridade ideológica utilitarista incorpora-se nos existenciais dos legisladores, impedindo uma concepção mais refletida do social, distancia os legisladores da posição de representantes das línguas em debate, para colocá-los na figura suprema daquele que resolve os problemas da contemporaneidade como um soberano que edita normas do dever ser e regulamenta as condutas da sociedade sob o viés solipsista, com atribuição de sentido *ad hoc*, eis que conheceria melhor do que ninguém o sentido do tema a ser legislado.

O espírito do liberalismo, como ideologia anticonstitucional, difunde a concepção de simplificações arbitrárias das realidades sociais, que colocam o indivíduo como um modesto súdito do Estado e lhe retiram a angústia e o prazer que derivam do ato de pensar, pois

quando, de fato, questiona, o faz já dominado pelo standard de racionalidade utilitarista que se perpetua como evidente por si mesma e como o último grau de sabedoria humana.

Não há, então, numa perspectiva fenomenológica hermenêutica, senão um meio para conhecer a lei ou a falta proposital dela em situações em que deveria se fazer presente, como nas questões inerentes às nanotecnologias⁴, por exemplo, trata-se de estudar a lei como fenômeno histórico e social nos seus caracteres observáveis que se difundem na temporalidade da tradição.

A reflexão consiste na tentativa de exprimir e de dizer o sentido não dito, embora dizível, da crise da legalidade estatal, que motiva a ausência de uma autêntica Política Nacional de Nanotecnologia. E é justamente por isso que ela é fenomenológica hermenêutica, vale dizer, trata-se da interpretação e explicação de um sentido pré-dado, de um sentido que constitui a sedimentação de uma vida e o dom de uma tradição.

Procurou-se, nos caminhos trilhados nesta argumentação, ir além de uma simples filosofia do sujeito cognoscente, fazendo apelo a uma fenomenologia da oferta do mundo, que, por sua vez, se vê transbordada por uma ontologia do ser, quando este se dá a conhecer. Heidegger demonstrou que a elucidação do ser no mundo não é dada de pronto, nem nunca se dá um mero sujeito sem mundo, do mesmo modo que também não há, afinal, de pronto, um eu isolado que se dê sem os outros. A essência do *Dasein* (ente privilegiado que compreende o ser) se funda em sua existência. Se o “eu” é uma determinação essencial do *Dasein*, então, o quem e o como só encontram resposta no mostrar fenomenicamente um determinado modo de ser do *Dasein*. Se o *Dasein*, somente existindo, é cada vez seu si-mesmo, então, a constância do si-mesmo tanto quanto sua possível não constância exigem que seja proposta uma questão ontológico-existencial como único acesso à sua problemática⁵.

A questão colocada aqui visa elucidar o que foi encoberto e ignorado quando da institucionalização da desnecessidade de realização de uma Política Nacional de Nanotecnologia no Brasil, já que elas (as nanotecnologias) solidificam o sonho do éden de progresso e de ilimitadas possibilidades de realização de bem estar material. Sob enfoque

⁴ A expressão nanotecnologia deriva do prefixo grego *nános*, que significa anão, *techne* que equivale a ofício, e *logos* que designa conhecimento. O termo nanotecnologia configura um agrupamento multidisciplinar de física, química, engenharia biológica, materiais, aplicações e conceitos nos quais o tamanho é a definição característica. Nano é uma medida, não um objeto, ou seja, é um conjunto de técnicas utilizadas para manipular átomo por átomo para a criação de novas estruturas em escala nano. ADAM, Ana Paula; VONHOENDORFF, Raquel, ENGELMANN, Wilson. O Nitt como suporte para o fortalecimento da interação entre universidade, indústria e governo: em busca de um modelo de inovação adequado para a era das nanotecnologias. In: LADWIG, Nilzo Ivo; COSTA, Rogério Santos da (Org.). **Debates interdisciplinares V**. Palhoça: editora unisul, 2013. p. 179.

⁵ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012. p. 338.

discursivo utilitarista, omite-se, propositadamente, a informação e a pesquisa a respeito dos riscos que das nanotecnologias podem decorrer. Com isso, deixa-se que as pessoas, súditas do Estado, sirvam de cobaias para as mesmas, num altar em que a igualdade social e a justiça ambiental, constitucionalmente consagradas, se desvanecem na distância, centrifugadas para sempre pela voracidade do produtivismo insustentável, e se distanciem do ideal de vida boa consagrado na Constituição Federal de 1988.

Isso será especialmente problematizado no segundo capítulo, que trata da Política Nacional de Nanotecnologia no cenário da crise da legalidade estatal, que se apresenta como uma das facetas da crise do Estado Democrático, como crise de representação expressa, onde as leis, aprisionadas na sua concepção dogmática, não conseguem dialogar com a realidade, e quando o fazem é de forma contingente e pontual. As causas reais das dificuldades que clamam por solução legislativa não são problematizadas nas suas raízes, uma vez que os legisladores que fazem parte da sociedade, impregnada pela ideologia utilitarista, via de regra, dela não conseguem se distanciar, de forma que a pré-compreensão utilitarista, ao se perpetuar como a tranquilidade de uma verdade evidente, não consegue se mostrar como um preconceito que direciona a interpretação e produz condutas legislativas inconstitucionais.

O último capítulo pondera, então, a respeito da ideologia utilitarista e de uma dialética dessa ideia com aquela que se consagrou na Constituição Federal de 1988, tentando demonstrar porque são incompatíveis. Utiliza-se para esse desiderato a crítica da ideologia, como atalho para desvelar a pré-compreensão utilitarista, que se apresenta como um preconceito, que, ao não ser problematizado, não consegue sofrer o necessário distanciamento para mostrar-se como um pré-juízo que condiciona e determina a ação. O distanciamento opõe-se à pertença e se apresenta como condição de possibilidade para o destaque de algo que faz parte do sujeito. “São os preconceitos não percebidos que, com seu domínio, tornam surdo o sujeito para a coisa de que fala a tradição. É só o reconhecimento do caráter essencialmente preconceituoso de toda a compreensão que pode levar o problema hermenêutico à sua real agudeza”⁶.

Desta feita, aproxima-se a teoria habermasiana da concepção hermenêutica de Gadamer, na função de auxílio da explicitação da racionalidade compreensiva, do estruturante de sentido, onde se formam os preconceitos. Assim, no terreno dos argumentos persuasivos, presentes no agir comunicativo de Habermas, onde defendendo-se que um dos objetivos democráticos é a responsabilidade pela formação humana, os homens poderiam através da

⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 360.

linguagem, colocar à descoberto os preconceitos responsáveis pelas situações de alienação que a ideologia utilitarista provoca. A emancipação viria, naturalmente, vinculada às pedagogias constitucionais, perpetuadas por aqueles que já incorporaram a constituição, no seu caráter de instituição da ação, ao seu processo vital.

O esclarecimento não constitui uma construção *a priori*, mas um trabalho crítico da razão que passa a analisar tanto o estado de dominação quanto o de liberdade conquistado pelo homem dentro dos quadros constitucionais a partir de 1988, como ainda os momentos a serem atingidos no futuro. A condição é que haja uma reflexão crítica sobre o nexos entre a tradição e a emancipação. Defende-se que, com a emancipação dos quadros ideológicos utilitaristas, pode-se conceber a criação de leis que dialoguem com a realidade. Há a necessidade urgente de se construir uma cidadania que saia da minoridade culpada, minoridade esta que incapacita o sujeito de servir-se do próprio intelecto sem a tutela de outrem. E isso se legitimaria não de forma arbitrária, mas de forma argumentativa, não com o argumento melhor esclarecido, mas com o argumento da tradição constitucional que ao se fazer vivo se faz autêntico.

Através da ação comunicativa intersubjetiva, no momento da construção habermasiana que antecede a teoria do discurso, pode-se destacar os preconceitos que afastam a interpretação do sentido autêntico constitucional e reconduzi-la aos caminhos da interpretação ligada a um futuro sustentável, dentro do porvir materializado na Constituição de 1988, como promessa realizável nos quadros sociais, dentro dos quais deve(ria) se constituir a ação.

Sob a perspectiva da ciência positivista e empírica, é muito difícil entender que o mundo onde se vive é uma produção histórica. No entanto, com uma epistemologia crítica, pode-se entender como o mundo é construído a partir de teorias, ideologias, cosmovisões de linguagens e de estratégias discursivas. Observar que os “fatos da realidade” em que se baseiam as teorias empíricas são produzidos e não são dados é o objetivo do presente trabalho.

Defende-se que a crise da legalidade e a crise ambiental não são senão frutos de pensamentos que construíram o mundo à imagem e semelhança de teorias econômicas que ao gestarem o mercado – que transforma a natureza e o homem segundo os seus ditames e suas leis cegas-, constróem o *homo oeconomicus*⁷ como a manifestação do grau mais elevado de racionalidade do ser, e que se confirma ajustando os comportamentos e desejos dos homens

⁷ LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. p. 25.

aos desígnios da lei abstrata e totalitária do mercado, que acaba criando sentidos paralelos que se distanciam umbilicalmente daqueles positivados na Constituição de 1988.

2 CRISE DA LEGALIDADE ESTATAL

A crise da legalidade estatal, destacada neste primeiro capítulo, traduz a problemática decorrente da questão de, na modernidade, o caráter genérico e abstrato das leis ter cedido lugar às leis medidas, criadas como que a conta gotas para encampar a solução de um problema específico, sem trabalhar as causas reais da questão. Estabeleceu-se o fetiche de que, com a tipificação normativa, estaria resolvido o problema, uma vez que as leis, não estando preparadas para dialogar com a realidade, quando esta demanda por solução regulativa a que se estabelece é pontual e contingente. A crise da legalidade estatal colabora para a manutenção do abismo que separa a previsão constitucional da implementação prática do Estado Democrático de Direito, pautado pelo ideal de vida boa, que institucionalizou diversos preceitos morais na Constituição Federal de 1988, contribuindo para que a principiologia constitucional não fizesse parte do mundo do intérprete, no viés pluralista de interpretação constitucional.

Em artigo publicado no *Conjur*, Marco Aurélio Marraffon elucida que se vive, atualmente, a época do hiperindividualismo, da hiperciência e do hipermercado. Nesse contexto, haveria um esvaziamento de autoridade, que poderia ser pensado como uma nova economia psíquica, isto é, um modo egocêntrico de pensar, viver, trabalhar, relacionar-se com a família e com as instituições sociais, assentado na exibição do prazer, que é buscado a qualquer preço. Em um mundo sem limites, qualquer forma de desprazer (ainda que imediato, temporário e educativo) é rechaçada, pois dá-se primazia ao gozo-espetáculo, ao amor midiático e, para alcançá-lo, todos os meios são permitidos, até mesmo o imbróglio, a fraude. Nesse novo quadro, não haveria mais referenciais éticos a direcionarem as condutas das pessoas. Forma-se, assim, o neosujeito que, ante o vazio da existência e a ausência de limites, busca grande quantidade de sensações intensas, aderindo de maneira incontrolável à lógica do consumo e da ostentação. Essa conduta, uma vez generalizada, ocasiona a perversão comum que solapa as possibilidades de uma democracia forte, já que, com o esfacelamento do coletivo, prevalece o espírito de facção, a defesa irrestrita de próprios interesses, por mais fugazes e imediatos que sejam. Eis uma das chaves da intolerância, da indiferença com as vítimas do sistema, da negação/encobrimento do diverso/diferente. Uma democracia em que se vive junto, sem o outro, promove uma grave crise de legitimidade nas instituições e torna

bastante problemática a adequação das convicções individuais a sistemas normativos gerais, os quais perdem legitimidade em função da distância entre “ser” e “dever-ser”⁸.

2.1 Aporias Preliminares

Quando a realidade social mutante e complexa invadiu o espaço jurídico positivado, colocou em questão as suas principais categorias, germinando um vazio lógico-normativo decorrente da criação de uma parafernália de leis de todos os tipos e com as mais variadas pretensões e garantias, desmoronando o sistema unificado e internamente coerente com pretensão de universalidade, que se chamava Direito e que se confundia com a lei, como manifestação da vontade soberana⁹.

O Direito, no seu ensino e na sua prática, trouxe, desde as suas origens, uma identificação de criação quase divina¹⁰ que foi atenuada com a criação da lei pelo soberano, que, na modernidade¹¹, não era o representante terreno de Deus, mas fonte autônoma e

⁸ MARRAFON, Marco Aurélio. Constituição e poder: paradoxos atuais e individualismos sem limites pervertem a democracia. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-16/confusao-funcoes-submissao-executivo-agravam-crise-congresso>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

⁹ BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 18.

¹⁰ No *Digesto de Justiniano*, explica-se a origem da palavra “*ius*” referindo-se à elegante definição de Celso, para quem o Direito consistia na técnica do bom e do justo. A idealização do Direito e da lei resultaria, afirma o Digesto, do fato de que o jurista cultiva a justiça e professa o saber do bom e do justo, separando o justo do injusto, discernindo o lícito do ilícito, pretendendo tornar bons os homens, não somente pelo temor dos castigos, mas também pelo estímulo aos prêmios, dedicados, sem erro, a uma verdadeira filosofia. Essa é a razão pela qual os juristas podiam se chamar de sacerdotes, na profecia do Digesto. DIGESTO. Corpus Iuris Civilis. Editio 6. Et.7 Berolini: Weidmanos, 1985. 2 v. Tradução de Vicente de Paulo Barreto apud BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 19.

¹¹ [Modernidade é uma ruptura histórico-filosófica](#), onde há uma busca de explicação sobre os fundamentos do homem que deixa de ser sujeito às estruturas para assujeitar as coisas. É o que se pode denominar de esquema sujeito-objeto, em que o mundo passa a ser explicado e fundamentado pela razão, circunstância que proporcionou o surgimento do Estado moderno. STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13.

A modernidade como novo paradigma de vida cotidiana, de compreensão da história, da ciência, da religião, surge ao final do século XV e com a conquista do atlântico. O século XVII já é fruto do século XVI. Holanda, França e Inglaterra representam o desenvolvimento posterior no horizonte aberto por Portugal e Espanha. A América Latina entra na modernidade (muito antes que a América do Norte) como a outra face, dominada, explorada, encoberta. Se na modernidade tem um núcleo racional *ad intra* forte, como saída da humanidade de um estado de imaturidade regional, provinciana, não planetária, essa mesma modernidade, por outro lado, *ad extra*, realiza um processo irracional que se oculta a seus próprios olhos. Ou seja, por seu conteúdo secundário e negativo mítico, a modernidade é justificativa de uma práxis irracional de violência. O mito poderia ser assim descrito. A civilização moderna autodescreve-se como mais desenvolvida e superior (o que significa sustentar inconscientemente uma posição eurocêntrica). A superioridade obriga a desenvolver os mais primitivos, rudes, como exigência moral. O caminho de tal processo educativo de desenvolvimento deve ser aquele seguido pela Europa (é, de fato, um desenvolvimento unilinear à europeia o que determina, novamente, de modo inconsciente, a falácia desenvolvimentista). Como o bárbaro se opõe ao processo civilizador, a práxis moderna deve exercer em último caso, a violência, se necessário for, para destruir os obstáculos dessa modernização (a guerra justa colonial). Essa dominação produz vítimas (de muitas e variadas maneiras), violência que é

autossuficiente da lei. Essa mistificação da lei moderna acabou fazendo com que o Direito terminasse, no século XXI, prisioneiro de uma bolha intelectual rarefeita que paira sobre o mundo social e o sistema de normas, mas não tem condições de suportar grandes doses de realidade social, política e econômica. A lei unificada e estabelecida pela vontade soberana procura corrigir a sua insuficiência em face da realidade objetiva e das aplicações contraditórias de suas normas, recorrendo a uma coerência racionalmente padronizada. Em consequência, a ciência do Direito deveria ficar resguardada e purificada dos comprometimentos e discursos quotidianos da prática e dos conflitos sociais e políticos¹².

A Teoria Pura do Direito, dogmática positivista que inspirou a criação e interpretação do Direito ao longo da modernidade, na esteira de Hans Kelsen, sendo somente um conhecimento do Direito Positivo e não uma prescrição para a sua produção correta, não pretende responder à questão de saber como são feitas boas leis, nem dar conselhos sobre as condições nas quais se podem tomar boas decisões baseadas no quadro das leis.

A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo - do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação.

Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.

Quando a si própria se designa como 'pura' teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental¹³.

Um autor coerente com os pressupostos de sua abordagem normativista do Direito, como Kelsen, afirma que a eficácia de uma ordem jurídica significa a simples observância dessa ordem, não indo, contudo, muito além disso. A aplicação de normas, diz ele, nada tem a

interpretada como um ato inevitável, e com o sentido quase ritual de sacrifício. O herói civilizador reveste as suas próprias vítimas da condição de serem holocaustos de um sacrifício salvador (o índio colonizado, o escravo africano, a mulher, a destruição ecológica, etcetera). Para o moderno, o bárbaro tem uma culpa (por opor-se ao processo civilizador) que permite à modernidade apresentar-se não apenas como inocente, mas como emancipadora dessa culpa de suas próprias vítimas. Por último, e pelo caráter civilizatório da modernidade, interpretam-se como inevitáveis os sofrimentos ou sacrifícios (os custos) da modernização dos outros povos "atrasados" (imatuross), das outras raças escravizáveis, do outro sexo por ser frágil, etcetera. DUSSEL, Henrique. **Europa, modernidade e eurocentrismo**. Porto Alegre: Deriva, 2005. p. 20-21.

¹² FITZPATRICK, Peter. **A mitologia na lei moderna**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007. p. 86.

¹³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 1.

ver com seus objetivos; trata-se de aplicação meramente formal, uma vez que o Direito a ser aplicado nada mais seria do que uma moldura vazia de valores e desvinculada do seu contexto sócio-político e econômico¹⁴.

A lei, como a divindade, cria o seu próprio mundo, e a realidade legal é o efeito mágico da invocação de fórmulas dentro da lei, às quais as pessoas em geral aderem miticamente. Sendo mágica e transcendente, a lei não poderia ser levada a uma comparação avaliativa, muito menos definitiva, com a realidade mundana¹⁵.

O Estado Liberal de Direito, forma jurídica da sociedade capitalista-industrial, que vigorava como modelo estatal quando da consagração jus dogmática da Teoria Pura do Direito, trouxe consigo exigências de segurança jurídica no seio de uma sociedade com interesses de classe definidos e com uma crescente pluralidade político-ideológica. O formalismo jurídico¹⁶ do Direito Liberal pretendia garantir a segurança jurídica, através de um modelo racional e doutrinário, que tinha na interpretação lógico-gramatical e sistemática a espinha dorsal de sua implementação.

Foi esse modelo do Direito e do Estado Liberal que começou a ser questionado no bojo da chamada crise do liberalismo, provocada por fatores endógenos à sociedade liberal¹⁷, pois essa perspectiva tende a subestimar a diversidade, a heterogeneidade e a complexidade das relações que os atores sociais mantêm com o Direito, tendendo, igualmente, a subestimar os riscos de dissolução dos valores e procedimentos especificamente jurídicos numa dimensão utilitarista ou instrumental, por meio dos mais variados mecanismos de violência simbólica. Isso se deve ao fato de que um determinado sistema jurídico não se torna eficaz apenas pelo seu conjunto de regras internamente coerente, em termos lógico-formais; ou, então, porque

¹⁴ FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 124.

¹⁵ FITZPATRICK, Peter. **A mitologia na lei moderna**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007. p. 86.

¹⁶ Como o jogo, o direito infunde seus possíveis no seio do real: essa é a função de nomeação que é própria do Direito (muito antes de suas funções repressivas e reguladoras). Nomeação que é ao mesmo tempo normatização e instituição no sentido de que, realmente, aqui, dizer é fazer. O Direito identifica as pessoas e as coisas; literalmente ele as faz vir à existência jurídica, não hesitando, por exemplo, em personificar corporações ou patrimônios. A essas pessoas, o Direito atribui papéis e estatutos aos quais se associam direitos e deveres. Toda essa construção é doravante convencional, e a verdade que se lhe atribui é, ela própria, construída ou interna à narrativa jurídica: far-se-á como se tudo isso fosse verdade, como diz bem o adágio “*res iudicata pro veritate habetur*” (a coisa julgada é tida como verdadeira). Compreende-se, nessas condições, que as ficções que proliferam no Direito (a extraterritorialidade das sedes diplomáticas, por exemplo), longe de serem uma exceção intrusa, uma aproximação da qual seria melhor prescindir, exprimem com certeza a natureza real da discursividade jurídica como um todo. A teoria clássica do Direito estabelece as regras que ela estuda; essencialmente, normas de conduta que declinam as diversas modalidades da imperatividade: obrigação, permissão, proibição. OST, François. **Contar a lei**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005. p. 43.

¹⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 124.

está sustentado no monopólio da força do poder que o positivou. Ele também se torna eficaz porque os atores incorporam em suas consciências a premissa de que essas regras legais devem ser invioláveis. Sem a internalização de um sentido genérico de disciplina e sem o sistemático respeito às leis, aos códigos e às normas, a eficácia de uma determinada ordem legal acaba sendo comprometida, independentemente do poder repressivo do Estado que a impõe¹⁸. A ausência dessa internalização e desse respeito está na essência da inefetividade das leis, de suas engrenagens jurídicas, de seus mecanismos processuais e estruturas judiciais.

Além dessa distância que separa as leis da internalização do sentido professado por elas mesmas, na cidadania que está subjacente a tais leis, há um caráter mítico da lei moderna responsável pela sua crise¹⁹. Impõe-se atentar como a lei moderna não se pretende prender a nenhuma ordem temporal, pois ela tem em vista concretizar uma soberania ilimitada, que estabelece uma ordem normativa autônoma e autossustentável²⁰. Desta feita, cria o seu próprio tempo, com um quadro normativo externo ao compasso social que se mostra incapaz de articular passado e futuro, memória e projeto, pois ao serem criadas para darem conta de fatos passados, as leis têm dificuldade de dialogar com o futuro, permanecendo engessadas por muito tempo num pêndulo retrógrado que só consegue inverter a ampulheta de forma minimalista e causal²¹.

¹⁸ FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 126.

¹⁹ A composição mítica da lei pode ser encontrada em seus atributos contraditórios. A lei é autônoma e, não obstante, socialmente contingente. É identificada com estabilidade e ordem e, não obstante, ela própria muda e reage à evolução histórica. A lei é um imperativo soberano e, não obstante, a expressão de um espírito popular. Sua transcendência quase religiosa se contrapõe à sua temporalidade mundana. Ela corporifica o ideal e, não obstante, constitui um modo de existência presente. FITZPATRICK, Peter. **A mitologia na lei moderna**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007. p. 11.

²⁰ FITZPATRICK, Peter. **A mitologia na lei moderna**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007. p. 85.

²¹ Uma coletividade só se constrói sobre uma memória partilhada, e é ao Direito que cabe instituí-la. A memória que recorda que há o dado e o instituído. Acontecimentos que contaram e ainda contam e são suscetíveis de conferir um sentido (uma direção e significado) à existência coletiva e aos destinos individuais. Instituir o passado, certificar os fatos ocorridos, garantir a origem dos títulos, das regras, das pessoas e das coisas: eis a mais antiga e a mais permanente função do jurídico. A missão de guardião da memória social foi, desde sempre, confiada aos juristas. Não tanto, ou não apenas, a título de arquivistas ou notários, conservadores das minutas dos atos passados, não tanto, ou não apenas, a título de cérebros ciumentos das portas da legalidade; não tanto, ou não apenas, como servidores diligentes dos príncipes: o Direito, como se sabe, nunca mostrou má cara à reescrita dos textos, nem à deslocação de fronteiras do interdito, nem mesmo à fabricação de novas legitimidades. Mais fundamentalmente, os juristas assumem o seu papel de guardiães da memória, lembrando que, através de todas essas operações de deslocação, opera qualquer coisa como uma lei comum e indisponível que interveio em dado momento do passado. Não se trata de uma injunção inicial e sagrada – ainda que, na história do Direito, a lei como indisponível tenha frequentemente assumido essa forma religiosa –, mas antes a consciência muito clara de que só se institui o novo num cenário instituído – por outras palavras: que há sempre uma parte de indisponível, na medida em que nenhuma instituição é absolutamente nova. Os juristas são testemunhas dessa legalidade original, mais do que conservadores de suas formas herdadas. Mas, reconhecemo-lo, a consciência dessa função obscureceu-se singularmente numa época que acredita poder declinar-se exclusivamente no modo da mudança, que imagina ser radicalmente auto-instituinte e que tenta definir a sua identidade no processo ininterrupto da invenção quotidiana. OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Instituto Piaget: Lisboa, 1999. p. 49 e 53.

A lei é caracterizada por uma universalidade que excede a todas as finitudes. Trata-se de uma universalidade que rejeita ou incorpora o particular. As particularidades evanescentes da realidade mundana são alçadas para dentro da lei e ali tornadas efetivas e permanentes. A realidade está sendo ajustada continuamente a uma lei que transforma o domínio social de modo que ele se torne assimilável pelo complexo normativo²².

Deixa de lado, assim, o elo lançado entre épocas, a continuidade viva de transmissão de crenças que se denomina tradição²³. Mais ainda do que qualquer outra disciplina, o Direito é tradição, pois se constitui por sedimentações sucessivas de soluções, e as próprias novidades que ele possui derivam, de forma genealógica, de argumentos e de razões dignos de crédito num ou noutro momento do passado. Destaca-se o papel essencial do Direito de Estado na institucionalização da tradição nacional, uma identidade narrativa e simbólica, um conjunto de normas e de símbolos que definem a nação na sua continuidade histórica. Uma tradição viva, como uma língua viva, é incessantemente atualizada e transformada, não se confunde com a lembrança de um vestígio esquecido, como a exumação de um achado arqueológico, mas antes do passado tornado presente, do passado recomposto a partir do presente²⁴.

A crise da legalidade, entendida como um aspecto da crise política que perpassa o Estado Nacional, como crise de representação democrática expressa, traduz-se na incapacidade do Estado em tornar efetivas suas próprias conquistas²⁵. A infinita distância que

²² FITZPATRICK, op. cit., p. 87.

²³ O que é consagrado pela tradição e pela herança histórica possui uma autoridade que se tornou anônima, e nosso ser histórico e finito está determinado pelo fato de que também a autoridade do que foi transmitido, e não somente o que possui fundamentos evidentes, tem poder sobre nossa ação e sobre nosso comportamento. Toda a educação repousa sobre essa base e, mesmo no caso em que se alcança um estágio na educação quando a tutela perde a sua função no amadurecimento gerado pela maioria, momento em que as próprias decisões e perspectivas assumem finalmente a autoridade que tinha o educador, esta chegada da maturidade na história da vida não implica, de modo algum, que nos tornemos senhores de nós mesmos no sentido de nos havermos libertado de toda herança histórica de toda tradição. A realidade dos costumes, por exemplo, é e continua sendo, em sentido amplo, algo válido a partir da herança histórica e da tradição. Os costumes são adotados livremente, mas não são criados nem fundados em sua validade por um livre discernimento. É isso que denominamos tradição: ter validade sem precisar de fundamentação. Ao lado dos fundamentos da razão, a tradição conserva algum direito e determina amplamente as nossas instituições e comportamentos. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 372.

²⁴ Ao mergulharmos, por meio da instituição da linguagem, no oceano das coisas já ditas, a tradição recorda-nos que nossa posição não é a posição absoluta dos inovadores radicais, mas antes a posição relativa dos herdeiros. Deste modo, a tradição faz jogo duplo: ao preservar-nos do fantasma da autocriação, gratifica-nos ao mesmo tempo com uma herança mínima suscetível de nos permitir falar por nosso turno. OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Instituto Piaget: Lisboa, 1999. p. 66.

²⁵ Trabalha-se a crise da legalidade sob o viés de insuficiência do padrão de conduta, abstratamente legislado, para a solução dos problemas que se apresentam na contemporaneidade, pois, como será trabalhado ao longo do texto, criam-se leis casuísticas que desconsideram toda a principiologia Constitucional e que passam ao largo do debate político e democrático que deveria pautar a criação legislativa. Bolzan de Moraes fala na fantochização da democracia, na qual, com o enfraquecimento do espaço público da política e com a sua economização, em um contexto de jogo econômico global de um capitalismo financeiro, estabelece-se um estereótipo de desdiferenciação de propostas, de desidentificação de candidatos, conduzindo o cidadão a um processo de apatia política diante da percepção da total desnecessidade mesmo dos próprios instrumentos de

separa as classes sociais umas das outras e a sustentação de privilégios particulares, dão o tom da atividade estatal, de forma que se torna extremamente difícil separar o público do privado. Quanto mais normas edita para dirimir conflitos, mais os multiplica, na medida em que a linguagem pretensamente unívoca e unitária dos textos legais se torna prolixa, ambígua, declamatória e programática. Quanto mais expande a legislação, mais a liberdade jurídica acaba acarretando menos liberdade. Quanto mais os dirigentes e legisladores ampliam o número de leis, códigos, decretos, portarias, resoluções, instruções e pareceres normativos das matérias disciplinadas e reguladas pelos textos legais, mais, em suma, acabam acelerando o esvaziamento da própria funcionalidade do Direito. Tudo isso a ponto do sistema jurídico, assim desfigurado, já não conseguir diferenciar-se do próprio sistema político²⁶.

Esses fatores passam a minar as instituições que representam o cerne de todo programa democrático e que deve(ria)m constituir-se como espaço público.

A falta de tradição democrática em solo brasileiro, como destaca a pesquisa sociológica de Oliveira Vianna²⁷, também auxilia a concretização do processo de politização do jurídico e de abertura deste último aos reclames do privado. Os grandes domínios brasileiros, na sua origem, eram organizações econômicas, que não possuíam nada que pudesse dar qualquer educação democrática ao povo. Tudo: - ordens de administração; deliberações de interesse coletivo; normas a obedecer; providências de serviço e de utilidade geral (abertura de valas; dessecamento de brejais; pontes; estradas vicinais); técnicas novas de trabalho; decisões de caráter jurisdicional sobre conflitos dos moradores entre si e destes com o senhor de terra – tudo isto era o senhor do domínio que decidia como soberano – ele só e a mais ninguém. Nada de “cortes do rei”, nada de assembleias da aldeia. O povo dos “moradores”, subordinado ao senhor de engenho ou a fazenda, vivia à margem, sem participação direta e autônoma na administração da economia produtiva e social do engenho ou da fazenda. Este fato – de ter exclusivamente a sua formação derivada da conjunção de duas organizações de direito privado (os clãs feudais e parentais) – foi o que determinou, segundo Oliveira Vianna, todo o destino de nossos partidos políticos, o conteúdo de sua psicologia de grupo e o sentido da sua atuação na vida pública. Clã feudal e clã parental eram

escolha dos representantes – as eleições, uma vez ausente qualquer competição eleitoral efetiva ou, por outro lado, em razão do descrédito em relação à política como instrumento capaz de responder adequadamente aos interesses sociais ou, ainda, pela desconfiança em relação à política e seus atores. MORAES, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 72.

²⁶ FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 128.

²⁷ VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Niterói: Editora da Universidade Fluminense, 1987. p. 263.

puras organizações rurais voltadas ambas à defesa pessoal de seus membros, exclusivamente consagradas a este objetivo privado²⁸. Essa motivação privatista passou a ser a força íntima inspiradora dos clãs eleitorais e dos partidos políticos, que, ainda hoje, com representação no Congresso Nacional, estão de certa forma, dominados pelos interesses dos seus legisladores. Estão preocupados, em sua maioria, com interesses particulares, dentro de perspectivas ideológicas próprias, ou com interesses regionalizados, o que dificulta a realização e execução de interesses nacionais, não existindo o real espaço democrático do debate, desfigurado por coalizões partidárias. Nesse sentido, as leis federais dificilmente refletem o interesse da nação, ou a fórmula genética e equação sociogênica do grupo social e cultural que é representado, considerando a possibilidade de inexistência de efetivo interesse uniforme de nação num país continental como o Brasil, onde cada região, cada município, cada localidade podem considerar-se um grupo social distinto dos seus vizinhos sob certos aspectos estruturais e culturais²⁹.

A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos³⁰.

A tenuidade ou fraqueza da consciência do bem coletivo em terra brasileira, do sentimento de solidariedade social e do interesse público, pela pluralidade de sua estrutura cultural que se manifesta, por razões históricas, de forma individualizada e egoisticamente, sem estrutura educacional de formação da pré-compreensão da alteridade como existencial, dá razão científica ao fato de que o interesse pessoal ou de família tenha, no comportamento político dos homens públicos, mais peso, mais força, mais importância determinante, em

²⁸ Ibid., p. 263.

²⁹ Os nossos constituintes e legisladores políticos partem sempre deste falso pressuposto: de que o Brasil, como todos falam a mesma língua, oferece a mesma civilização ou a mesma cultura, do norte ao sul e de leste a oeste. Ora, isto é um redondíssimo erro. Culturologicamente considerado, o Brasil não parece ainda uma unidade constituída e, sim, uma unidade a constituir-se. Esta unidade é um ideal – um alvo para onde se caminha. É um objetivo a atingir – e não um fato, um dado da nossa realidade. Realmente, o sentimento vivo e militante da unidade nacional não existe na massa, na generalidade do povo, que vive disseminado pelas matas, campos, sertões, pampas e litorais. É possível que a massa tenha a ideia desta unidade (quando chega a ter); não, porém, o sentimento desta unidade, revelado sob a forma de um complexo cultural definido – como o do cidadão inglês para a unidade da Inglaterra; como o do cidadão francês para a unidade da França; como o do súdito japonês para a unidade do Japão; como do alemão moderno para a unidade alemã. VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Niterói: Editora da Universidade Fluminense, 1987, p. 114.

³⁰ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 160.

geral, do que as considerações do interesse coletivo ou nacional. Os órgãos do Estado, não raro, representam uma força posta à disposição de clãs locais e provinciais para servir aos amigos e aos seus interesses, ou para oprimir os adversários e os interesses destes³¹. Esse tipo de relação torna impossibilitada qualquer noção de lei enquanto conjunto de decisões tomadas num espaço público.

Nesse aspecto, confirmando que a lei no Brasil não resulta do debate acerca das várias dimensões que circundam o tema a ser legislado, constatam-se as inúmeras contradições presentes no Código Florestal Brasileiro, que desconsidera toda a principiologia humana e ambiental consagrada na Constituição de 1988, restringindo a sustentabilidade em nome de práticas agrícolas e pecuárias que fazem circular a renda. No mesmo sentido, o projeto de Lei nº 131 de 2010³², sobre rotulagem de produtos que se utilizam das nanotecnologias, foi arquivado em 5 de agosto de 2013, entre outras justificativas, pelo fato de que a informação poderia, segundo o relatório, ser interpretada como uma advertência, mesmo que as nanotecnologias agreguem melhoramento ao produto, o que poderia causar prejuízos econômicos às empresas que têm investido no aprimoramento de seus produtos mediante o emprego das nanotecnologias. Desconsiderou, desta forma, todos os riscos que podem existir com o uso de nanoprodutos, como será destacado no segundo capítulo deste trabalho, priorizando o mercado em detrimento do cidadão. Essa parece ser a ideologia que permeia a criação de leis no Brasil.

³¹ VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Niterói: Editora da Universidade Fluminense, 1987, p. 265.

³² O referido projeto, de autoria do Senador Tião Viana, arquivado em 5 de agosto de 2013, foi proposto com o objetivo de determinar que rótulos, embalagens, etiquetas, bulas e materiais publicitários de produtos elaborados com recurso à nanotecnologia contivessem informação sobre esse fato. Se aprovado, promoveria alteração no texto do Decreto-Lei nº 986, de 21 de outubro de 1969, que institui normas básicas sobre alimentos, e da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências. O projeto previa a inclusão de um dispositivo no Decreto-lei n. 986 de 1969, visando garantir a informação aos consumidores sobre nano produtos, nos seguintes termos: Art. 22-A. Na comercialização de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que tenham sido produzidos com recurso à nanotecnologia, o consumidor deverá ser informado desse fato. § 1º Tanto nos produtos embalados como nos vendidos a granel ou in natura, no rótulo da embalagem ou do recipiente em que estão contidos deverá constar, em destaque, no painel principal, a informação de que trata o caput, por meio de expressões e símbolos a serem definidos em regulamento. § 2º A informação determinada no § 1º também deverá constar do documento fiscal. § 3º Os rótulos de alimentos e ingredientes produzidos a partir de animais alimentados com ração produzida ou contendo ingredientes produzidos com recurso à nanotecnologia deverão trazer, no painel principal, em destaque, essa informação, na forma do regulamento. Além dessa inclusão, a proposição acrescia um parágrafo ao artigo 57 da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, para determinar que os rótulos, as bulas, os impressos, as etiquetas, as embalagens, os prospectos e os materiais publicitários referentes aos produtos de que trata essa lei – medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros – e que tenham sido elaborados com recurso à nanotecnologia, trouxessem a informação de maneira ostensiva. A justificativa do projeto destacava a importância da nanotecnologia no desenvolvimento de novos produtos, e o crescimento de nanoprodutos que já estão no mercado.

Ganha destaque, nesse contexto, as condutas das comunidades interpretativas especializadas, que são as destinatárias “privilegiadas” da lei e cuja leitura orienta o seu curso de forma decisiva: administrações, jurisdições, doutrina. Bem organizadas, hierarquicamente estruturadas, beneficiárias de uma formação e de uma cultura comuns, essas comunidades asseguram uma forma de domínio sobre a tradição: definem os seus cânones, excluem os seus dissidentes e nela integram os novos precedentes. Ter em conta a enorme influência dessas autoridades interpretativas é, ao mesmo tempo, relativizar a distinção ainda clássica entre as operações de promulgação (obra do legislador) e de aplicação (obra dos intérpretes) da lei; é também relativizar o falso corte entre o momento de produção legislativa e de aplicação da lei. A lei, elucida François Ost, no seu processo de criação, leva em conta, também, rotinas administrativas e diretrizes previamente identificados pelos juízes e pela doutrina, ao passo que a aplicação dos textos pelos intérpretes nunca é isenta de inventividade suscetível de inspirar o legislador por ocasião de uma futura redação do texto³³. Há uma relação circular entre a elaboração legislativa e a pré-compreensão dos intérpretes a respeito do tema a ser legislado.

Aqui, ganha relevo a reprodução da inautenticidade da tradição, responsável, de certa forma, pela implementação e prática da crise da legalidade comentada, que deita as suas raízes nos estratagemas da ideologia dominante – em geral desenvolvidos nos produtos aparentemente impenetráveis de geradores de fumaça institucionalmente bem lubrificadas.

Utiliza-se a expressão *ideologia* como sinônimo de mecanismo simbólico de poder, que se apresenta como uma trama cultural complexa de distorção da realidade e sujeição dos indivíduos. Ovídio A. Baptista da Silva, reproduzindo Terry Eagleton, registra alguns expressivos significados em que o termo tem sido empregado e que vão ao encontro do que se pretende aqui salientar: a ideologia seria um corpo de ideias característico de um determinado grupo ou classe social; ideias falsas que ajudam a legitimar um poder político dominante; comunicação sistematicamente distorcida; formas de pensamento motivadas por interesses sociais; o veículo pelo qual os atores sociais conscientes entendem o seu mundo; o processo pelo qual a vida social é convertida em uma realidade natural³⁴.

Em específico, pretende-se destacar a ideologia como mecanismo de manutenção do *status quo* de dominação da economia sobre o resto, de forma que todo o mecanismo social e por consequência legal, passa a ter o viés de eficiência e utilidade econômica.

³³ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 100.

³⁴ EAGLETON, Terry. Ideologia. São Paulo: Unesp, 1997, p. 15 apud. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 18.

Nesse sentido, István Mészáros trabalha o Estado de ideologia única como decorrência da necessidade de imposição do capital, de forma que a desejada uniformidade de pensamento e comportamento seria imposta por todos os meios, colaborando com a crescente crise estrutural³⁵ do modo atual de reprodução sociometabólica³⁶. Esse sistema orgânico de reprodução sociometabólica, dotado de lógica própria e de um conjunto de imperativos subordinaria a si – para o melhor e para o pior, conforme as alterações das circunstâncias, abrangendo todas as áreas da atividade humana, desde os processos históricos mais básicos até os domínios intelectuais e culturais mais mediados e sofisticados³⁷.

O dinheiro, regulador e homogeneizador, agrava heterogeneidades e aprofunda as dependências. É assim que ele contribui para quebrar a solidariedade nacional, criando ou aumentando as fraturas sociais e territoriais e ameaçando a unidade nacional. O conteúdo do território como um todo e cada um dos seus compartimentos muda de forma brusca e, também, rapidamente perde uma parcela maior ou menor de sua identidade, em favor de formas de regulação estranhas ao sentido local da vida³⁸.

Assim, a alteração do Direito legal, como resultado de uma construção textual de Congressistas, não resolveria, fundamentalmente, a questão do modo real de existência do capital como a força material controladora do metabolismo social e incorporada pelos criadores da lei como um existencial³⁹.

O Estado é essencialmente uma estrutura hierárquica de comando. Como tal, extrai sua problemática legitimidade não de sua alegada constitucionalidade (que invariavelmente é ‘inconstitucional’ em sua constituição original), mas de sua capacidade de impor as demandas apresentadas a ele. Se existe uma disjunção (ou rompimento) entre os recursos reprodutivos materiais da sociedade e o papel do Estado de fazer uso deles, nesse caso, o Estado perde a capacidade de impor as demandas

³⁵ Falando de crises, Bolzan de Moraes explica que a base antropológica do Estado de Bem-Estar Social pretende dispor de agentes dotados de uma compreensão coletiva, compartilhada e compromissada de ser-estar no mundo. Todavia, o que se observou foi, muitas vezes, apenas a transformação do indivíduo liberal em cliente da administração, apropriando privadamente a poupança pública ou adotando estratégias assistencialistas de distribuição das respostas estatais e dos serviços públicos, quando não, naqueles locais onde a fórmula do Bem-Estar Social, apenas como farsa, foi forjada, elaborando-se mecanismos de constituição do consenso social desde um processo de infantilização dos atores, para além do assistencialismo que lhe suporta. MORAES, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 48. O autor trabalha, no livro citado, com as crises que assolam o Estado-Nação: crise conceitual que questiona o poder como soberania; crise estrutural, crise política, de representação, além da crise constitucional. A crise da legalidade seria uma das faces dessa problemática estatal contemporânea.

³⁶ MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 14.

³⁷ MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 16.

³⁸ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2000. p. 104.

³⁹ MÉSZÁROS, op. cit, p. 19.

– contraditórias - que lhe são apresentadas, o que resulta numa grave crise⁴⁰.

O Estado de ideologia capitalista e utilitarista que define que a moralidade de uma ação resulta do valor e da eficácia que ela produz, proporcionando “felicidade” ao maior número possível de pessoas, como capacidade de agir com sucesso sobre o futuro da situação tratada, ancora a crise da legalidade estatal, ao ser incorporado na pré-compreensão dos sujeitos que creditam à lei a solução dos problemas mais variados da contemporaneidade, imputando à representação democrática a responsabilidade única para a decisão do que deve ser legitimado na política nacional. Por óbvio, essa representação democrática, que decorre unicamente de disputa eleitoral, reproduz a uniformidade da ideologia, colaborando para a manutenção da crise estrutural do Estado, onde o poder político se vê condicionado por agentes econômicos. Esses agentes não possuem visibilidade pública, mas dão direção e sentido à ação estatal que, longe de ser o resultado do debate político é o reflexo dessa circularidade ideológica ainda dominante.

A ideologia congela a história como uma “segunda natureza”, apresentando-a como espontânea e assim inalterável⁴¹. O papel da ideologia na produção das coisas e o papel ideológico dos objetos contribuem para agravar a sensação de que agora não há outro futuro, senão aquele que virá como um presente ampliado e não como outra coisa. Daí a pesada onda de conformismo e inação que caracteriza os tempos modernos⁴².

A máquina ideológica que sustenta as ações preponderantes da atualidade é feita de peças que se alimentam mutuamente. Fala-se, por exemplo, em aldeia global para fazer crer que a difusão instantânea de notícias realmente informa as pessoas. A partir desse mito e do encurtamento de distâncias – para aqueles que realmente podem viajar – também se difunde a noção de tempo e espaço contraídos. É como se o mundo se houvesse tornado, para todos, ao alcance da mão. Um mercado avassalador dito global é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas. Há uma busca de uniformidade, ao serviço dos atores hegemônicos, mas o mundo se torna menos unido, tornando mais distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal. Enquanto isso, o culto ao consumo é estimulado⁴³. Se o dinheiro em estado puro se tornou despótico, isso também se deve ao fato de que

⁴⁰ Ibid., p. 19.

⁴¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 18.

⁴² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 159.

⁴³ Ibid., p. 18.

tudo se torna valor de troca. A monetarização da vida cotidiana ganhou, no mundo inteiro, um enorme terreno. Essa presença do dinheiro em toda a parte acaba por constituir um dado ameaçador da existência, em específico, nos dois vieses em que ganha operatividade: a competitividade que comanda as formas de ação e o consumo que comanda as formas de inação, provocando uma barreira ao entendimento do mundo, do país, da sociedade e dos próprios seres⁴⁴.

O modelo liberal de sociedade para manter-se operante veste-se com a roupagem externa de liberdade, mas produz e aprofunda a desigualdade social como resultante intrínseca do seu próprio modelo estrutural. As sociedades neoliberais se sustentam em dispositivos de poder que se legitimam não mais pela força coativa de mando, mas pelo controle eficiente das subjetividades, pelo treinamento das vontades e pelo adestramento dos desejos. O liberalismo propicia uma coincidência estratégica entre o exercício da liberdade individual e seu acoplamento aos imperativos do *status quo*⁴⁵. Usa-se o termo neoliberal como a doutrina e a prática de adaptação dos princípios liberalistas clássicos às exigências dos Estados reguladores e assistencialistas, como o social e o Democrático de Direito.

O Estado Liberal difundiu uma das ideologias da modernidade que identifica o ser humano com a propriedade, com o ter. A propriedade configura, nesse cenário, a verdadeira força motriz de origem e desenvolvimento da sociedade, a convocação à autoconsciência e a modalidade de apropriação da natureza. A propriedade é identificada com individualidade, liberdade e história, mostrando-se tão preciosa quanto a própria vida⁴⁶.

Além disso, na cultura liberal-conservadora, o sistema ideológico socialmente estabelecido e dominante funciona de modo a apresentar – ou desvirtuar – suas próprias regras de seletividade, preconceito, discriminação e até distorção sistemática sob os conceitos de “normalidade”, “objetividade” e “imparcialidade científica”⁴⁷.

Nas sociedades capitalistas liberal-conservadoras do Ocidente, explica István Mészáros, o discurso ideológico domina a tal ponto a determinação de todos os valores que, muito frequentemente, não se tem a mais leve suspeita de se ter sido levado a aceitar, sem questionamento, um determinado conjunto de valores ao qual se poderia opor uma

⁴⁴ Ibid., p. 46.

⁴⁵ RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. **Os labirintos do poder**. Porto Alegre: Escritos, 2004. p. 175.

⁴⁶ FITZPATRICK, Peter. **A mitologia na lei moderna**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007. p. 80.

⁴⁷ MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo editorial, 2004. p. 57.

posição alternativa bem fundamentada, juntamente com seus comprometimentos mais ou menos implícitos. O próprio ato de penetrar na estrutura do discurso ideológico dominante, inevitavelmente, apresenta as seguintes determinações “racionais” preestabelecidas: a) quanto (ou quão pouco) é permitido questionar; b) de que ponto de vista; e c) com que finalidade⁴⁸.

O governo eficiente dos indivíduos modernos só se realiza porque o próprio indivíduo internaliza os mecanismos que o produzem como se formassem parte de sua autonomia. Para tanto, deve interiorizar esses mecanismos como legítimos e naturais, por este motivo, o simbolismo do dever adquire uma grande relevância no processo de legitimação da ordem social e dos dispositivos produtores de subjetividade⁴⁹.

A verdade é que, nas sociedades, tudo está impregnado de ideologia, quer se perceba isso, quer não⁵⁰. O destaque que se dá à função negativa exercida pela ideologia utilitarista visa avultar a distância que ela dimensiona em relação à outra ideologia constitucionalmente consagrada. E, assim, tal função negativa de distanciamento compromete as condutas legislativas que acabam se tornando inconstitucionais.

Naturalmente, aqueles que aceitam de modo imediato a ideologia dominante como a estrutura objetiva do discurso “racional” e “erudito” rejeitam como ilegítima todas as tentativas de identificar os pressupostos ocultos e os valores implícitos com que está

⁴⁸ Ibid., p. 58.

⁴⁹ RUIZ, op. cit., p. 186.

⁵⁰ Os dispositivos de poder das sociedades contemporâneas, na tese de Bartolomé Ruiz, produziram uma complexa trama de mecanismos e tecnologias com o objetivo de sujeitar os indivíduos, de modo flexível e cooperante, aos objetivos prescritos pelo sistema. Esses mecanismos buscam inserir os princípios reguladores da sociedade na vida particular dos indivíduos, fazendo com que os objetos do sistema se tornem motivações existenciais dos indivíduos. Deste modo, os modelos liberais de sociedade oferecem uma forma de liberdade em que os indivíduos, ao desenvolverem seus desejos, se acoplam com eficiência aos interesses estratégicos das diversas instituições do sistema. Os modelos liberais de sociedade renunciaram ao exercício do poder pela força e passaram a promover a produção e o controle das subjetividades flexíveis como o modo mais eficiente de implementar seus projetos institucionais. Na modernidade, os dispositivos de poder deixaram de ser núcleos de despotismo para disseminar-se numa infinidade de mecanismos e tecnologias que visam à condução de vontades individuais. Os novos dispositivos de poder não se manifestam de modo ostensivo, mas se inoculam de forma capilar; eles não se exibem com grandes liturgias, mas se espriam a modo de micropoderes; eles não demandam uma obediência servil, mas procuram uma adesão ativa e cooperante. O objetivo dos novos mecanismos de poder não é mais submeter as pessoas a um modo humilhante, mas extrair ao máximo sua cooperação ativa. Para tal fim resulta decisivo criar tecnologias que propiciem a produção dessas subjetividades flexíveis, isto é, indivíduos que se acomodem às finalidades do sistema e as incorporem como seu modo particular de pessoa. O governo das vontades se efetiva não pela força institucional, mas através da adesão espontânea dos indivíduos ao universo simbólico de valores propostos pelo modelo social dominante. Essa identificação vital com a rede simbólica dominante estimula a produção de identidades cooperantes; visando fabricar indivíduos integrados ao modelo de vida estratégico, sujeitando-os a uma rede de valores definidos com a finalidade de conseguir uma prática social flexível e cooperante. RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. **Os labirintos do poder**. Porto Alegre: Escritos, 2004. p. 176.

comprometida a ordem dominante⁵¹. Assim, em nome da “objetividade” e da “ciência”, eles precisam desqualificar o uso de algumas categorias vitais do pensamento crítico. Reconhecer a legitimidade de tais categorias seria aceitar o exame dos próprios pressupostos que são assumidos como verdadeiros, juntamente com as conclusões que podem ser – e efetivamente são – facilmente delas extraídas⁵².

A função ideológica, aqui analisada, não tem a pretensão de denunciar a ideologia de um “adversário”, do outro que se distancia de mim e por isso seu discurso é ideológico e o meu não. Admite-se a inexistência de um lugar não ideológico, contudo procura-se destacar que a ideologia tradicionalmente autêntica é aquela consagrada na historicidade e na temporalidade do processo compreensivo que sedimentou uma Constituição, como diretriz de um porvir legítimo⁵³.

A ideologia é para a práxis social, aquilo que é para um projeto individual – um motivo que ao mesmo tempo justifica e compromete. A ideologia argumenta, uma vez que é movida pelo desejo de demonstrar que o grupo que a professa tem razão de ser o que é. A ideologia funciona também como justificação e projeto, exprimindo um poder fundador de empreendimentos e instituições que dela recebem a crença no caráter justo e necessário da ação instituída⁵⁴.

No sentido ideológico que se distancia dos quadros constitucionais, desqualificam-se discursivamente os princípios constitucionais da sustentabilidade, do meio ambiente ecologicamente equilibrado e até da dignidade humana, em nome da “objetividade

⁵¹ Para tudo isso, também contribui a perda de influência da filosofia na formulação das ciências sociais, cuja interdisciplinaridade acaba por buscar inspiração na economia. Daí o empobrecimento das ciências humanas e a consequente dificuldade para interpretar o que vai pelo mundo, já que a ciência econômica se torna, cada vez mais, uma disciplina da administração das coisas ao serviço do sistema ideológico. É assim que se implantam novas concepções sobre o valor a atribuir a cada objeto, a cada indivíduo, a cada relação, a cada lugar, legitimando novas modalidades e novas regras da produção e do consumo. E novas formas de contabilidade nacional. Esta, aliás, se reduz a ser, apenas, um nome fantasia de uma suposta contabilidade global, algo que inexistente de fato, mas é tomado como parâmetro. Esta é uma das bases do subsistema ideológico que comanda outros subsistemas da vida social, formando uma constelação que tanto orienta e dirige a produção da economia como também a produção da vida. Essa nova lei do valor – que é uma lei ideológica do valor – é uma filha dileta da competitividade e acaba por ser responsável, também, pelo abandono da noção e do fato da solidariedade. Daí as fragmentações resultantes. Daí a ampliação do desemprego. Daí o abandono da educação. Daí o desprezo à saúde como um bem individual e social inalienável. Daí todas as novas formas perversas de sociabilidade que já existem ou estão se preparando neste país, para fazer dele – ainda mais – um país fragmentado, cujas diversas parcelas, de modo a assegurar sua sobrevivência imediata, serão jogadas umas contra as outras e convidadas a uma batalha sem quarte. SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 47.

⁵² MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 58.

⁵³ RICOEUR, Paul. **Interpretação e ideologia**. 2. ed. Trad. Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1983. p. 65.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 69.

científica”⁵⁵ que demonstra que um determinado produto ocasionará forte crescimento econômico e industrial, sob o fundamento de que tais verdades sejam o último estágio da perfeição humana que, contudo, não dimensiona a autocompreensão de sua própria historicidade discursiva.

Legitima-se o olvido da capacidade de reinterpretação do passado (não como se ele não tivesse existido, mas imprimindo-lhe um novo sentido, tirando partido dos seus ensinamentos, ou ainda assumindo a responsabilidade pelos seus erros) e a faculdade de orientar o futuro (não fazendo com que ele não ocorra, mas imprimindo-lhe um sentido – significado e direção àquilo que venha a acontecer). Essa propriedade humana notável de reflexão do tempo acaba sendo desnaturada pelos traços deterministas da história que se prende ao simbolismo de tempo regular e uniforme, que como mecanismo de poder se apropria das subjetividades se disseminando de maneira pacificada e acrítica. Isso traduz a dificuldade das sociedades em inscreverem-se num tempo significante, como se o presente, saturado de instantâneo, fosse doravante incapaz tanto de anamnese como de projeto⁵⁶.

Contudo, com Mészáros, a afirmação de que a “sociedade tecnológica” é um “tipo totalmente novo de sociedade”, em que a “ciência e a tecnologia ditam” o que acontece ao corpo social, abalando por sua própria conta as instituições estabelecidas e “destruindo os fundamentos sociais dos valores mais prezados”, é uma completa mistificação. Não pode haver um “tipo totalmente novo de sociedade” criado pelo mecanismo pretensamente incontrolável e autopropulsionado das descobertas científicas e dos desenvolvimentos tecnológicos porque, na verdade, a ciência e a tecnologia estão sempre profundamente inseridas nas estruturas e determinações sociais de sua época⁵⁷. Consequentemente, não são nem mais impessoais e não ideológicas, nem mais ameaçadoras do que qualquer outra prática

⁵⁵ Objetividade é a qualidade daquilo que é objetivo, externo à consciência, resultado de observação “imparcial”, resulta da equação de um paradigma filosófico já superado (realismo), que sustentava que os sentidos estavam nas coisas. STRECK, Lenio. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13. Assim, a ciência tecnológica seria objetiva porque, tão somente, a demonstração de que um produto poderia ocasionar benefícios à humanidade, em algum(s) aspecto(s), seria suficiente para considerá-lo bom, justificando a respectiva aceitação.

⁵⁶ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 35.

⁵⁷ A sociedade tecnocientífica, consoante as lições de Vicente de Paulo Barretto, está relacionada com o campo de inter-relações humanas, em que a responsabilidade deixa o campo estrito da juridicidade e vai encontrar morada na consciência da pessoa. A complexidade das relações sociais contemporâneas teria tornado problemática a ideia de individualização de responsabilidade, pois a vida cotidiana, tecida por uma infinidade de pequenos atos, microdecisões, processadas dentro de estruturas impessoais e imensas; como o sistema ecológico, a burocracia, tanto estatal como privada, e a rede do sistema financeiro, teriam provocado o surgimento da figura pouco contemplada da responsabilidade anônima. BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1-22.

produtiva da sociedade em questão⁵⁸, haja vista que o ser humano é, estritamente, a única criatura que pode criar. Isso significa que sua ação contém um poder singular, único entre todas as espécies conhecidas, que é o poder de criar. A criação é um poder que desenvolve, entre outras, a capacidade de produzir-se como pessoa, de constituir seu modo de ser e seu estilo de vida, e é, por excelência, especificamente humano⁵⁹. Assim, a sociedade tecnológica e científica não pode ser considerada como uma imposição abstrata e incontestável de domínio do homem pela máquina e pelos avanços, quando, ao contrário, ela é resultado direto da ação criativa humana.

Trazido para a hermenêutica, a “sociedade tecnológica” converte-se numa condição de possibilidade para o acontecer hermenêutico, como expressão do modo-de-ser-no-mundo, a partir da pré-compreensão do intérprete. Evidente que essa antecipação de sentido não é igual para todos os sujeitos⁶⁰, extraindo-se daí a importância da dialética para desvelar as obscuridades que envolvem o existencial humano⁶¹.

Wilson Engelmann, examinando os ensinamentos de Gadamer, elucida que é através da linguagem que o ser se manifesta, o ser que pode ser compreendido não se limite à busca e ao significado de frases protocolares, mas em ser-com-outro que caracteriza o ser-no-mundo. O ser que pode ser compreendido enquanto linguagem não está preocupado com a mera significação linguística, mas no estabelecer relações consigo mesmo e também com o outro, ou seja, com o mundo onde está mergulhado. Isso significa

⁵⁸ MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 264.

⁵⁹ RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. **Os labirintos do poder**. Porto Alegre: Escritos, 2004. p.11.

⁶⁰ A força criadora que constitui essencialmente aquilo que se denomina humano sempre supera os modos históricos que a constituem, sempre transcende as formas sociais que a produzem, pois é ela, nas palavras de Bartolomé Ruiz, a força criadora do *sem fundo humano*, que se apropria e se insere de modo ativo nos mecanismos de subjetivação a fim de se constituir de modo singular, com personalidade própria, no cenário da história e da sociedade. A força criadora do *sem fundo humano*, ao se constituir como subjetividade, tem que lidar com as formas de poder inerentes ao modo de subjetivação próprios de cada sociedade. Ela mesma, a força criadora, é sempre manifestação do poder criativo de cada pessoa, mas quando tem de se constituir socialmente como personalidade deve introduzir-se no conflito produtivo dos modos sociais de subjetivação a fim de se apropriar de forma criativa deles, subjetivando-se e sendo subjetivada, concomitantemente, pelos condicionantes existentes. RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. **Os labirintos do poder**. Porto Alegre: Escritos, 2004. p. 12.

⁶¹ Wilson Engelmann, amparado em Heidegger, trabalha as possibilidades e as consequências das pesquisas na escala nano, como um apontamento do pensar que se movimenta no âmbito da tradição. Ao pensar, o homem está inserido na tradição que o sustenta, mostrando, com especial potência, os riscos e os benefícios que a ciência já trouxe ao gênero humano. E mais, a tradição sempre impera quando nos liberta do pensamento que olha para trás e nos liberta para um pensamento futuro, que não é mais planificação. Mas, somente se nos voltarmos pensando para o já pensado, seremos convocados para o que ainda está para ser pensado. É no movimento da tradição, em que se busca a aprendizagem com as experiências já vividas, que poderão ser projetados os alicerces para o pensamento (a pesquisa) das forças naturais ainda não desveladas. ENGELMANN, Wilson. O biopoder e as nanotecnologias: dos direitos humanos aos direitos da personalidade no código civil de 2002. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DO IHU: O (des)governo biopolítico da vida humana, 11., São Leopoldo, 2010. **Anais eletrônicos...** Disponível em: <www.ihu.unisinos.br>. Acesso em: 03 jul. 2014.

dizer que o ser é a vida, o movimento circular de uma identidade que produz e habita a sua exteriorização sem se separar dela mesma, que engendra o seu outro sem jamais cessar de aí se reconhecer e se encontrar. É a linguagem que nos faz ser o que somos e termos o mundo onde vivemos e no qual podemos experimentar a maravilhosa experiência de atribuir sentido às coisas⁶².

Daí que a linguagem que operacionaliza a ideologia uniforme de neutralidade e objetividade científica, sustentando a realização das potencialidades produtivas da sociedade, com a expansão quantitativa da produção a ser realizada, como um objetivo tranquilo e inquestionável, graças ao avanço da ciência e da tecnologia, colabora para que certos princípios constitucionais, como o da sustentabilidade⁶³, por exemplo, não façam parte do mundo do intérprete⁶⁴, e, por isso, não ganhem destaque na produção legislativa.

Engelmann, ao tratar das nanotecnologias (tecnologias em que produtos apresentam uma dimensão (in)significante, isto é, cem nanômetros ou cem bilionésimos de metro) alerta que as pesquisas com relação aos aspectos dos riscos não estão caminhando com a mesma rapidez do que as pesquisas com a nano escala em si. E questiona: o conhecimento acerca da potencialidade de riscos mostra-se adequado quando comparado com as anunciadas possibilidades que as nanotecnologias têm condições de oferecer? As nanotecnologias despertam várias possibilidades positivas e negativas, cabendo aos humanos mediar estes dois extremos, permeados pela preocupação consigo próprios. O poder que está inerente às

⁶² ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 246.

⁶³ Juarez Freitas, em interessante estudo, trabalha com a sustentabilidade preconizando que “ela não pode continuar a ser tratada como princípio literário, remoto ou de concretização protelável, invocado só por razões de marketing ou de pânico. As suas razões, devidamente calibradas, são fisiológicas e biológicas. Razões éticas e constitucionais. Há, nesses moldes, o direito fundamental à sustentabilidade multidimensional, que irradia efeitos para todas as províncias do Direito, não apenas o Direito Ambiental, de sorte que o próprio sistema jurídico como que se converte em Direito da Sustentabilidade. Nessa perspectiva, eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se de princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos. Como se infere, assim entendido, o desenvolvimento sustentável não é mais uma contradição em termos, tampouco se confunde com o delírio do crescimento econômico como fim em si. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 40-41.

⁶⁴ Privadas de elo vivo com o presente, as tradições consomem-se e, na melhor das hipóteses, não alimentam mais que um discurso erudito e, na pior, uma nostalgia reacionária; cercadas das aspirações desse mesmo presente, as projeções de futuro derivam apenas de ficção científica ou de utopias incapazes de concretização. OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 30.

descobertas nanoescalares é significativo, pois há possibilidades múltiplas de controlar o ciclo vital humano, provocando novas formas de exclusão⁶⁵.

Constata-se, assim, o paradoxo decorrente do desenvolvimento da ciência e da tecnologia, em que, ao mesmo tempo em que permite a libertação do ser humano da opressão imposta pelas forças da natureza, com o seu pleno desenvolvimento criativo, torna-se ameaça ao movimento de libertação do qual serviu como fonte geradora⁶⁶.

Aqui, entra em cena a preocupação com a crise da legalidade estatal, que engendrada dos interesses econômicos dos legisladores, circundada pela ideologia utilitarista uniforme, deixa a descoberto uma série de questões no que se refere aos riscos da introdução de nanotecnologias no ambiente nacional, que ficam à mercê da discricionariedade legislativa que não deixa de repetir esse quadro “progressista” da tradição inautêntica, com a especificidade da tradição colonial em terra brasileira.

2.2 Crise da Legalidade Estatal - Elucidando o Lugar da Fala

Fala-se da crise da legalidade estatal, dentro do modelo do Estado de Bem-Estar Social⁶⁷, como uma experiência concreta da disciplina pública, com a criação de hábitos e métodos dirigistas,⁶⁸ que, em países colonizados, ocorre às avessas. As peculiaridades do desenvolvimento dos países da América Latina – processo de colonização, séculos de governos autoritários, industrialização tardia e dependência periférica – não permitiram a gestação e o florescimento de um Estado de Bem-Estar Social ou algo que a ele se

⁶⁵ ENGELMANN, Wilson. O biopoder e as nanotecnologias: dos direitos humanos aos direitos da personalidade no código civil de 2002. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DOIHU: O (des)governo biopolítico da vida humana, 11., São Leopoldo, 2010. **Anais eletrônicos...** Disponível em: <www.ihu.unisinos.br>. Acesso em: 04 jul.2014.

⁶⁶ BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 28.

⁶⁷ O Estado de Bem-Estar Social deveria ser aquele garantidor de tipos mínimos de renda, alimentação saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade, mas como Direito político. BOBBIO, Norberto et al. Estado do bem estar. Dicionário de política apud MORAES, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 40.

⁶⁸ Entendido o Estado de Bem-Estar Social, como Estado intervencionista, em que intervenção pode-se dar de diversas maneiras, podendo-se classificá-la de múltiplas formas. Em primeiro lugar, a intervenção pode ser direta ou indireta. A primeira se dá quando o Estado exerce atividade econômica, assumindo a condição de parceiro dos agentes privados econômicos. Esta intervenção pode ocorrer para regulamentação do mercado, ou no capital das empresas. Tal forma de intervenção pode ocorrer por meio de assunção total ou parcial de atividades. É o Estado enquanto instituição que intervém. Já a intervenção indireta ocorre quando o Estado age dirigindo ou controlando as atividades econômicas privadas. Não como partícipe, mas como legislador. É o Estado enquanto ordenamento que atua, podendo fazê-lo no âmbito do fomento econômico, da polícia econômica ou através da criação de infraestruturas. SCAFF, Fernando F. A responsabilidade do Estado intervencionista. São Paulo: Saraiva, 1990 apud MORAES, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. (Org.). **Ciência política e teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 75.

assemelhasse. O intervencionismo estatal confunde-se historicamente com a prática autoritária/ditatorial, construindo o antônimo da ideia de Estado Providência, aumentando as distâncias sociais e o processo de empobrecimento da população. Assim, a tese de que, em países periféricos, de desenvolvimento tardio, o papel do Estado deveria ser o de intervenção para a correção das desigualdades, não encontrou terreno fértil em terras latino-americanas. Ao contrário, a tese intervencionista sempre esteve ligada ao patrimonialismo das elites herdeiras do colonialismo⁶⁹. Desta feita, a distinção entre a esfera pública e a privada, entre o poderio político e o econômico e entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil, encontra-se fragilizada, colaborando para a difusão da crise mencionada⁷⁰.

A crise da legalidade, entendendo-se a legalidade como o conjunto de operações do Estado que são determinadas não apenas pela lei, mas também pela Constituição, é constatada em diversas frentes, quando a lei desrespeita a Constituição, quando o executivo legisla sobre os assuntos mais diversos, através de medidas provisórias, ou quando a discricionariedade Administrativa desvirtua-se dos parâmetros legais transmutando-se em arbitrariedade. A crise da legalidade implica também uma crise de constitucionalidade, a não ser que admitamos o contrassenso de, num Estado Democrático de Direito, ser possível uma legalidade inconstitucional. A legalidade não se constitui apenas pelo requisito formal, mas recebe atributos de legitimidade material na medida em que ela mensura qualitativamente os meios de institucionalização da democracia, o que implica um problema de legitimidade e simetria no cumprimento das decisões estatais.

No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica, na contramão do que estabelece o ordenamento constitucional que aponta para um Estado forte, intervencionista e regulador, na

⁶⁹ MORAES, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 83.

⁷⁰ No Brasil colônia os tipos familiares eram organizados segundo normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas na península Ibérica através de inúmeras gerações, que prevalecem como base e centro de toda a organização. Os escravos das plantações e das casas, e não somente escravos, como agregados, dilatavam o círculo familiar e, com ele, a autoridade imensa da pater-famílias. Esse núcleo bem característico em tudo se comporta como seu modelo da Antiguidade, em que a própria palavra família, derivada de famulus, se acha estreitamente vinculada à ideia de escravidão, e em que mesmo os filhos são apenas os membros livres do vasto corpo, inteiramente subordinado ao patriarca (...) O quadro familiar torna-se, assim, tão poderoso e exigente, que sua sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública. A nostalgia dessa organização compacta, única e intransferível, onde prevalecem necessariamente as preferências fundadas em laços afetivos, não podia deixar de marcar nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades. Representando o único setor onde o princípio da autoridade é indisputado, a família colonial fornecia a ideia mais normal do poder, da respeitabilidade, da obediência e da coesão entre os homens. O resultado era predominarem, em toda a vida social, sentimentos próprios à comunidade doméstica, naturalmente particularista e antipolítica, uma invasão do público pelo privado, do Estado pela família. HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 82

esteira daquilo que, contemporaneamente, se entende como Estado Democrático de Direito⁷¹. A modernização é vista independentemente do bem-estar coletivo. Obtém-se um imenso poder econômico, mas ele não consegue resolver os problemas da qualidade de vida. Constroem-se estruturas sociais que, ao se fazerem modernas, mantêm todas as características do que há de mais injusto e estúpido⁷². As leis, por sustentarem os privilégios das elites, não são vistas como expressão nem de direitos nem de vontades provenientes de decisões públicas e coletivas⁷³. Por isso, a sociedade aceita que a legalidade seja, por um lado, incompreensível, e, por outro, ineficiente e que a única relação possível com ela seja a da transgressão⁷⁴.

A modernidade legou o Estado, o Direito e as instituições, rompendo com a forma de dominação medieval-feudal. O Estado Moderno surge como um avanço, na medida em que, da fragmentação e da dominação carismática, passa-se ao poder institucionalizado, de caráter legal-racional. Em um primeiro momento como absolutista e depois como liberal, mais tarde o Estado transforma-se, surgindo o Estado Contemporâneo, sob as suas mais variadas faces.

⁷¹ O Estado Democrático de Direito constitui-se num modelo estatal que busca aprofundar/melhorar o modelo de Estado Social. Ou seja, ao mesmo tempo em que se tem a permanência em voga da já tradicional questão social, há como um quê na sua qualificação pela questão da igualdade, eis que passa a incorporar um aspecto teleológico, vinculado especialmente à transformação do status quo, na medida em que não é mais simplesmente garantidor de determinados direitos, mas passa a conduzir a atividade estatal para a concretização de novos direitos, especialmente comprometidos com a realização da promessa de pleno desenvolvimento da pessoa. ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAES, José Luis Bolzan (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 232.

⁷² O capitalismo politicamente orientado – o capitalismo político ou o pré-capitalismo – centro da aventura, da conquista e da colonização moldou a realidade estatal, sobrevivendo, e incorporando na sobrevivência o capitalismo moderno, de índole industrial, racional na técnica e fundado na liberdade do indivíduo – liberdade de negociar, de contratar, de gerir a propriedade sob a garantia das instituições. A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelho a explorar, a manipular, a tosquiar nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no conservadorismo – assim é porque sempre foi. FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008. p. 819.

⁷³ Na sociedade brasileira com acentuado perfil de cunho patrimonial-burocrático com roupagens clientelistas, a cooptação política implica um sistema de participação política débil, dependente, controlado hierarquicamente de cima para baixo. A participação política deixa de ser um Direito e torna-se um benefício outorgado, em princípio revogável. Com a predominância dessa modalidade de prática política, a existência do jogo representativo tem reduzidas possibilidades de funcionar correta e eficazmente. O que se acaba desenvolvendo é uma pseudo-representação pouco reveladora da realidade social, mera representação de interesses desvinculados dos eleitores. WOLKMER, Antonio Carlos. Crise de representação e cidadania participativa na Constituição brasileira de 1988. In: SARLET, Ingo (Org.). **O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999. p. 40.

⁷⁴ MORAES, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 85.

Essa transformação decorre justamente do acirramento das contradições sociais provocadas pelo liberalismo.⁷⁵

No Brasil, explica Lenio Streck, ocorre uma desfuncionalidade do Direito e das instituições encarregadas de aplicar a lei, talvez por conta, entre outros, do fato de não ter-se aqui experienciado legítimos modelos de Estado Liberal e Social, importaram-se conceitos e paradigmas, sem a preocupação de questionamento da própria estrutura do Estado brasileiro e da tradição que o afeiçoa.

Desta feita, o Direito brasileiro e a dogmática jurídica que o instrumentaliza estariam assentadas em um paradigma liberal-individualista-normativista que sustentaria essa desfuncionalidade, que, paradoxalmente, seria a sua própria funcionalidade. Nos dias que correm é possível dizer que predomina/prevalece (ainda) o modelo de Direito instituído/forjado para resolver/regular relações e conflitos de índole interindividual, como se a sociedade fosse a soma de pequenas mônadas. Ou seja, no campo da dogmática jurídica de cunho tradicional (e dominante), o Direito é visto como mecanismo para solver disputas interindividuais, ou, como se pode perceber nos manuais de Direito, disputas entre Caio e Tício, ou onde Caio é o agente, Tício a vítima, e Mévio, o Juiz ou o Promotor de Justiça. Assim, se Caio invadir/ocupar a propriedade de Tício, ou Caio furtar um botijão de gás ou o automóvel de Tício, é fácil para o operador do Direito resolver o problema. No primeiro caso, é esbulho (Código Civil), passível de imediata reintegração de posse, mecanismo previsto no Código de Processo Civil de pronta e eficaz atuação, absolutamente eficiente para a proteção dos Direitos reais de garantia. No segundo caso, é furto (simples, no caso de um botijão; qualificado com uma pena que pode alcançar oito anos de reclusão, se o automóvel for levado para outra unidade da federação). Ou seja, nos casos apontados, a dogmática jurídica e a lei colocam à disposição do operador um *prêt-à-porter* significativo, contendo uma resposta pronta e rápida para o típico problema de subsunção. Porém, quando Caio e milhares de pessoas sem-teto ou sem-terra invadem/ocupam a propriedade de Tício, ou quando Caio participa de uma quebradeira de bancos, causando desfalques de bilhões de dólares, os juristas, auto-alçados/catapultados a uma espécie de mirante epistemológico idealizado, só conseguem pensar o problema sob a ótica liberal-individualista⁷⁶.

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. E que o texto constitucional não se transforme em um latifúndio improdutivo – uma crítica à ineficácia do Direito. In: SARLET, Ingo (Org.). **O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999. p. 40.

⁷⁵ Ibid., p. 176.

⁷⁶ STRECK, Lenio Luiz. E que o texto constitucional não se transforme em um latifúndio improdutivo – uma crítica à ineficácia do Direito. In: SARLET, Ingo (Org.). **O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999. p. 180.

Releva observar o importante papel desenvolvido pelas universidades brasileiras na manutenção do reino da ciência jurídica praticamente inalterada nessa (des)funcionalidade mencionada. As faculdades de Direito absorvem os manuais universitários, perpetuando a si mesmas na condição de submissão permanente aos pressupostos ideológicos do sistema, em que são reproduzidos os manuais. A busca da segurança jurídica que o racionalismo pretendeu obter através da metodologia das ciências ou da matemática – origem do normativismo moderno – fez com que a doutrina e o ensino universitário suprimissem o estudo de caso, preocupando-se, tanto nos manuais quanto na docência universitária apenas com a norma, com a eliminação do fato. A separação entre o Direito e o fato, inspirada nos dois mundos Kantianos, o mundo do ser e o do dever ser, que deita raízes no racionalismo dos filósofos do século XVII, permanece intocada na doutrina contemporânea. E o controle eficiente sobre as Universidades é exercido pelas agências governamentais destinadas a manter o padrão de conduta preconizado pelo capitalismo neoliberal, a quem a certeza e a segurança jurídica prestam serviço⁷⁷.

Isso se torna flagrantemente problemático, quando se trata de trabalhar com os riscos decorrentes das diferentes estruturas das nanotecnologias, que não encontram um cenário jurídico adequado para o apontamento do pensar, como ilustrado por Engelmann, de forma a ponderar, com especial potência, os riscos e os benefícios que a ciência já trouxe ao gênero humano, uma vez que o pensar dogmático ainda está preso às estruturas positivas, ainda busca o “espírito do legislador”, que, num contexto de crise democrática está tomado pelos interesses econômicos e particulares de uma classe que o sustenta, de forma circular, nesse pilar⁷⁸.

Torna-se clara a insuficiência do modelo jurídico clássico, onde a lei teria, por hipótese, resposta para todos os problemas sociais. O modelo jurídico da sociedade liberal-burguesa, que deitou a sua justificativa última no tripé da propriedade, da família e do contrato, como consagrado no Código Civil de Napoleão e nos que lhe seguiram, incluindo o Código Civil Brasileiro de 1917 e a sua versão atualizada de 2002, mostra-se inapto para lidar com a variedade de desafios próprios da sociedade contemporânea, especificamente, aqueles

⁷⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 47.

⁷⁸ Parece evidente, pois, afirmar que a Crise do Direito e da dogmática jurídica – onde se inclui a crise dos operadores do Direito (Judiciário, Ministério Público) – decorre do hiato que se forma a partir das demandas provenientes de uma sociedade complexa e díspar e o não-cumprimento dos direitos previstos no ordenamento jurídico. STRECK, op. cit., p. 183.

provocados pelas novas descobertas científicas no campo da biologia e suas aplicações tecnológicas⁷⁹.

A opacidade do Direito, na perspectiva de Carlos María Cárcova, não é uma fatalidade. “É manipulação, ocultação, monopolização intencional do saber, estratégia de reprodução do poder. Esse estado de coisas, porém, pode ser democraticamente modificado”⁸⁰.

Por isso, defende-se uma readequação existencial pautada nos princípios constitucionais, importando, num Estado Democrático de Direito, de decisão pela Constituição em todos os níveis, de modo que a Constituição passe a fazer parte do mundo do intérprete, uma vez que a Constituição expressa o compromisso e a conciliação de facções sociais contraditórias. Toda sociedade política tem uma Constituição que corporifica suas tradições, seus costumes, sua organização e limites do poder, a extensão dos Direitos de seus cidadãos. A Constituição não se esgota nas dimensões da realidade formal e da normatividade jurídica, pois a força de sua eficácia estreita-se mais intimamente com o social, com o econômico e com o político. Assim, não é possível reduzir a Constituição ao mero positivismo normativo ou ao reflexo de um ordenamento jurídico estatal. As normas constitucionais traduzem princípios fundamentais que ordenam a estrutura do Estado e refletem existência política da nação⁸¹.

As normas jurídicas constitucionais têm a função de racionalizar, de normalizar, de disciplinar, de sustentar sobre marcos de referência certos a convivência política de um povo. As normas constitucionais também são alçadas ao papel de redutor de complexidades na medida em que escolhem/estabelecem as estruturas formais de poder, visando dar segurança, mas, ao mesmo tempo, possibilitando alterações, a fim de atender às mudanças de infraestrutura cultural, política e social⁸². A Constituição apresenta um concentrado de valores fundamentais que a definem como uma instituição durável, exercendo, simultaneamente, uma função pedagógica relativamente às gerações futuras e fixando as orientações em que os textos derivados devem, em princípio, inspirar-se. Funcionando como guardião dos pactos

⁷⁹ BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, liberdade e heurística do medo. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAES, José Luiz Bolzan de (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 255.

⁸⁰ CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do direito**. Trad. Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTR, 1998. Epílogo.

⁸¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Crise de representação e cidadania participativa na Constituição brasileira de 1988. In: SARLET, Ingo (Org.). **O direito público em tempos de crise**: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 42.

⁸² ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAES, José Luis Bolzan (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 233.

anteriores, a constituição garante a identidade da Democracia, entendida como uma forma que não permanece a mesma através do tempo, mas que se mantém à maneira de uma promessa feita⁸³.

Desta feita, a capacidade infinita de mudança está associada à ordem constitucional. A lei não pode fazer qualquer coisa, nem deixar à discricionariedade administrativa tal mister, pois está associada à essa ordem.

Há, todavia, uma compreensão descentrada do mundo que se manifesta no mundo teórico e filosófico⁸⁴, apontando para outras formas de resposta à problemática da crise da legalidade estatal, intensificando-se com o questionamento das diversas pretensões de validade, realizadas dentro dos subsistemas sociais, com a sua operacionalidade própria e peculiar. Isso implica na introdução da ação comunicativa como forma reflexiva da ação. Habermas fala em “desinstitucionalização” da moral. A rigor, trata-se da relativização ou desdogmatização do institucional. Através da comunicação, do diálogo, pretensões de validade em relação aos mundos objetivo, social e subjetivo, ou seja, respectivamente, de

⁸³ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 94.

⁸⁴ Merece destaque a contribuição do sociólogo alemão Gunther Teubner, que, num viés menos estadualista, preconiza que a saída para a crise da legalidade estatal não seria encontrada na repolitização das instituições políticas tradicionais, de natureza parlamentar, mas pelas vias daqueles processos nos quais o Direito mundial se “acoplaria estruturalmente” a discursos altamente especializados, isolados. Processos globalizadores fragmentados da sociedade civil em relativa independência da política. Atualmente, a globalização não-política não seria mais exclusivamente o resultado da lógica própria da ordem econômica capitalista, mas decorrente das dinâmicas próprias de uma multiplicidade de subsistemas sociais. O capital nunca permitiu que os seus desejos fossem restringidos por fronteiras nacionais. Não só a economia seria hoje em dia um sistema autônomo no plano global – a ciência, a cultura, a técnica, o sistema de saúde, a previdência social, o transporte, os militares, a mídia e o turismo seriam sistemas mundiais auto-reprodutores, no sentido de Wallerstein, e concorreriam, assim, com sucesso com a política internacional dos Estados-nações. Mais ainda: enquanto a política apenas atingiu, na forma das “relações inter-nacionais”, um estado de “proto-globalidade” quer dizer, não muito mais do que relações intersistêmicas entre unidades nacionais com elementos transnacionais relativamente fracos – outros subsistemas sociais já começaram a formar uma autêntica sociedade mundial, ou melhor, uma quantidade fragmentada de sistemas mundiais distintos. Gunther Teubner propõe, com base na Teoria Sistêmica, uma reorganização no modo de pensar e aplicar o direito, constatando pragmaticamente a existência de uma sociedade atual policêntrica e transnacional, que funciona de forma fragmentada com a divisão do trabalho entre diversos setores privados que se auto-organizam, auto-definem o seu direito, que é aplicado, independentemente do padrão nacional onde se localizam esses segmentos. Fundamenta, dessa forma, a existência de Constituições Cívicas desvinculadas dos Estados-nação e dos seus conceitos tradicionais de base geográfica e soberania. Observa a existência de várias realidades que não podem ser unificadas nem conciliadas, de forma que o Direito como centro único de cognição e decisão para toda a sociedade apresentaria hipertrofias, que seriam desveladas com a proposta de delegação de autoridade e responsabilidade epistêmica a todos os setores sociais autopoieticos naquilo que o conceituado autor em comento denomina Constitucionalização da Sociedade Global. A Constituição Civil dos subsistemas sociais não excluiria as Constituições Nacionais, nem o Direito Internacional, mas conviveria com eles. Não seria dada precedência a códigos públicos sobre privados em uma hierarquia de normas, nem tampouco existiriam relações quase federativas entre os segmentos sociais constitucionalizados. O problema de legitimidade material decorrente da crise da legalidade estatal seria resolvido dentro dos próprios sistemas sociais, com uma racionalidade normativa própria, que reclamaria a solução legal encampano a linguagem específica do sistema social onde seria aplicada. TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas**, Piracicaba, v. 14, n. 33, p.13, 2003.

verdade, retidão e sinceridade, implicitamente sustentadas na linguagem cotidiana, passam a ser passíveis de contestação à luz de princípios.

Luis Alberto Warat profetiza que:

Somos sujeitos castrados quando não sentimos a necessidade de um confronto com o instituído, quando não vemos importância de expor os poderes estabelecidos frente aos conflitos que os desestabilizam, quando não podemos fazer (porque não percebemos a necessidade) uma prática descentrada e desierarquizada do político e, sobretudo, na medida em que não sabemos transformar o político, o saber e os sentimentos em um espaço simbólico sem proprietários. Enfim, quando procuramos a autodestruição da sociedade, adormecemos Eros, simulando o alívio da culpa originária na mecânica das verdades científicas e nas lendas de amor. A castração, mais que uma falta, é a afirmação feroz de uma versão cultural de nós mesmos e de nossas circunstâncias. É a cultura do imobilismo⁸⁵.

Warat explica que o inverso da castração é o vazio que nos permite mergulhar em nós mesmos, produzindo com o outro a diferença. “O vazio tem sua própria plenitude. Quando estamos vazios de algo, podemos estar plenos de outras coisas. Quando estamos vazios de ciúme estamos cheios de amor: alguém vazio de estupidez está pleno de inteligência”⁸⁶.

Sair da castração é abrir as portas para a plenitude. Assim, no último capítulo deste trabalho, buscar-se-á apoio na teoria argumentativa de Habermas para questionar esse estado de “castração” da elucidação de Warat, uma vez que o filósofo alemão situa o esclarecimento como um processo de argumentação que tende reiteradamente à tarefa de mediação entre razão e a não razão, entre a razão e a esfera do poder, da dominação. A razão comunicativa busca promover o pensamento autônomo e crítico dos participantes, que levam ao processo argumentativo todas as energias ilocucionárias absorvidas no mundo da vida⁸⁷.

Na medida em que se verificam vertentes pré-compreensivas antagônicas, apontando para a solução da crise da legalidade estatal: uma que preconiza a manutenção de uma principiologia constitucional, que num Estado Democrático de Direito, deveria guiar o agir dos sujeitos, fazendo parte do movimento em que acontecemos e acontece o mundo, onde Constituição Dirigente e Estado Democrático de Direito constituiriam correlatos necessários, a partir de onde, se construiriam os elementos desestruturantes do positivismo jurídico hegemônico. Reivindica uma postura de aplicação da Constituição, a partir do

⁸⁵ WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000. p. 15.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 18.

⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. 2. ed.. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1, p. 20.

estabelecimento de sua força normativa, em detrimento da clássica metódica de aplicação da lei de forma instrumentalizada. Outra, que apregoa autoridade epistêmica aos diversos sistemas sociais autopoieticos, que se desligando um pouco dos mecanismos Estatais, determinariam o que é permitido ou proibido para si, com base na sua linguagem operacional, independentemente do Direito Estatal⁸⁸.

Observa-se que a regulamentação da nanotecnologia perpassa essas duas formas de compreender a tradição e interpretar o mundo da vida, de forma que se tentará, no último capítulo, com base no agir comunicativo habermasiano, no viés orientado para a compreensão descentrada de mundo, tanto no plano da ação como no plano do discurso, em que as diversas pretensões de validade passam a ser suscetíveis de questionamento reflexivo em diversas formas de discurso, sustentado na antecipação do compreender, naquilo que a tradição carrega para a pré-compreensão dos sujeitos, evada de faticidade, do modo prático de ser-no-mundo, fazer a dialética entre as mesmas, intentando desvelar a historicidade da tradição, em alguns diferentes modos de ser do ser-aí, deixadas na estrutura da temporalidade.

Acredita-se que, ao só se atingir o mundo prático e histórico por meio do discurso, ante a inexistência de um grau zero de sentido, o agir comunicativo permitirá o desvelamento da tradição inautêntica do consumo exagerado, do mundo pautado no ter, que já convive com movimentos sociais atuantes em prol da sustentabilidade, como por exemplo, a massa crítica de Porto Alegre que, nas palavras do movimento, é uma celebração para quebrar a monotonia, mecanicidade e agressividade do trânsito urbano, levando alegria e outros elementos mais humanos – braços, pernas e rostos – ao asfalto⁸⁹.

Apesar dos argumentos contrários, os quais serão elucidados mais adiante, adota-se, neste trabalho, a perspectiva discursiva de que o progresso será sempre potencialmente destrutivo, a não ser que seja reduzido a um curso ordeiro da natureza⁹⁰.

⁸⁸ Uma das facetas mais conhecidas do processo de redefinição da soberania do Estado-nação é a fragilização de sua autoridade, o exaurimento do equilíbrio dos poderes e a perda de autonomia do seu aparato burocrático, o que é revelado pelo modo como se posiciona no confronto entre os distintos setores econômicos (sejam eles públicos ou privados) mais diretamente atingidos, em termos positivos ou negativos pelo fenômeno da globalização. Utilizando os meios de persuasão, barganha, confronto e veto de que dispõem e situados em posições-chave no sistema produtivo, tendo, por isso mesmo, poder substantivo de influência na formulação, implementação e execução de políticas públicas, os setores vinculados ao sistema capitalista transnacional, e em condições de atuar na economia-mundo, pressionam o Estado a melhorar e ampliar as condições de competitividade sistêmica. Entre outras pretensões, eles reivindicam a eliminação dos entraves que bloqueiam a abertura comercial, a desregulamentação dos mercados, a adoção de programas de desestatização, a flexibilização da legislação trabalhista e a implementação de outros projetos de deslegalização e desconstitucionalização. FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 25.

⁸⁹ MASSA Crítica – POA. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://massacriticapoa.wordpress.com/>>. Acesso em: 22 mai. 2013.

⁹⁰ FITZPATRICK, Peter. **A mitologia na lei moderna**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007. p. 81.

Assim, defende-se que a introdução de qualquer inovação no ambiente jurídico e social nacional deve permear esse processo dialógico que implica num caráter de comportar-se consigo mesmo, já que, como afirma Streck, nos compreendemos como ser-aí, enquanto somos no mundo e, enquanto somos no mundo, compreendemos o ser⁹¹.

A autenticidade da tradição constitucional, na sua feição de resgate das promessas incumpridas da modernidade, perpassa essa reflexividade no modo de ser dos intérpretes da Constituição, responsáveis pela resposta adequada à Constituição na disciplina da nanotecnologia. Se a grande conquista do século XX foi o alcance de um Direito transformador das relações sociais, a esta altura da história é um retrocesso reforçar/acentrar formas de exercício de Poder fundadas na possibilidade de atribuição de sentidos de forma discricionária, circunstância que conduz, inexoravelmente, às arbitrariedades, ainda quando autorizada por lei a discricionariedade, como no âmbito administrativo, isso não implica na possibilidade de fuga dos quadros constitucionais, muito pelo contrário, importa num redimensionamento da práxis político-jurídica, limitando-se o exercício do Poder justamente pelos princípios que são vivenciados por aqueles que participam da comunidade política e que determinam a formação comum de uma sociedade, introduzindo o ideal de vida boa, com a institucionalização da moral no Direito produzido democraticamente, a partir daquilo que se denominou positivamente dos princípios⁹².

O Direito deve acompanhar os movimentos e vicissitudes do Estado e da sociedade com um Direito vivo. Mas essa vida não nasce por uma espécie de transgressão do Direito e de sua invasão por problemas sociais e políticos. Visto como um acontecer, no qual todos nos autocompreendemos, o Direito se comensura à estatura do ser humano em seu modo-de-ser-no-mundo. A Constituição, assim, faz parte do modo-de-ser-no-mundo de qualquer cidadão, e, sobretudo, deve ser explicitada na dimensão da pré-compreensão em que se movem os autores das leis e da Constituição e os aplicadores das mesmas⁹³.

O texto jurídico seria, como muitos outros textos, o lugar produzido pela pré-compreensão, isto é, pela compreensão que o homem tem de si mesmo enquanto é ser-no-mundo e a compreensão do ser sem a qual ele não teria compreensão de si mesmo. Visto assim, o contexto da interpretação do Direito carrega necessariamente consigo uma pré-compreensão em que o intérprete e o sentido profundo do texto se aliavam na constituição de

⁹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas - da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 168.

⁹² Ibid., p. 59.

⁹³ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. apresentação de Ernildo Stein, p.17.

um mundo como totalidade e como horizonte. A partir dessa totalidade, a busca de justificação é constantemente posta diante do enfrentamento de um sem-fundo que frustra toda a rigidez que quer estabelecer um fundamento definitivo. Essa visão fenomenológica traz como pressupostos que o ser humano é desde sempre compreender e que a sua relação com o mundo de qualquer formação cultural é instaurada nesse processo de compreensão⁹⁴.

A pré-compreensão é formada a partir do horizonte histórico, onde se situa a crise da legalidade, pois ainda não percebida a mudança paradigmática inaugurada a partir da Constituição Federal de 1988. Por meio dos princípios e regras inscritas neste texto, deveria ficar marcado que não é somente por meio do texto legal que se operam as mudanças na sociedade. Quando, portanto, se interpreta o texto jurídico, ele já vem ao encontro do intérprete por uma compreensão que já sempre antecipou o seu sentido⁹⁵. Quando o sentido antecipado se distancia das previsões constitucionais, a interpretação se torna inautêntica e institucionaliza práticas normativas inconstitucionais.

Assim, nas palavras de Canotilho, a existência de um espaço político público desconfiado, móvel, vigilante e bem informado que dinamize iniciativas populares, introduza alternativas nas escolhas políticas, domestique o poder dos *media*, imponha justificações rigorosas aos atos políticos, defenda o espaço dos cidadãos perante os privilégios neocorporativos, é hoje um controle insubstituível nos estados constitucionais⁹⁶.

Esse espaço político público só é possível dentro de estruturas sociais democráticas, em consonância com a principiologia constitucional, que assegura direitos políticos que permitem que se suspendam, no viés discursivo, os preconceitos que são, de certa forma, responsáveis pela inautenticidade da produção legislativa, naquilo onde se afasta dos quadros da Carta Magna. A disfunção que predomina em terra brasileira, no momento da criação e da aplicação do Direito, demonstra que a democracia no Brasil ainda está para ser vivenciada e depende diretamente da incorporação da força normativa do Constituição pela sociedade pluralista dos intérpretes que fazem parte da sociedade que ela constitui. Não é outro o viés discursivo que será adotado nos próximos capítulos, dentro de uma postura hermenêutica fenomenológica, cujas significâncias serão mais bem trabalhadas a seguir.

⁹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 14. apresentação de Ernildo Stein.

⁹⁵ *Ibid*;p. 14.

⁹⁶ CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2002. p. 1437.

3 POLÍTICA NACIONAL DE NANOTECNOLOGIA: Construindo a Inovação no Cenário da Crise da Legalidade

A crise política e estatal atual⁹⁷ deixa como legado e desafio a urgência de repensar a relação existencial para com os mecanismos simbólicos de poder, os modos de produção e consumo e o meio ambiente, buscando reinventar uma forma de governança e de convivência que inclua a todos numa única e mesma casa comum.

Releva notar que boa parte da crise atual deriva de premissas falsas (distorcidas pré-compreensões). Um dos significados a repensar é o de desenvolvimento. Na prática, ele se identifica com o crescimento material, expresso pelo PIB. Sua dinâmica é ser o maior possível, o que implica exploração desapiada da natureza e geração de grandes desigualdades nacionais e mundiais. Importa abandonar essa compreensão quantitativa e assumir a qualitativa, vale dizer, a ampliação das oportunidades de modelar a própria vida e dar-lhe um sentido que valha a pena, que conduza a uma liberdade substancial, em equilíbrio homeostático com as dos demais concidadãos, afastando-se da conduta robotizada de repetição comportamental subjetivada pela ideologia utilitarista, que confunde o ser com o ter. O crescimento é imprescindível, pois é da lógica de todo ser vivo, mas só é bom a partir das interdependências das redes da vida que garantem a biodiversidade⁹⁸.

É fundamental viver a própria existência como algo de unitário e verdadeiro, mas também como um paradoxo: obedecer para subsistir e resistir para poder pensar o futuro. A existência é produtora de sua própria pedagogia⁹⁹.

E essa questão da existência como pedagogia coloca em destaque o que acontece além do querer e do fazer humano, como algo que precede todo o comportamento compreensivo da subjetividade e também o comportamento metodológico das ciências de compreensão, as suas normas e regras. Gadamer exprime que a analítica temporal da existência “Dasein” humana, desenvolvida por Heidegger, mostrou, de maneira convincente, que a compreensão não é um dentre outros modos de comportamento do sujeito¹⁰⁰, mas o modo de ser da própria pré-sença.

⁹⁷ MORAES, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Ciência política e teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 85.

⁹⁸ BOFF, Leonardo. O legado da crise atual: rever e reinventar conceitos. **Brasil de fato**, São Paulo, ano 11, n. 519, 2013. Disponível em: <www.brasiledefato.com.br>. Acesso em: 08 jan. 2014.

⁹⁹ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2000. p. 116.

¹⁰⁰ A compreensão jamais é um comportamento subjetivo frente a um objeto dado, mas pertence à história efectual, e isto significa, pertence ao ser daquilo que é compreendido. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 18.

A hermenêutica, nesse sentido, designa a mobilidade fundamental da pré-sença, a qual perfaz sua finitude e historicidade, abrangendo, assim, o todo de sua experiência de mundo. Ao se compreender a tradição, se adquirem discernimentos e se reconhecem verdades¹⁰¹.

Aquilo que se transforma chama muito mais a atenção do que aquilo que continua como sempre foi. Essa é uma lei geral da nossa vida espiritual. Assim, as perspectivas que resultam da experiência da mudança histórica, estão sempre correndo o risco de ser distorcidas, por esquecerem a ocultação do permanente. Parece-me que vivemos numa constante superexcitação de nossa consciência histórica. Trata-se de uma consequência dessa excitação, um grave curto-circuito, quando, diante de uma tal superestimação da mudança histórica, apelamos para as eternas ordenações da natureza e evocamos a naturalidade do homem para legitimar o pensamento do direito natural. Não é só porque a tradição histórica e a ordenação natural da vida constituam a unidade do mundo em que os homens vivem; o modo como experimentamos uns aos outros, como experimentamos as tradições históricas, as ocorrências naturais de nossa existência e de nosso mundo, é isso que forma um universo verdadeiramente hermenêutico. Nele não estamos encerrados como entre barreiras intransponíveis; ao contrário, estamos sempre abertos para o mundo¹⁰².

Nesse aspecto, permeando a crise da legalidade problematizada no primeiro capítulo, conclui-se que as leis não formam cidadãos, muito menos aquele povo ideal, cuja conduta foi regulamentada de modo tão distante do povo real¹⁰³. Ao contrário, a cidadania é construída na historicidade da tradição e dela não se desloca, de modo que, na raiz da problemática legislativa, está a estrutura compreensiva daqueles que fazem as leis. Inseridos na tradição que os interpela, os legisladores insistem em considerar que a saída para as diversas problemáticas sociais estaria na promulgação de leis em caráter abstrato e casuístico, desvinculado da causa real do problema que reclama solução¹⁰⁴. Os Poderes Legislativo e Executivo acreditam, hoje,

¹⁰¹ Ibid., p. 16.

¹⁰² Ibid., p. 32-33.

¹⁰³ A hermenêutica de Heidegger aponta claramente para o caráter filosófico, com a valorização das contribuições dos gregos, que sofreram uma releitura. Com essa iniciativa, a hermenêutica sofre uma mudança de rota, pois deixa de ser metodológico-científica para ser ontológica, mostrando uma clara aproximação e interferência recíproca entre o ser e o tempo, podendo dizer-se que tempo é o nome do ser. É por isso que a principal obra de Heidegger – *Ser e Tempo* – aponta para a radical temporalidade de todo o ser e para destruir a ilusão de qualquer apoio supratemporal. Vale observar que, originariamente, o termo hermenêutica estava relacionado à doutrina ou técnica de interpretação, ou o chamado ofício de interpretar. No entanto, com Heidegger, esse conceito é generalizado para uma significação que abrange a existência humana. A partir deste momento, tomando-se como referência que o ser humano é um ente que constantemente deve interpretar-se, além de explicar o seu mundo a si mesmo, chega-se à conclusão de que o mesmo não é um observador neutro, excluído do acontecer. Pelo contrário, estará, necessariamente, implicado em todo acontecer. ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 207.

¹⁰⁴ Antigamente, era lógico e muito natural considerar que a tarefa hermenêutica era adaptar o sentido de um texto à situação concreta a que este fala. O intérprete da vontade divina, aquele que sabe interpretar a linguagem dos oráculos, representa seu modelo originário. Mas, hoje em dia (com a virada paradigmática

que a produção de normas é a única função capaz de manter o Direito atualizado. Inseridos num imaginário de eterna mudança mediante aceleração permanente, esses poderes dão concreção à inautenticidade da estrutura compreensiva dos sujeitos que os compõem¹⁰⁵.

A compreensão, numa perspectiva hermenêutica, deve ser pensada menos como uma ação subjetiva e mais como um retroceder que penetra num acontecimento da tradição, onde se intermedeiam constantemente passado e presente. A compreensão começa onde algo interpela o sujeito e se movimenta no sentido do todo para a parte e desta para o todo.

A tarefa é ir ampliando a unidade do sentido compreendido em círculos concêntricos.¹⁰⁶ O círculo, desta feita, não é de natureza formal. Não é objetivo nem subjetivo. Descreve, porém, a compreensão como o jogo no qual se dá o intercâmbio entre o movimento da tradição e a oscilação do intérprete. A antecipação de sentido, que guia a compreensão, não é um ato da subjetividade, já que se determina a partir da comunhão que une o sujeito à tradição, em um processo de contínua formação. O círculo da compreensão descreve um momento estrutural ontológico da compreensão. A mobilidade histórica da existência humana se constitui precisamente no fato de não possuir uma vinculação absoluta a uma determinada posição, e nesse sentido, jamais possui um horizonte verdadeiramente fechado. Os horizontes se deslocam ao passo de quem se locomove¹⁰⁷. Muitas vezes, essa distância temporal dá ao sujeito condições de resolver a verdadeira questão crítica da hermenêutica, ou seja, distinguir os verdadeiros preconceitos dos falsos preconceitos que produzem os mal-entendidos. Nesse sentido, uma consciência formada hermeneuticamente terá também de incluir a consciência histórica dos próprios preconceitos que guiam a compreensão, para que a tradição se destaque e ganhe validade como uma opinião distinta¹⁰⁸.

representada pela filosofia da linguagem), o trabalho do intérprete não é simplesmente reproduzir o que realmente diz o interlocutor que ele interpreta, mas fazer valer a opinião daquele como lhe parece necessário a partir da real situação da conversação na qual somente ele se encontra como conhecedor das duas línguas que estão em comércio. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 406. Essa estrutura paradigmática ainda não foi assimilada pelos responsáveis pelo processo legislativo, que ainda se mostram incapazes de vivenciar a situação de conversação com a língua daqueles que representam. Ainda se portam como soberanos responsáveis pela regulação e “transformação” do mundo da vida, através da criação de normas de dever ser.

¹⁰⁵ ROSA, Alexandre Moraes da. O hiato entre a hermenêutica filosófica e a decisão judicial. In: STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 130.

¹⁰⁶ GADAMER, op. cit., p. 385-386.

¹⁰⁷ Ibid., p. 388-402.

¹⁰⁸ Destacar um preconceito implica suspender a sua validade, pois na medida em que um preconceito nos determina, não o conhecemos nem o pensamos como um juízo. Como poderia então ser colocado em evidência? Enquanto está em jogo, é impossível fazer com que um preconceito salte aos olhos; para isso é preciso, de certo modo, provocá-lo. Isso que pode provocá-lo é precisamente o encontro com a tradição, pois o que incita a compreender deve ter-se feito já, de algum modo, em sua própria alteridade. É só o reconhecimento do caráter essencialmente preconceituoso de toda a compreensão que pode levar o problema

Pôr à prova todos os preconceitos implica num processo de constante formação do presente, uma vez que o horizonte do presente não se forma à margem do passado. Compreender é sempre o processo de fusão desses horizontes (presente e passado) presumivelmente dados por si mesmos. Em princípio, a tarefa compreensiva está ligada à disposição de deixar que o tema a ser compreendido diga alguma coisa àquele que compreende. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve mostrar-se receptiva à alteridade do tema que se quer compreender. Mas essa receptividade não pressupõe nem uma neutralidade com relação ao tema, nem tampouco uma anulação daquele que compreende; implica, antes, uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais. O que importa é dar-se conta dos próprios pressupostos, a fim de que o tema a interpretar possa apresentar-se em sua alteridade, possibilitando, assim, a confrontação da verdade do tema com a verdade das opiniões prévias pessoais do intérprete que se dispõe hermeneuticamente a compreender¹⁰⁹.

A pergunta pelo quem se responde a partir do eu (ele) mesmo, do 'sujeito, do si-mesmo'. O quem é aquilo que, na mudança dos comportamentos e das vivências, se mantém como idêntico e, assim, se relaciona com essa multiplicidade. Ontologicamente o entendemos como aquilo que, numa região fechada e para ela, já é cada vez e constantemente um subsistente, como aquilo que, em sentido eminente, subjaz no fundo de tudo o mais, isto é, como *subjectum*. Subsistência é, contudo, o modo-de-ser de um ente não conforme ao Dasein¹¹⁰.

A tradição mais autêntica e a tradição melhor estabelecida não se realizam naturalmente em virtude da capacidade de inércia que permite ao que está aí de persistir, mas necessita ser afirmada, assumida e cultivada,¹¹¹ eis que a compreensão nunca é um comportamento meramente reprodutivo, mas também produtivo de significações, uma vez que a cada ato compreensivo surgem novas fontes de compreensão, revelando relações de sentido insuspeitas. A verdade na consciência histórica efectual nega o fantasma de um esclarecimento total, e justo por isso, a consciência dotada de experiência histórica está aberta

hermenêutico à sua real agudeza. Muito antes de nos compreendermos na reflexão sobre o passado, já nos compreendemos naturalmente na família, na sociedade e no Estado em que vivemos. A autorreflexão do indivíduo não passa de uma luz tênue na corrente cerrada da vida histórica. Por isso, os preconceitos de um indivíduo, muito mais que seus juízos, constituem a realidade histórica do seu ser. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 396-360-368.

¹⁰⁹ Ibid., p. 358.

¹¹⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012. p. 331.

¹¹¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 373.

para a experiência da história que se mostra através da linguagem (o ser que pode ser compreendido é linguagem)¹¹².

A hermenêutica, nesse panorama, não significa um ataque à razão moderna¹¹³, mas representa a dimensão da historicidade a que essa razão se apoia, na medida em que sempre já pressupõe a dimensão do compreender, de forma que a fenomenologia de Gadamer, usada como referencial teórico neste trabalho, desempenha a tarefa de demonstrar uma nova forma de compreensão do ser, a partir de um conceito de tempo repensado na forma da temporalidade e da historicidade¹¹⁴. A tarefa hermenêutica, no contexto jurídico atual, é dar respostas ao problema aplicativo da interpretação do Direito que se manifesta no momento da construção legislativa e da decisão judicial¹¹⁵.

¹¹² Ibid., p. 476-612.

¹¹³ Está-se a tratar de uma ruptura paradigmática que supera séculos de predomínio do esquema sujeito-objeto. E, conseqüentemente, está-se a tratar da superação daquilo que, no Direito, representou o *locus* privilegiado dessa relação: o positivismo. Faz-se necessário alertar para a existência de nítidas diferenças entre razão prática (*stricto sensu*) e o mundo prático de que fala a hermenêutica filosófica. A razão prática nos vem desde a filosofia grega quando Aristóteles delimitou uma filosofia teórica (que pergunta pela verdade ou pela falsidade) e uma filosofia prática (que pergunta pelo certo e pelo errado). Na primeira, está em jogo uma observação de determinada realidade, ao passo que, na segunda, tem-se o questionamento de uma ação concreta. Na modernidade, a problematização entre razão teórica e razão prática foi retomada por Kant em sua Crítica da Razão Pura e na Crítica da Razão Prática. O que há de comum entre Kant e Aristóteles é que, em ambos, há uma barreira que separa a filosofia teórica da prática e nenhum deles conseguiu explicar como a filosofia teórica pode determinar a filosofia prática ou vice-versa. A partir de Kant e da revolução copernicana por ele instaurada, o problema razão teórica/razão prática passa a agregar a questão da subjetividade que não estava presente na problemática grega. Desse modo, além da cisão, tem-se por acrescido também o problema do solipsismo do sujeito transcendental Kantiano. Com o giro ontológico operado por Heidegger se dá – de uma forma inédita em toda a tradição filosófica – uma reconciliação entre prática e teoria e, ao mesmo tempo, ocorre um deslocamento do solipsismo subjetivista para um contexto intersubjetivo de fundamentação. Esse (novo) modo de tratar a relação entre teoria e prática passa a privilegiar a dimensão de vivências fáticas. É assim que (re)aparece o mundo prático na filosofia – que se manifestou no início grego com os pré-socráticos, mas que foi encoberto pelo logos socrático-platônico. É desse modo, pois, que a hermenêutica irá responder ao problema da relação entre teoria e prática: um contexto intersubjetivo de fundamentação, no interior do qual tanto o conhecimento teórico quanto o conhecimento prático se dão na abertura do pré-compreender estruturante. É – por assim dizer – desse comportamento moral que se dá na pré-compreensão que podemos extrair a ideia de resposta correta e de institucionalização do mundo prático pelos princípios. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas*. In: STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 153-154. No que tange à mencionada revolução copernicana de Kant. Vale dizer, o filósofo de Königsberg pretendeu, tal como havia realizado Copérnico, inverter a ordem do movimento dos aspectos. Assim, projetou a metafísica: se a intuição tivesse que se regular pela natureza dos objetos, não se poderia saber algo *a priori* a respeito da última; se, porém, o objeto se regula pela natureza de nossa faculdade de intuição, pode-se representar muito bem essa possibilidade. Kant rejeita, portanto, a noção da metafísica tradicional que está calcada na universalidade da coisa, para deslocá-la para a perspectiva do sujeito como elemento central. ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 48.

¹¹⁴ STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. In: STEIN, Ernildo. STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 10.

¹¹⁵ Aqui, fica bem demarcada a questão da relação entre sujeito e objeto, pois o texto (tema) será compreendido com a participação daquilo que o intérprete já traz consigo e naquilo em que ele se encontra inserido desde sempre. E isto não dá para separar. Essa operação (se isto pode ser chamado assim) quer, justamente, destacar que as circunstâncias da vida sempre são inovadoras e desafiam a criatividade do jurista. Em consequência disso, a pessoa com o seu pré-juízo, persuasão, interesse, situação (individual ou coletivo) entra

O paradigma do monopólio de construir o Direito pertencente ao Poder Legislativo mostra sinais evidentes de insuficiência e incapacidade de dar conta das novidades produzidas no contexto social, sendo, neste ponto, um a das características mais fortes da crise da legalidade. O Direito e o seu modo tradicional de produção ficaram presos no passado e continuam tendo a pretensão de, a partir deste ponto, orientar o presente e influenciar o futuro. Parece que não houve o aprendizado com o movimento da história e a necessidade de renovação, a partir da pré-compreensão temporal e historicamente forjada.

Uma reflexão sobre o que é a verdade nas ciências do espírito não pode querer, pela reflexão, subtrair-se à tradição, cuja vinculabilidade descobriu. Por isso, deverá exigir que sua própria forma de trabalho adquira tanta autotransparência histórica quanto lhe for possível. Esforçando-se para entender o universo da compreensão melhor do que parece possível sob o conceito de conhecimento da ciência moderna, a reflexão deverá encontrar um novo relacionamento também com os conceitos que ela mesma utiliza. Deverá conscientizar-se de que sua própria compreensão e interpretação não são uma construção a partir de princípios, mas o aperfeiçoamento de um acontecimento que já vem de longe. Assim, os conceitos que utiliza não poderão ser apropriados acriticamente, mas deverá adotar o que lhe foi legado do conteúdo significativo original de seus conceitos. A conceptualidade em que se desenvolve o filosofar já sempre nos possui, da mesma forma em que vivemos determinados pela linguagem em que vivemos. Assim, conscientizar-se desse pressuposto pertence à honestidade do pensamento. É uma nova consciência crítica que a partir daí deve acompanhar todo o filosofar responsável, colocando os costumes de linguagem e de pensamento que se formam para o indivíduo na comunicação com o seu mundo circundante diante do fórum da tradição histórica, da qual todos nós fazemos parte¹¹⁶.

Conforme Streck, a viragem ontológica-linguística é o raiar da nova possibilidade de constituição de sentido. Trata-se da superação do elemento apofântico, com a introdução do elemento prático que são as estruturas prévias que condicionam e precedem o conhecimento. Nesse novo paradigma, a linguagem passa a ser entendida não mais como terceira coisa que se coloca entre o (ou um) sujeito e o (ou um) objeto e, sim, como condição de possibilidade. A linguagem não é produto de um sujeito solipsista. Os paradigmas conformam o modo do sujeito compreender o mundo. E nada está a indicar que o Direito tenha ficado de fora ou que possa estar blindado aos influxos dessas verdadeiras revoluções copernicanas que atravessam a filosofia ao longo de mais de dois mil anos da história ocidental. Enfim, filosofia *no* Direito

sempre e necessariamente no processo do compreender. ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 205.

¹¹⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 32-33.

implica construção de possibilidades para a correta colocação do fenômeno jurídico que, na atual quadra da história, não pode mais ser deslocado de um contexto de legitimação democrática¹¹⁷.

Assim, dentro da lógica da pergunta e resposta preconizada por Gadamer, considerando que a compreensão de um tema pressupõe a compreensão da pergunta para qual ele é a resposta¹¹⁸, a pergunta que se põe é: de que modo se pode reivindicar e defender o Estado Democrático, se são possibilitadas atribuições de sentido solipsistas por aqueles encarregados de efetuar políticas públicas e de regulamentar condutas e procedimentos destinados a disciplinar as inovações no ambiente nacional, em especial as nanotecnologias?

Preliminarmente, encontra-se a resposta, na viragem paradigmática destacada pela filosofia hermenêutica, da seguinte forma: se toda compreensão pressupõe uma relação vital do intérprete com o tema a ser compreendido, então não é possível ao intérprete, que vive num contexto democrático, suspender-se desse círculo e buscar atribuições de sentido (normatizações) *ad hoc*, como se estivesse a conhecer melhor do tema legislado, apontando, dessa feita, a melhor solução subjetivamente preconizada. A integridade do Direito e a autenticidade da produção legislativa estarão asseguradas somente através da força normativa da Constituição, havendo, dessa forma, com Streck, um direito fundamental a que a constituição seja cumprida¹¹⁹. Fora dos quadros constitucionais, a conduta legislativa será inautêntica.

¹¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas*. In: STEIN, Ernildo. STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 163).

¹¹⁸ O fato de um texto ou um tema transmitido se converter em objeto de interpretação, significa que coloca uma pergunta ao intérprete. Nesse sentido, a interpretação contém sempre uma referência essencial à pergunta que nos foi dirigida. Compreender um texto quer dizer compreender essa pergunta. Isso ocorre quando se conquista o horizonte hermenêutico. Como o horizonte de perguntar, no qual se determina a orientação do sentido do texto. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 482.

¹¹⁹ As demandas paradigmáticas do Estado Democrático de Direito apontam para a discussão acerca das condições que o intérprete/aplicador possui para encontrar uma resposta que esteja adequada ao *locus* de sentido fundante, isto é, a Constituição. Quem está encarregado de interpretar a Constituição a estará concretizando, devendo encontrar um resultado constitucionalmente “justo” (a expressão é de Canotilho). E esse resultado deve estar justificado, formulado em condições de aferição acerca de estar ou não constitucionalmente adequado. Há, assim, um direito fundamental a que a Constituição seja cumprida. Trata-se de um direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição ou, se quiser, uma resposta constitucionalmente adequada (ou, ainda, uma resposta hermeneuticamente correta em relação à Constituição). Essa resposta (decisão) ultrapassa o raciocínio causal-explicativo, porque busca, no *ethos* principiológico, a fusão de horizontes demandada pela situação que se apresenta. A decisão constitucionalmente adequada é *applicatio*. Isto porque a interpretação do Direito é um ato de integração, cuja base é o círculo hermenêutico (o todo deve ser entendido pela parte, e a parte só adquire sentido pelo todo), sendo que o sentido hermeneuticamente adequado se obtém de concretas decisões por essa integração coerente na prática jurídica, assumindo especial importância a autoridade da tradição (que não aprisiona, mas funciona como condição de possibilidade). Não esqueçamos que a constante tarefa do compreender consiste em elaborar projetos corretos, adequados às coisas, como bem lembra Gadamer. Aqui não há outra

Destaca-se que, dentre as conquistas da democracia, está a capacidade de fazer com que as pessoas se interessem, através da discussão pública, pelas dificuldades dos demais e tenham uma melhor compreensão das vidas alheias¹²⁰. Ou seja, na democracia se estabelece, como referiu Gadamer, uma real disposição à conversação das “línguas em comércio”.

O ser-no-mundo não é dado de pronto nem nunca se dá um mero sujeito sem mundo. Do mesmo modo que também não há afinal de pronto um eu isolado que se dê sem os outros. Os outros não significa algo assim como o todo dos que restam fora de mim, todo do qual eu se destaca, sendo os outros, ao contrário, aqueles dos quais a-gente mesma não se diferencia no mais das vezes e no meio dos quais a-gente também está. Esse também ser-aí com eles não tem o caráter de um ser- subsistente-‘com’ no interior de um mundo. O ‘com’ é um conforme ao *Dasein* que também significa a igualdade do ser como um ser-no-mundo do ver-ao-redor-ocupado. ‘Com’ e ‘também’ devem ser entendidos como existenciários e não como categoriais. Sobre o fundamento desse com no ser-no-mundo, o mundo já é sempre cada vez o que eu partilho com os outros. O mundo do *Dasein* é *mundo-com*. O *ser-em* é *ser-com* outros. O *ser-em-si-do-interior-do-mundo* desses últimos é *ser-aí-com*¹²¹.

Os dirigentes terão incentivo para ouvir o que o povo deseja se tiverem de enfrentar a crítica desse povo e buscar apoio nas eleições. O exercício de direitos políticos básicos torna mais provável não só que haja uma resposta política às necessidades econômicas, como também que a própria compreensão de necessidades econômicas possa requerer o exercício desses direitos. De fato, pode-se afirmar que uma compreensão adequada de quais são as necessidades econômicas – seu conteúdo e sua força – requer discussão e diálogo. Os direitos políticos e civis, especialmente os relacionados à garantia de discussão, debate, crítica e dissensão abertos, são centrais para os processos de geração de escolhas bem fundamentadas e refletidas. As realizações da democracia dependem não só das regras e procedimentos que são adotados e salvaguardados, como também do modo como as oportunidades são usadas pelos

“objetividade” além da elaboração da opinião prévia a ser confirmada. Faz sentido, assim, afirmar que o intérprete não vai diretamente ao texto/tema, a partir da opinião prévia pronta e instalada nele, a fim de comprovar a sua legitimidade, aquilo que significa sua origem e a sua validade. O direito fundamental a uma resposta adequada (constitucionalmente adequada à Constituição) não implica a elaboração sistêmica de respostas definitivas. A hermenêutica filosófica não admite respostas definitivas, porque isso provocaria um congelamento de sentidos. Respostas definitivas pressupõem o sequestro da temporalidade. E a hermenêutica é fundamentalmente dependente da temporalidade. Ou seja, a pretensão a respostas definitivas (ou verdades apodíticas) sequer teria condições de ser garantida. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas*. In: STEIN, Ernildo. STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 170.

¹²⁰ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia da Letras, 2011. p. 378.

¹²¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012. p. 331.

cidadãos¹²². Nesse viés democrático, a avaliação do desenvolvimento, e em especial, o reflexo que as novas tecnologias acarretam para o mesmo, não pode ser dissociado da vida que as pessoas podem levar e da verdadeira liberdade que desfrutam. O progresso dificilmente pode ser visto apenas com relação ao melhoramento de objetos inanimados de conveniência, como um aumento do PIB (ou da renda pessoal) ou a industrialização – apesar da importância que possam ter como meios para fins reais. Seu valor precisa depender do impacto que eles têm nas vidas e liberdades das pessoas envolvidas¹²³, ou melhor, como decorrência do Estado Democrático de Direito, do impacto que produzem sobre os direitos fundamentais.

Os obstáculos à concretização de uma autêntica democracia no Brasil, que estão umbilicalmente ligados ao problema aplicativo da interpretação do Direito no momento da construção legislativa, relacionados à tradição de baixo valor constitucional durante o império e a república, e à incorporação da ideologia neoliberal à pré-compreensão dos legisladores, não inviabilizam a construção do ideal democrático, pois, somente numa sociedade democrática (ainda que funcionalmente desestabilizada), pode-se perceber tais obstáculos, como preconceitos que prejudicam a correta interpretação de diversas temáticas contemporâneas, e lutar contra eles, suspendendo a sua validade, no sentido hermenêutico¹²⁴.

A democracia no Brasil ainda está para ser vivenciada e depende diretamente da incorporação da força normativa da Constituição pela sociedade pluralista dos intérpretes que fazem parte da comunidade que ela constitui.

Os textos de constituições compromissárias e democráticas, como a brasileira de 1988, produzidos democraticamente, institucionalizam o ideal de vida boa dos indivíduos e da sociedade. É na compreensão desses sentidos que se dará o embate hermenêutico¹²⁵, especialmente entre utilitarismo e institucionalismo, que será trabalhado no terceiro capítulo¹²⁶.

¹²² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 202-204.

¹²³ Ibid., p. 381.

¹²⁴ O que distingue o poder democrático do poder autocrático é que apenas o primeiro, por meio da crítica livre e da liceidade de expressão dos diversos pontos de vista, pode desenvolver em si mesmo os anticorpos e permitir formas de desocultamento. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 116.

¹²⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 137.

¹²⁶ A crise do Estado assistencial é o efeito também do contraste – que nem os liberais nem os marxistas, nem os democratas puros tinham até agora levado em devida conta – entre o empreendedor econômico que tende à maximização do lucro e o empreendedor político que tende à maximização do poder através da caça aos votos. Que se pode iniciar um conflito entre os interesses perseguidos pelos dois personagens é o que revela hoje a disputa em torno da ingovernabilidade das democracias, isto é, dos regimes nos quais a arena em que se desenrola a luta política pode ser comparada ao mercado. E não existe nenhuma mão invisível acima dos dois capaz de harmonizá-los contra a sua vontade. Não está em jogo apenas o Estado de bem-estar, quer dizer, o grande compromisso histórico entre o movimento operário e o capitalismo maduro, mas a própria

Não há dúvidas de que a Constituição do Brasil é nitidamente dirigente, com a fixação dos objetivos da República (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – art.3º), como vetores desse dirigismo, que têm a função, entre outras, de identificação do regime constitucional vigente, ou seja, fazem parte da fórmula política do Estado, que o individualiza, já que diz respeito ao tipo de Estado, ao regime político, aos valores inspiradores do ordenamento, aos fins do Estado, etc. Também definem e delimitam a identidade da Constituição perante seus cidadãos e a comunidade internacional. Em suma, os objetivos delineados traduzem a síntese jurídico-política dos princípios manifestados na Constituição. O que contraria essa fórmula afeta a razão de ser do próprio Estado, constituindo um agir contrário ao que foi estabelecido como norte instituidor do mesmo. Além disso, o texto constitucional constitui uma dimensão básica da legitimidade moral e material e, por isso, constitui um elemento de garantia contra a deslegitimação ética e desestruturação moral por meio de desregulações. A ideia de uma teoria da Constituição dirigente, adequada a países de modernidade tardia, implica uma interligação com uma teoria do Estado, visando à construção de um espaço público, apto a implementar a Constituição em sua materialidade¹²⁷.

O presente trabalho insere-se, justamente, na defesa da implementação material da Constituição/1988 no trato das nanotecnologias (como uma dimensão do desenvolvimento econômico), procurando desvelar as razões que fazem com que, em alguns aspectos, esta implementação material não ocorra. Tendo como parâmetro o fato de que a Constituição não se trata de uma terceira coisa que interpõe entre o Estado e a sociedade. A Constituição dirige; constitui. A força normativa da Constituição não pode significar a opção pelo cumprimento *ad hoc* de dispositivos menos significativos da Lei maior e o descumprimento sistemático daquilo que é mais importante – o seu núcleo essencial fundamental. Mais do que assegurar os procedimentos da democracia – que são absolutamente mais relevantes – é preciso entender a Constituição como algo substantivo, porque contém direitos fundamentais, sociais, coletivos que o pacto constituinte estabeleceu como passíveis de realização. Há que se deixar assentado que o constitucionalismo dirigente-compromissório não está esgotado. A

democracia, quer dizer, o outro compromisso histórico anterior entre o privilégio da propriedade e o mundo do trabalho organizado, do qual nasce direta ou indiretamente a democracia moderna (através do sufrágio universal, da formação dos partidos de massa, etc. BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 140-141.

¹²⁷ STRECK, op. cit., p. 166-168.

Constituição ainda deve constituir-a-ação. No texto da Constituição de 1988 há um núcleo essencial, não cumprido, contendo um conjunto de promessas da modernidade que deve ser resgatado. O ideal moral transforma-se em obrigação jurídica¹²⁸.

3.2 A Resistência Constitucional

A tarefa de instituição de um regime contramajoritário permite à Constituição a função de preservação de princípios colocados em xeque por maiorias eventuais, o que acaba sendo condição de possibilidade para o exercício do regime democrático. Desse modo, o problema eficaz do texto constitucional passa, também, pelo tipo de justiça constitucional praticado em cada país e pelo redimensionamento do papel dos operadores do Direito. O Estado Democrático de Direito representa um *plus* normativo-qualitativo em relação ao Estado Liberal e até mesmo ao Estado Social. A Constituição do Brasil, como as de Portugal, Espanha e Alemanha, por exemplo, em que pese o seu caráter aberto, é uma Constituição voltada para a transformação das estruturas econômicas e sociais¹²⁹. Além da carga elevada de direitos fundamentais e princípios consagradores das promessas da modernidade e do caráter compromissário do texto da Constituição brasileira, este traz em seu bojo os mecanismos para a implantação das políticas do Welfare State¹³⁰.

Instituir é disso que se trata: pôr de pé, erguer, estabelecer, porque já se entreviu os locais remotos onde esses passos podem levar. E instituição anda de mãos dadas com duração. François Ost elucida que a promessa seria a modalidade normativa sob a qual se estuda o futuro jurídico. Só constituindo vínculo social quando enraizada numa socialidade prévia e referida à regra de fidelidade, enquadrada num fundo de confiança partilhada. Toda a modernidade jurídica (Constituição, lei, tratado, contrato) se pensará doravante na forma de promessa: promessa pública, promessa privada, convenção, acordo, contrato social, contrato civil¹³¹. Há, seguramente, diferentes formas de se reportar ao futuro: o autor de ficção científica fá-lo por meio da imaginação, o investidor econômico pela aposta especulativa; para o crente, o futuro é uma questão de fé e de esperança, ao passo que para o homem político é

¹²⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 170-171.

¹²⁹ A sociedade foi Rubens Paiva, não os facinoras que o mataram. Foi a sociedade, mobilizada nos colossais comícios diretas-já, que, pela transição e pela mudança, derrotou o Estado usurpador. Terminei com as palavras que comecei esta fala: a nação quer mudar. A nação deve mudar. A nação vai mudar. A Constituição Federal pretende ser sua voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança. Que a promulgação seja o nosso grito: muda para vencer! Muda Brasil! Discurso de Ulysses Guimarães na promulgação da Constituição brasileira de 1988. BELUZZO, Luiz Gonzaga. A Constituinte e os donos do Brasil. **Jornal GGN**, [S.l.], 16 nov. 2013. Disponível em: <jornalgggn.com.br>. Acesso em: 04 jul. 2014.

¹³⁰ STRECK, op. cit., p. 42.

¹³¹ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 204.

objeto de cálculos estratégicos e de opções táticas. A promessa compromete o futuro ao comprometer o promitente; este arrisca aí algo de si mesmo sob o regime de auto-obrigação. Pela promessa, o futuro é tornado menos imprevisível, é lhe dado um sentido no modo normativo: as coisas serão assim, pois a isso me comprometo; este compromisso não é uma questão de imaginação nem de esperança, nem de cálculo estratégico, é da ordem da norma – uma norma que é aplicada a si mesma. A promessa traduz a continuidade do querer, a memória da vontade¹³² que dá vida a uma confiança preexistente sem a qual ela (a promessa) não existiria.

A figura moderna do Estado de Direito pressupõe, precisamente, o respeito a essa confiança mútua, apesar das (des)funcionalidades mencionadas acima, que resultam na desconfiança do amparo legal para a resolução dos problemas na contemporaneidade. Teoricamente, a linguagem legal pressupõe lealdade, confiança e boa fé. A promessa gera a confiança e ao mesmo tempo pressupõe-na. A exemplo de qualquer ato de fala que, a cada instante, mobiliza toda a linguagem pré-constituída e a renova ao mesmo tempo, pode-se dizer que cada promessa arrisca a própria instituição do prometer e qualquer coisa do contrato social prévio que a suporta: aí se encontra a origem da sua mais-valia, a reserva de energia temporal que lhe permite projetar-se com sucesso no futuro. Num regime de *Rule of Law* prevalece um contrato tácito no final do qual os governados só obedecerão enquanto as autoridades respeitarem elas próprias as regras que adotaram. Este contrato gera, de um lado e de outro, expectativas legítimas, expectativas normativas de que as autoridades respeitem as suas palavras, como desejam contar com a colaboração cívica. Uma ordem jurídica, ainda com Ost, não se analisa, pois, como a vontade unilateral e instantânea do soberano; deve compreender-se antes como um sistema durável de interações e de compromissos recíprocos baseados na confiança¹³³.

Essa confiança legítima tem a função de limitar o poder de ab-rogação e de modificação daquilo que foi instituído. Tem o mérito de apontar na direção de uma concepção mais refletida das instituições jurídica e social pelo Direito. Pretende substituir a sucessão aleatória de instantâneos jurídicos, ou sua articulação puramente formal e processual, pela formulação e implementação refletida de um projeto de sociedade inscrito na duração, abrindo um viés reflexivo mais aprofundado sobre a relação entre instituição e o tempo futuro da promessa¹³⁴.

¹³² Ibid., p. 206.

¹³³ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 216.

¹³⁴ Ibid., p. 246.

Esse viés é incorporado na concepção moderna de Constituição que triunfa da revolução, com um texto fundador, inspirado num ideal progressista, e na confiança na capacidade da lei de organizar um futuro libertador, com o firme propósito de instaurar uma ordem nova. A Constituição tem por vocação fazer nascer uma nova ordem jurídica da desordem insurrecional. Longe de se contentar em gerar o social no dia-a-dia, uma tal lei tem o duplo efeito de romper com um passado, considerado corrompido e desviado, e de fundar uma nova ordem portadora de uma nova memória. Contra preconceitos e abusos mantidos pelo antigo regime de que os costumes e precedentes ainda têm vestígios, tem a ambição de instituir um Direito regenerado, fundador de projeto e de promessa¹³⁵.

É possível acreditar que o Estado-nação persistirá como uma importante forma de organização política por uma razão estreitamente ligada a uma das demandas tradicionais centrais da soberania: ou seja, ser a fonte primária de regras obrigatórias – lei – dentro de um determinado território. Esse papel do Estado, como detentor do monopólio de elaboração das leis, está relacionado ao desenvolvimento de um monopólio dos meios de violência e ao desenvolvimento de um sistema coerente de administração que fornece os principais meios de governabilidade dentro de um território. Os Estados-nação, como fonte de autoridade da lei, são pré-requisitos essenciais para a regulação através da lei internacional e são como poderes públicos acima de tudo, essenciais à sobrevivência das sociedades nacionais pluralistas com formas e padrões diversificados de administração e comunidade¹³⁶.

A reflexividade constitucional, no seu viés pluralista, tendo como diretriz a concepção de que todo aquele que vive a Constituição é seu intérprete, constitui uma resistência à substituição da política pelo mercado, como instância privilegiada de regulação social, importando, igualmente, numa insurgência permanente, considerando a promessa nela materializada, contra o mecanismo simbólico de subjetivação do ser pelo ter, materializado na ideologia utilitarista neoliberal. Afinal, se há a determinação de construção de um Estado Social, é porque o pacto constituinte reconheceu a sua inexistência. Daí o nítido caráter dirigente da Constituição; daí o seu perfil compromissário, apontando para a realização de políticas públicas aptas à construção de um Estado Social e Democrático de Direito¹³⁷.

A Constituição é o local do diálogo, ou seja, do espaço da interatividade entre os vários sistemas sociais. Sendo, ainda, mais do que isso, pois traduz o instrumento destinado a

¹³⁵ Ibid., p. 284.

¹³⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 93.

¹³⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 98.

abrir espaços de possibilidade para, através da criação de contra-instituições, suavizar o discurso ultra-especializado dos vários subsistemas sociais. Por outras palavras: a Constituição é uma gramática fornecedora de regras mínimas garantidoras da própria integridade dos sistemas sociais interativos e de uma dimensão de justiça no seio da complexidade social¹³⁸.

Qualquer sociedade possui uma estrutura constitucional quando se confronta ela própria através de formas institucionais apropriadas e de processos regulados por normas de adaptação, resistência e autocorreção. Precisamente, por isso, a Constituição é hoje a institucionalização de um processo de aprendizagem falível através do qual uma sociedade ultrapassa pouco a pouco a sua capacidade para se tematizar a ela mesma sob o ângulo normativo¹³⁹. Além disso, as Constituições servem para estabelecer mecanismos destinados a assegurar a subsistência do compromisso-consenso constitucional, evitando novos e permanentes conflitos¹⁴⁰. O constitucionalismo consiste, segundo Ferrajoli, em uma teoria da democracia elaborada não apenas como uma genérica e abstrata teoria do bom governo democrático, mas sim como uma teoria da democracia substancial, além de formal. Disso resulta uma teoria da democracia como sistema jurídico e político articulado sobre quatro dimensões correspondentes às garantias de diversas classes de direitos constitucionalmente estabelecidos, a saber: os direitos políticos, os direitos civis, os direitos de liberdade. Esses direitos equivalem não somente a valores objetivos, mas também a conquistas historicamente determinadas, resultado de lutas e revoluções de muitas gerações, e suscetíveis de ulteriores desenvolvimentos e expansões: a garantia de novos direitos, como limites e vínculos a todos os poderes, inclusive os poderes privados, a todos os níveis normativos, inclusive aos níveis

¹³⁸ CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 1436.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 1435.

¹⁴⁰ A autovinculação pode ser concebida de vários modos. Desde logo, em termos de autovinculação negativa e em termos de autovinculação positiva. A autovinculação negativa assenta o compromisso em omissões e proibições (ex: os direitos de liberdade clássicos que proíbem ou impõem omissões de atos de poder no âmbito de liberdade de consciência, na liberdade de expressão. A autovinculação positiva alicerça o compromisso na exigência de atos positivos (ex: cláusula da socialidade, cláusula de proteção ambiental). A ideia de autovinculação através de uma lei constitucional pode, assim, articular-se com um discurso liberal-constitucional ou com um discurso social-constitucional. A escolha de regras constitucionais, ou melhor, a assunção antecipada de uma série de restrições à conduta de cada um no futuro (pré-restrições) converte-se num meio através do qual os membros da polis incorporam considerações de longo prazo nas suas decisões no presente. É ainda a ideia de autovinculação que está presente na teoria sistêmica quando se considera a escolha ou seleção de pré-restrições como uma ponte para o sistema social organizado poder transcender as racionalidades parciais dos vários subsistemas conducentes a resultados danosos ou perturbadores para esses sistemas. A autovinculação através de regras constitucionais configura um modo de assegurar a realização descentralizada de racionalidades sistêmicas parciais mediante a fixação de pressupostos de decisões globais. CANOTILHO, op. cit., p. 1430.

supranacionais e àquele internacional; a tutela dos bens fundamentais, além dos direitos fundamentais¹⁴¹.

Por outro lado, diferentemente de Ferrajoli, defende-se que, com a incorporação, nas constituições, de princípios de justiça de caráter ético-político, como a igualdade, a dignidade das pessoas e os direitos fundamentais, não há mais a separação entre Direito e moral, ou seja, entre validade e justiça. A moral, que no velho paradigma juspositivista, correspondia a um ponto de vista externo ao Direito, agora faz parte do seu ponto de vista interno¹⁴², na função deontológica exercida pelos princípios, que, com Streck, instituem o mundo prático no Direito¹⁴³. Releva notar a inexistência de força-jurídico normativa da moral. O que tem força cogente, vinculativa, é o Direito que recebe conteúdos morais quando de sua elaboração legislativa. A moral, desta feita, não exerce papel corretivo do Direito, uma vez que é cooriginária a ele.

Um poder político estruturado segundo pressupostos antropológicos aceitáveis, dentro de um pacto democrático, é um poder configurado de modo que, ao obedecer-lhe, o homem possa obedecer a si mesmo. E, para o homem, obedecer-se a si mesmo, não significará meramente satisfazer uma estrita naturalística autopreservação, no sentido hobbesiano, por muito relevante que essa seja. Tal, a menos que se negue o autorrespeito ou o sentimento de se valorizar como ser moral como dimensão distintivamente humana. Com efeito, aquele que é compelido a obedecer ao poder exclusivamente por razões de autopreservação, contrariando aquilo que o move moralmente, perderá inevitavelmente as bases que lhe permitem o autorrespeito. Destacar esse autorrespeito não implica dizer que os homens sejam mais do que animais autointerpretados. Ao contrário, significa afirmar que o

¹⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz. TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 24.

¹⁴² Ibid., p. 20.

¹⁴³ Princípios não são valores. Para que um princípio tenha obrigatoriedade, ele não pode se desvencilhar da democracia que se dá por enunciados jurídicos concebidos como regras. Princípios, nesse sentido, são o modo pelo qual toda a normatividade adquire força, para além das suficiências das regras. As regras não acontecem sem os princípios. Os princípios sempre atuam como determinantes para a concretização do Direito e, em todo caso concreto, eles devem conduzir para a determinação da resposta adequada. As regras constituem modalidades objetivas de solução de conflitos. Elas regem o caso, determinando o que deve ou não ser feito. Os princípios autorizam essa determinação; eles fazem com que o caso decidido seja dotado de autoridade que – hermenêuticamente – vem do reconhecimento de legitimidade. Acrescente-se, ainda, que a regra só se aplica em face do caráter antecipatório do princípio. O princípio está antes da regra. Somente se compreende a regra através do princípio. Os princípios não são princípios porque a Constituição assim o diz, mas a Constituição é principiológica porque há um conjunto de princípios que formam o paradigma constitucional, de onde exsurge o Estado Democrático de Direito. Note-se que, com isso, não quero dizer que os princípios existem como princípios simplesmente porque a autoridade da Constituição assim os instituiu. Ao contrário, a Constituição é considerada materialmente legítima justamente porque fez constar em seu texto toda uma carga principiológica que já se manifestava no mundo prático, no seio de nossa comum-idade. Ibid., p. 69.

homem é dotado de uma identidade e de uma correspondente autocompreensão. Ora, isso determina inevitavelmente que o homem apresente, perante os outros e perante o poder, uma pretensão de respeito e, desde logo, uma pretensão de autorrespeito, a pretensão de não ser coagido a desrespeitar-se naquilo em que identitariamente se deposita, em que moralmente se move. E determina que só se equacione como antropológicamente plausível uma configuração de poder político que reflita essa dimensão distintivamente humana, e, inerentemente, distintivamente cultural¹⁴⁴.

Com efeito, todas as sociedades humanas são compostas por seres autointerpretados, assentando-se no pressuposto de que os homens merecem respeito. Diferem, apenas, no fato de nem todas admitirem a dedicação de tal respeito universalmente a todos os homens ou a todos os homens da mesma forma, assim revelando a possível integração humana em grupos, em classes, em raças, em castas ou em tribos e parametrizando-se moralmente por referência nuclear a estas categorias. Viver sem enquadramentos qualitativos morais é praticamente impossível. O sujeito integralmente destituído de parâmetro morais é totalmente incapaz de compreender aquilo a que se encontra normativamente obrigado, encontrando-se em situação associada a episódios de psicopatologia¹⁴⁵.

Destaca-se que a orientação moral do ser no mundo depende do contexto, tradição religiosa, mística, política em que ele se encontra. Nesse sentido, a parametrização moral do homem lockeano, centrada na igualdade fundamental entre os homens é aquela que se projeta politicamente a partir da Revolução Americana, nos termos expressos da Declaração de Independência dos Estados Unidos, e que inspira hoje as ordens constitucionais subordinadas ao ideário da Declaração Universal dos Direitos do Homem. O parâmetro moral de igualdade fundamental entre os homens (outra forma de dizer dignidade humana) traduz um elemento implícito que é reconhecido como bom¹⁴⁶.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando firmou algumas “verdades” como evidentes de *per si* não firmou um conhecimento moral arbitrário, pois que positivou uma parametrização moral projetada em direitos que já se faziam operantes na tradição ocidental, fruto de um complexo processo de maturação cultural, fundamentada na consciência de uma igualdade fundamental de todos na humanidade comum¹⁴⁷.

¹⁴⁴ COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 25.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 66-67.

¹⁴⁶ COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 69.

¹⁴⁷ Diga-se que, com o acima exposto, de nenhum modo se pretende sugerir que não seja pensável a possibilidade de o homem colocar em causa a parametrização moral que herdou – porventura a cujo (auto)conhecimento não acedeu verdadeiramente – e que define a cultura em que se integra, consubstanciando a sua identidade. A nietzscheana morte de Deus constitui a máxima expressão disso. A

E, sendo que uma ordem, só se possibilita, não enquanto ordem meramente temida (não enquanto ordem condicionante da atuação humana a partir de fora), mas enquanto ordem à qual sejam referidos deveres sentidos como tal no âmbito daquela ideia (estruturante do que se designa identidade). A contemporânea identidade ocidental (projetada nas ordens constitucionais que legitimamente integram os sujeitos) se centra nuclearmente na ideia de dignidade humana ou igualdade fundamental de todos na humanidade comum, isto é, na verdade parametrizadora de que todos os homens, meramente enquanto homens, são dotados de um imprescritível valor¹⁴⁸. Uma verdade pré-racional – que informa a razão, mas não é produto dela – com origem numa qualquer região superior ou transcendente, um produto da tomada de consciência do segundo pós-guerra europeu, o qual não é possível renunciar, sob pena de reviverem-se as desgraças e perversões que o século XX demonstrou como passíveis de extrema destruição.

Luís Pedro Pereira Coutinho, amparado em Karl Löwith, expõe que a moral responsável pela positivação da dignidade humana nos códigos internacionais e constituições nacionais é matricialmente uma moral religiosa, mais especificamente, Cristã. O mundo que deu origem à convicção de que todos os que tem qualidade humana têm, em simples virtude desse fato, a dignidade e o destino de seres humanos não é, em primeira instância, o mundo da mera humanidade que teve a sua origem no *uomouniversale* e também *terrible* da Renascença; antes é o mundo do Cristianismo, no qual o homem divino, Cristo, é a medida da relação do homem consigo mesmo e com o próximo. A imagem que converteu o *homo* em ser humano é, fundamentalmente, determinada pela ideia que o cristão tem de si mesmo à

eventual morte de Deus, por muito que se tenha fazer crer que sim, não significou a morte do homem, não lhe permitiu transcender a sua inescapavelmente parametrizada condição humana. Com efeito, o afastamento da herdada parametrização moral não deu lugar ao vazio ou à neutralidade moral. Tal afastamento deu lugar a outros centramentos morais, nos quais o homem se julgou liberto, não o sendo. Ibid., p. 70.

¹⁴⁸ Gustav Radbruch, no seu quinto minuto de filosofia do Direito, argumenta que há princípios fundamentais do Direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda a lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade. Há quem lhes chame Direito natural e quem lhes chame Direito racional. Sem dúvida, tais princípios acham-se, no seu pormenor, envoltos em graves dúvidas. Contudo, o esforço de séculos conseguiu extrair deles um núcleo seguro e fixo, que reuniu, nas chamadas declarações dos direitos do homem e do cidadão, e fê-lo com um consentimento de tal modo universal que, com relação a muitos deles, só um sistemático cepticismo poderá ainda levantar quaisquer dúvidas. Na linguagem da fé religiosa, estes mesmos pensamentos acham-se expressos em duas passagens do Novo Testamento. Está escrito numa delas (S.Paulo, aos Romanos, 3,1): deveis obediência à autoridade que exerce sobre vós o poder. Mas numa outra (Actos dos Apost, 5,29) está escrito também: deveis mais obediência a Deus do que aos homens. E não é isto aí, note-se, a expressão dum simples desejo, mas um autêntico princípio jurídico em vigor. Poderia tentar-se resolver o conflito entre estas duas passagens, é certo, por meio de uma terceira, também do Evangelho, que nos diz: daí a Deus o que é Deus e a César o que é de César. Tal solução é, porém, impossível. Esta última sentença deixa-nos igualmente na dúvida sobre as fronteiras que separam os dois poderes. Mais: ela deixa afinal a decisão à voz de Deus, àquela voz que só nos fala à consciência em face de cada caso concreto. RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Coimbra: Armênio Armador, 1974. p. 417.

imagem e semelhança de Deus. Assim, a afirmação de que todos os homens são (valorativamente) seres humanos encontra-se presa à concepção de humanidade produzida pelo Cristianismo¹⁴⁹.

Jürgen Habermas, estabelecendo uma visão genealógica do teor cognitivo da moral, esclarece que o caminho da salvação não está traçado por um sistema de regras, mas por meio de uma forma de vida autorizada por Deus e recomendada à imitação. Esse é, por exemplo, o sentido da imitação de Cristo. Também outras religiões universais e até mesmo a filosofia, com seu ideal do sábio e da vida contemplativa, adensam a substância moral de suas doutrinas formas de vida exemplares. Isso significa que as interpretações religioso-metafísicas do mundo estão envolvidas em certos conceitos do bem viver. O modo como o sujeito deve se comportar em relacionamentos interpessoais resulta de um modelo de conduta exemplar. Contudo, com a passagem para o pluralismo ideológico nas sociedades modernas, a religião e o ethos nela enraizado se decompõem enquanto fundamento público da validação de uma moral partilhada por todos. Discordando da assertiva de Coutinho, o filósofo alemão assevera que com a abertura para as sociedades de cosmovisão pluralista, a moral não poderia mais ser justificada publicamente segundo um ponto de vista transcendente, uma vez que o ponto de vista moral deveria reconstruir a perspectiva que se modelou dentro dos limites do mundo intersubjetivamente compartilhado, com a possibilidade de distanciamento do mundo objetivo como um todo¹⁵⁰. Quando a razão se retira da objetividade da natureza ou da história da salvação e se transfere para o espírito de sujeitos atuantes e julgadores, tais razões

¹⁴⁹ O que está em causa não é firmar a desigualdade humana, contrapondo-lhe uma ficção de igualdade, em que pesem todas as diferenças naturalísticas entre os homens. O que está em causa é o porquê dessa ficção de igualdade ser aceite. Dito de outro modo, a questão fundamental a que temos de responder é a de saber por que haveremos de incluir uma ficção de igualdade, na base de cada reflexão teórica sobre a política, e não antes o contrário. Ou, ainda de outro modo, o que é verdadeiramente importante é responder à questão de saber por que nos estruturamos e devemos estruturar eticamente na igualdade fundamental entre os homens (na imprescritível dignidade de todos os seres humanos, simplesmente porque humanos) e não, antes, na desigualdade. E responder com honestidade a essa questão não passa por reconhecer o fato de, ao estruturarmos-nos eticamente na igualdade, sermos tributários dessa palavra que, perante o espanto antigo, nos proclamou filhos de Deus? Por outro lado, é muito importante não esquecer que é possível, em tese, invocar premissas valorativas para converter desigualdades de fato em desigualdades valorativas (por exemplo, os deficientes por mais sofrendores que sejam não devem viver). O porquê da inaceitabilidade valorativa (isto é, da natureza moralmente repugnante) de semelhantes premissas é o que está verdadeiramente em causa, sendo no contexto da resposta a este porquê que se tornou impossível não relevar uma fundação religiosa. Toda a solução do problema da fundação política que se situe fora do círculo que liga religião e política é uma solução que desemboca na formulação de uma nova mitologia, a qual, porém, à partida, está muito longe de poder comportar todo o alcance popular das antigas formas religiosas, ou só a poderá comportar, como o século XX viria a ensinar, no caso de significar o rasurar completo do “cristianismo do evangelho” colocado em seu lugar, por exemplo, uma religião centrada na marxista agônica existência historial de uma classe ou na nazi-auto-afirmação racial-darwinista. COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 130.

¹⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 16-18.

objetivamente razoáveis para os julgamentos e atos morais teriam de ser substituídas por outras subjetivamente razoáveis¹⁵¹.

Os discernimentos éticos, continua Habermas, devem-se à explicação daquele saber que os indivíduos comunicativamente socializados adquirem na medida em que cresceram para dentro de sua cultura. À luz de seus jogos de linguagem impregnados de elementos de avaliação, os atores desenvolvem não apenas representações de si próprios e da vida que gostariam de levar em geral, mas também descobrem, em cada situação, traços de atração e de rejeição, entendendo-se comunicativamente, numa forma de reação a eles¹⁵².

Apesar das divergências entre os dois jusfilósofos, Coutinho entende que a moral da cultura ocidental seria decorrente de uma retomada das ideias cristãs na tradição que se firmou no segundo pós-guerra, como tentativa de preservação da humanidade, face aos seus desvios destrutivos. Habermas, por sua vez, sustenta que, nas sociedades pluriculturais, não se poderia mais falar em morais universais como as religiosas, uma vez que toda a construção moral seria a verdade construída como resultado de um discurso prático voltado ao consenso¹⁵³. Ambos acordam quanto à cooriginariedade entre Direito e moral.

A pessoa moralmente livre tem de poder compreender-se, simultaneamente, como autora dos mandamentos éticos aos quais está submetida enquanto destinatário. Por outro lado, isso é possível apenas se essa mesma pessoa exerce a competência legislativa da qual meramente participa, não de forma arbitrária (no sentido de uma visão positivista do Direito), mas em consonância com a construção de uma comunidade, cujos cidadãos se governam a si mesmos. E lá podem reger tais leis que poderiam ter sido decididas por cada um para todos e por todos para cada um¹⁵⁴.

O poder relaciona-se com aqueles que lhe obedecem, institucionalizando-se (ao nível de uma normatividade constitucional escrita ou não escrita) e exercendo-se (maximamente por intermédio de normas obrigatórias), por referência a parâmetros morais, encontrando os governados a justificação/compreensão da sua obediência na ativação dos mesmos

¹⁵¹ Ibid., p. 22.

¹⁵² Ibid., p. 37.

¹⁵³ A aceitabilidade racional de uma asserção apoia-se, afinal, sobre razões ligadas a determinadas qualidades do processo argumentativo. Mencionarei apenas quatro mais importantes: a) ninguém que possa dar uma contribuição relevante pode ser excluído da participação; b) a todos se dará a mesma chance de dar contribuições; c) os participantes devem pensar aquilo que dizem; d) a comunicação deve ser isenta de coações internas e externas, de tal forma que os posicionamentos de sim e não, ante reivindicações de validação criticáveis, sejam motivados tão somente pela força de conhecimento das melhores razões. Essas são algumas das condições ideais de fala, pressupostos do consenso, como resultado do processo argumentativo habermasiano. Só se pode assegurar a autonomia privada de cidadãos em igualdade de direitos, quando isso se dá em conjunto com a intensificação de sua autonomia civil no âmbito do Estado. Ibid., p. 58-299.

¹⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 46.

parâmetros¹⁵⁵. Desta feita, uma identidade centrada na dignidade humana reconhece-se na democracia política ou, mais amplamente, no pluralismo, assentando-se num prévio compromisso ético materializador de uma promessa para com aqueles que se beneficiam da democracia e que, como seus participantes, a constituem.

Neste sentido, e reflexamente, uma ordem jurídico-constitucional – enquanto expressão normativa imediata de uma comunitária integração - não poderá ser neutra sobre questões relevantes do mútuo reconhecimento dos homens como sujeitos de imprescritível dignidade ética. Pode-se dizer que o pluralismo democrático é justificado e limitado pela dignidade humana. Por outro lado, ainda que se reconheça, com Peter Häberle, a existência de uma interpretação pluralista da Constituição, as forças ativas da *Law in public action* (*personalização, pluralização da interpretação constitucional*)¹⁵⁶ devem ficar limitadas na instituição da duração que se materializou com as promessas morais que o texto constitucional positivou.

O paradigma filosófico da linguagem, ao romper com o solipsismo da filosofia da consciência, não permite revogações morais daquilo que veio assentado na tradição e, por isso, ganhou força constitucional. A filosofia da consciência, ao fundamentar os direitos da pessoa humana na afirmação de que o homem não se encontra submetido a qualquer outra lei que não a resultante da sua própria autonomia e liberdade, não estabeleceu um fundamento sólido para os direitos do homem, que ao oscilarem ao sabor da ilusão/abstração de cada humano, escapando a toda e qualquer medida objetiva, exprimindo a ilusória independência do sujeito humano, de certa forma, perverteu esses direitos¹⁵⁷. Cabe, então, à hermenêutica filosófica apontar para a retomada do curso dos direitos desviados.

3.3 Direito, Moral e os Princípios Constitucionais

O Direito Constitucional, dentro das heranças da crise da legalidade, acabou por padecer de asfixia filosófica, ao tentar se “*purificar*”, afastando os pressupostos éticos, sociológicos e filosóficos que lhe fundamentam e lhe dão validade. Isso, de certa forma, contribuiu para que os princípios consagrados no texto constitucional não fossem incorporados pela nação subjacente, que permanece, em muitos aspectos, encarcerada na

¹⁵⁵ COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 81.

¹⁵⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Trad. Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 27.

¹⁵⁷ COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 146.

estrutura compreensiva da tradição do mercado e do consumo. As próximas linhas tentarão suspender essa asfixia, considerada um pré-conceito que contribui para a inautenticidade da interpretação constitucional em solo brasileiro¹⁵⁸.

A prototípica formulação de uma pretensa pureza da Ciência do Direito, de um pensamento ao nível de uma teoria pura encontra-se em Kelsen¹⁵⁹.

Com Luís Pedro Pereira Coutinho pode-se verificar quão questionável é essa pretensão de libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos, como se objeto pudesse compreender-se sem referência ao seu referente, como se o referente de um objeto lhe pudesse ser estranho. Dito de outro modo, como se o Direito pudesse pensar-se ou tornar-se acessível, ignorando-se o fato de o mesmo ser obedecido por homens, tal como estes são e não podem deixar de ser. E o mais curioso é ainda o fato de Kelsen ter afirmado aquela qualidade de dado do Direito como algo de *per si* evidente, pelo que assumiu, ele mesmo, estar a pensar o Direito a partir de suas próprias crenças. E, de fato, só ao nível das crenças – estando em causa a crença, nuclearmente característica do *neo-Kantismo*, de que todo o conhecimento culmina na produção científica do objeto – poderia assumir-se a pretensão de pensar o Direito enquanto objeto suscetível de ser pensado na sua exterioridade. Só ao nível das crenças – de uma estranha ideologia não ideológica – se poderia prescindir de compreender o Direito como ordem humana, assente no homem tal como este é, logo, de o encarar sob a perspectiva do humanamente possível e, conseqüentemente, por necessária

¹⁵⁸ A interrogação que se coloca é a de saber se estamos em condição de renunciar ao centro moral que herdamos e que se projeta no nosso Direito Constitucional, na sequência da superação das perversões ou aberrações que o século XX nos forçou a assistir. Com efeito, é-nos admitido conflitar uma parametrização moral centrada na igualdade fundamental de todos na humanidade comum, para ver, então, inevitavelmente substituída por outra, recentrada no humano diferenciado (no possuidor – “o sujeito da propriedade”)? *Ibid.*, p. 90.

¹⁵⁹ Dworkin, cujas críticas são dirigidas preferencialmente a Hart, apresenta alguns preceitos-chave do positivismo jurídico, do qual Kelsen, também, é um dos representantes: a) o Direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais usadas direta e indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público. Essas regras especiais podem ser identificadas e distinguidas com auxílio de critérios específicos, de testes que não têm a ver com seu conteúdo, mas com seu *pedigree* ou a maneira pela qual foram adotadas ou formuladas. Esses testes de *pedigree* podem ser usados para distinguir regras jurídicas válidas de regras jurídicas espúrias (regras que advogados e litigantes erroneamente argumentam ser regras de Direito) e também de outros tipos de regras sociais (em geral agrupadas como regras morais) que a comunidade segue, mas não faz cumprir através do poder público; b) o conjunto dessas regras jurídicas é coextensivo com o Direito, de modo que, se o caso de alguma pessoa não estiver claramente coberto por uma regra dessas (porque não existe nenhuma que pareça apropriada ou porque as que parecem apropriadas são vagas por alguma outra razão), então, esse caso não pode ser decidido mediante a aplicação do Direito; c) dizer que alguém tem uma obrigação jurídica é dizer que seu caso se enquadra em uma regra jurídica válida que exige que ele faça ou se abstenha de fazer alguma coisa. (Dizer que ele tem um direito jurídico, ou um poder jurídico de algum tipo, ou um privilégio ou imunidades jurídicas é asseverar de maneira taquigráfica que outras pessoas têm obrigações jurídicas reais ou hipotéticas de agir ou não agir de determinadas maneiras que o afetem). Na ausência de uma tal regra jurídica válida não existe obrigação jurídica. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 28.

referência à parametrizada interioridade do homem que se reconhece no Direito¹⁶⁰. Desse modo, o Direito – mesmo o Direito do mais forte, caso esse Direito se possa qualificar como Direito – será sempre moralmente referido, será sempre referido aos homens, aos inescapáveis enquadramentos morais dos homens.

Em Kelsen, como anteriormente em Hobbes, as pessoas são apenas personificações ordenadas a deveres jurídicos, deveres cujo significado é inteiramente inacessível às mesmas pessoas, como se estas se deixassem objetivar no âmbito de uma teoria pura¹⁶¹. Daí a distância que separa a principiologia constitucional da vivência daqueles a quem ela se destina, que acabam concebendo a moldura legal e constitucional como algo estranho e inacessível, que não faz parte da ideologia incorporada na vida diária dos sujeitos¹⁶². Ou seja, os sujeitos não interiorizam as normas constitucionais como garantias, direitos e deveres que devem guiar suas vidas. Um interveniente não obedece às normas na expectativa de ser uma melhor pessoa ou um melhor interveniente. A observância das normas torna-se um comportamento tautológico, cuja lógica é meramente artificial. Assim, a tradição inautêntica, deslocada daquilo que está emoldurado na Carta Magna, continua se perpetuando, ao ser incorporada na pré-compreensão daqueles responsáveis pela elaboração e discussão das leis. Num parâmetro de democracia representativa, essa tradição acaba produzindo normas inconstitucionais, cuja substância não é sequer problematizada. Eis que o pré-conceito ideológico, afastado da principiologia constitucional, está enraizado na compreensão da maioria e se perpetua de um modo tão natural que não consegue chegar a incitar um questionamento interpretativo.

Observa-se que nenhuma ordem política e nenhum sistema de instituições políticas ou situação de ordenação política deixa de refletir uma ideologia, no sentido de sistema moralmente parametrizador, interiorizado por aqueles que logram reconhecer-se a si mesmos nessa ordem e que constituem o suporte que uma ordem qualquer terá necessariamente de ter para que seja exequível¹⁶³.

Assim, após a perda de legitimidade de uma ordem fundada no livre jogo do paradigma liberal, da concorrência das autonomias individuais, com a instituição de um Estado Social, a ética burguesa de distribuição não pode subsistir, uma vez que o valor de referência passou a ser a dignidade humana. No novo cenário, é em função desse valor que deve ser aferida a legitimidade

¹⁶⁰ COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 92.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 95.

¹⁶² A ordem política, em toda a sua compulsiva necessidade, permanece uma presença alienígena, destinada a mover-se fora do homem. O poder político opera exteriormente ao homem. (*Ibid.*, p. 97). Isso colabora para a manutenção da crise da legalidade num perene presente, uma vez que os preconceitos, na sua constância “pureza” não conseguem sofrer a necessária suspensão de validade para a respectiva problematização.

¹⁶³ COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 106.

de um dado sistema de propriedade ou a compatibilidade de uma particular intervenção do Estado. Do mesmo modo, a liberdade já não é puro arbítrio, associada ao império dos interesses movidos segundo as leis do mercado. Com efeito, nessa perspectiva, uma normatividade só será autenticamente de Direito se refletir uma eticidade que consubstancia a humanidade do homem, uma parametrização moral centrada na igualdade de todos, na humanidade comum e que, concomitantemente, constitui fundamento de validade do Direito¹⁶⁴.

Demonstrado que o Direito autêntico é aquele que dá testemunho de uma parametrização normativa fundamentalmente igualitária, cumpre assinalar que aceder ao Direito, em específico, ao Direito Constitucional perpassa, necessariamente, a interiorização dessa parametrização normativa pelos sujeitos a quem aquele texto se destina na forma constitutiva da ação. E é precisamente na medida em que as normas constitucionais materialmente projetam esse fundamento – equivalendo a compromissos normativos primeiros de uma comunidade de participantes morais – que as mesmas traduzem normas hierarquicamente superiores que, enquanto tal, preferem, sobre quaisquer outras normas do ordenamento, que as contrarie, determinando a sua invalidade¹⁶⁵.

Nesse compasso, infere-se que o lugar da soberania não é um poder, mas trata-se daquele lugar normativo (parametrizador). Um poder constituinte, num Estado de Direito Constitucional, pode assumir, tão somente, uma arquitetônica relevância instrumental, uma vez que o fundamento originário não é o poder, o qual não pode, pois, ser identificado como o lugar da soberania, mas o da parametrização normativa comunitariamente assumida. Em suma, é a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais dela decorrentes que justificam o Estado e a Constituição e não o Estado ou a Constituição que outorgam ou justificam a dignidade da pessoa humana¹⁶⁶.

Numa perspectiva hermenêutica, concebendo o Direito como criação humana, ressalta que a norma a que o sujeito tem acesso não se trata de um objeto, mas de um significado permissivo, proibitivo ou prescritivo que projeta uma significação, por intermédio da linguagem. O Direito, enquanto conjunto de normas que refletem uma parametrização moral, é linguagem. Nesse sentido, a norma jurídica não é o ponto de partida, mas o ponto de chegada da valoração da realidade (fusão de horizontes compreensivos) que deve encontrar ancoragem nos princípios constitucionais materializados como promessas do porvir. Esse o *locus* de qualquer criação legislativa que trate das nanotecnologias.

¹⁶⁴ Ibid., p. 149-542.

¹⁶⁵ Ibid., p. 576-593.

¹⁶⁶ COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 612.

Dworkin diferencia princípio de política. Política seria aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria no aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomina-se princípio um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade¹⁶⁷. Eros Grau, enquadrando a concepção de Dworkin à previsão constitucional pátria, considera que há princípios na Constituição Federal de 1988, no art.1º, *caput* e incisos; art.2º; art.4º; art.5º, *caput* e incisos; art.170, *caput* e incisos. Políticas, por sua vez, seriam encontradas no art.3º; parágrafo único do art.4º; art.170 *caput* parcialmente¹⁶⁸. A dignidade da pessoa humana apareceria como princípio, no art.1º, inciso III e como política, no art.170, *caput*.

A Constituição, nesse viés, é o espaço onde se opera a cristalização de mensagens ideológicas. Cuida-se de ideologia que se expressa nos princípios adotados na ordem jurídica, significando que esta é a que se comprometerá com o aspecto político, quando tomada enquanto direito positivo. Essa ideologia, perfeitamente determinável e definível no bojo do discurso constitucional, vincula o intérprete, de sorte, precisamente a repudiar a postura assumida por quantos optem por concepções ideológicas dela diferentes. Assim, o discurso do texto normativo constitucional está parcialmente aberto à inovação, mesmo porque o que lhe confere contemporaneidade é a sua transformação em discurso normativo. Daí que ele deve ser atualizado por intérpretes autênticos, isto é, que exprimam uma pré-compreensão compatível com aquela que a Constituição consagrou¹⁶⁹.

O texto constitucional regula uma ordem histórica concreta e a definição de Constituição só pode ser obtida a partir de sua inserção na realidade histórica. A Constituição é a ordem jurídica fundamental de uma sociedade em um determinado momento histórico e, como ela é um dinamismo, é contemporânea à realidade. Assim, porque quem escreveu o texto da Constituição não é o mesmo que o interpreta/aplica, que o concretiza. Em verdade, não existe a Constituição do Brasil de 1988. O que realmente existe, aqui e agora, é a Constituição do Brasil, tal como hoje está sendo interpretada/aplicada¹⁷⁰.

É preciso ter claro, ensina Streck que, diferentemente de outras disciplinas (ou ciências), o Direito possui uma especificidade, que reside na relevante circunstância de que a interpretação

¹⁶⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 36.

¹⁶⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 156.

¹⁶⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 164.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 166.

de um texto normativo – que sempre exsurgerà como norma – depende de sua conformidade com um texto de validade superior. Trata-se da Constituição, que, mais do que um texto que é condição de possibilidade hermenêutica de outro texto, é um fenômeno construído historicamente como produto de um pacto constituinte, enquanto explicitação do contrato social. A tradição lega vários sentidos de Constituição. Contemporaneamente, a evolução histórica do constitucionalismo no mundo coloca à disposição dos sujeitos a noção de Constituição enquanto detentora de uma força normativa, dirigente, programática e compromissária, pois é exatamente a partir da compreensão desse fenômeno que se pode dar sentido à relação Constituição-Estado-Sociedade no Brasil, por exemplo. Mais do que isso, é do sentido que os sujeitos têm de Constituição que dependerá o processo de interpretação dos textos normativos do sistema¹⁷¹.

Desse modo, sendo um texto jurídico (cujo sentido, estará sempre contido em uma norma que é produto de uma atribuição de sentido) válido tão somente se estiver em conformidade com a Constituição, a aferição dessa conformidade exige uma pré-compreensão acerca do sentido de (e da) Constituição que já deve se encontrar, em face do processo de antecipação de sentido, numa co-pertença, faticidade-historicidade do intérprete e Constituição – texto infraconstitucional¹⁷².

Não se interpreta, sob hipótese alguma um texto jurídico (um dispositivo, um tema, uma lei, etc), desvinculado da antecipação de sentido representado pelo sentido que o intérprete tem da Constituição. Ou seja, o intérprete não interpreta por partes, como que a repetir as fases da hermenêutica clássica: primeiro compreende, depois interpreta, para, finalmente, aplicar. Pelo contrário. No plano da leitura hermenêutica, calcada na ontologia da compreensão, esses três momentos ocorrem em um só: a *applicatio*, que se dá no movimento da circularidade da autocompreensão no interior da espiral hermenêutica. O intérprete não se depara com um texto infraconstitucional “nu”, “carente” de sentido da Constituição, pois a Constituição representa também um tipo de existencial. Isso porque ela faz parte do modo-de-ser-no-mundo (autêntico ou inautêntico) do jurista/intérprete. E, sendo a Constituição o

¹⁷¹ Note-se: não é nas palavras que devemos buscar os significados do mundo (ou do Direito, para ser mais específico), mas é para significar (o Direito) que precisamos das palavras. É para isso que as palavras servem: para dar significado às coisas. Para haver compreensão, basta que a articulação do significado dado às coisas (ou o Direito) esteja provida de sentido. Dito de outro modo: articulamos as palavras que temos disponíveis projetando sentidos a partir desse todo de significados. Ou seja, o discurso – que é o modo de manifestação da linguagem – é articulado sempre imerso nesta dimensão de (pré) compreensibilidade da significância. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 229-235.

¹⁷² Ibid., p. 230.

fundamento de validade de todo o sistema jurídico –, de sua interpretação/aplicação (adequada ou não) é que exsurdirá a sua (in)efetividade¹⁷³.

Cumprido então, na proposta que aqui se descortina, constatar se essa interpretação contemporânea pelos criadores das leis infraconstitucionais, no trato das nanotecnologias, está sendo autêntica ou não. Não estando, desde já se antecipa o caráter negativo da conclusão, analisa-se em que medida a concreção legislativa está se afastando dos quadros constitucionais.

3.4 Política Nacional de Nanotecnologia e a Sustentabilidade como Moral Ecológica Positivada na Constituição de 1988 sob a Forma de Princípio

Registre-se, de antemão, a inexistência de uma Política Nacional de Nanotecnologia no cenário jurídico e social atual no Brasil, onde qualquer tentativa de regulamentação, por menor que seja, como por exemplo, informar o consumidor de que o produto exposto à consumo faz uso da nanotecnologia no seu processo produtivo, esbarra na pré-compreensão utilitarista que determina que se rejeite o projeto de lei para não se alarmar desnecessariamente o consumidor e não prejudicar os empresários que investiram vultosos montantes no desenvolvimento de produtos nanotecnológicos. A lógica do mercado prevalece sobre a garantia da dignidade humana, no seu viés de autodeterminação sobre o que é bom para si, que acaba sendo determinado de maneira externa e adaptativa.

Vejam-se a respeito os argumentos constantes do parecer do Senado Federal nº 730 de 2013, que rejeitou o Projeto de Lei nº 131, de 2010¹⁷⁴ que propunha que produtos que

¹⁷³ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 231.

¹⁷⁴ Justificação do Projeto de Lei nº 131, de 2010, apresentado pelo senador Tião Viana: A nanotecnologia já faz parte de nossas vidas e de nosso cotidiano, sem que nos demos conta disso. Ela está presente no xampu, no dentífrico, no protetor solar, enfim em inúmeros itens de consumo frequente e, até mesmo, em alguns medicamentos que nos prescrevem médicos e dentistas. Essa tecnologia – que permite a manipulação de materiais milhares de vezes menores que a espessura de um fio de cabelo humano, conhecidos como nanopartículas – vem sendo vista como nova forma de produzir materiais mais resistentes e leves, cosméticos mais eficazes e alimentos mais saborosos e saudáveis. Relatório elaborado pelo Comitê de Ciência e Tecnologia da Câmara dos Lordes britânica, recentemente dado a conhecer, informa que, naquele país, mais de seiscentos produtos produzidos com recurso à nanotecnologia já estão no mercado, e seu emprego – na medicina, na cosmetologia, nos alimentos, na indústria – deverá crescer exponencialmente na próxima década. Só na área de alimentos, o mercado mundial da nanotecnologia movimentada, anualmente, cerca de quatrocentos milhões de dólares e está em expansão, segundo dados desse mesmo relatório. É bastante plausível afirmar que, em breve, a nanotecnologia estará presente nos alimentos que nós brasileiros consumimos, uma vez que o laboratório da Empresa Brasileira de Pesquisa Agrícola (EMBRAPA), em São Carlos (SP), está desenvolvendo pesquisas de seu uso aplicado ao agronegócio e está em fase adiantada de testes de uma nanopelícula de proteína do milho para impermeabilizar frutas e reduzir perdas – que são

fizessem uso das nanotecnologias, no seu processo produtivo, apresentassem na embalagem a informação respectiva. Segundo o relatório do senador Cícero Lucena, apresentado à Comissão de Assuntos Sociais e à Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal: existe a possibilidade de a informação, quanto ao emprego da nanotecnologia, induzir no consumidor – que na maioria dos casos não tem conhecimento técnico sobre o assunto – a percepção de que o produto, de alguma forma, é melhor ou pior do que outros similares, confundindo-o desnecessariamente (sic). A informação pode, em alguns casos, ser interpretada como uma advertência, mesmo que a nanotecnologia agregue melhoramento do produto. Esse alarmismo pode trazer prejuízos econômicos às empresas que têm investido no aprimoramento de seus produtos mediante o emprego de nanotecnologia. Consequentemente, poderia haver redução nos investimentos em pesquisa e desenvolvimento tecnológico nacionais no setor, o que minuarias os propósitos do Programa Nacional de Nanotecnologia, instrumento governamental de fomento nesta área (sic). Além de gerar confusão e alarme, o projeto sob análise poderia encarecer o preço dos produtos, em decorrência da imposição de maiores exigências burocráticas (sic).

Observe-se, ainda, um quadro cronológico, feito pelo professor Wilson Engelmann, ilustrativo dos projetos de lei que objetivavam regulamentar a nanotecnologia no Brasil e que foram rechaçados¹⁷⁵.

Quadro 1 - Proyectos de ley de regulación de *nanotec* en Brasil

Fecha	Proyecto de ley	Autor y partido	Tema central	Justificativa	Resolución
Abril, 2005	Nº 5.076/2005	Deputado Federal Edson Duarte (Partido Verde-PV)	Criação da Comissão Técnica Nacional de Nanosseguença y la instituição do Fundo de Desenvolvimento de Nanotecnologia.	<ul style="list-style-type: none"> • Riesgos de nano para salud/ambiente; • Transparencia al consumidor; • Control de la seguridad. 	Rechazo: Normas existente suficiente; Inhibe inversiones; Falta de certeza científica para a

significativas em nosso País e limitam grandemente os lucros de produtores, atacadistas e comerciantes. O problema está em que pouco se sabe sobre a segurança do uso da nanotecnologia. E, o que é mais grave, os investimentos para as pesquisas de suas novas aplicações não são acompanhados, na mesma proporção, por aqueles referentes à avaliação de seus efeitos sobre a saúde humana e o meio ambiente. Em decorrência da escassez mundial de pesquisas científicas sobre o assunto, as autoridades – tanto as ambientais quanto as sanitárias – ficam limitadas em sua capacidade de regulamentar adequadamente tais produtos, que podem ser tanto benéficos quanto prejudiciais a nós e ao planeta. Enquanto não pudermos avaliar as implicações sobre a saúde e a segurança dos consumidores com respeito aos produtos fabricados com recurso à nanotecnologia, o cidadão brasileiro tem o direito, já consagrado em nosso Código de Defesa do Consumidor, de ser informado sobre a natureza do produto que está consumindo, para bem avaliar se quer ou não correr o risco – até agora em grande parte desconhecido. Nossa intenção ao apresentar a esta Casa a proposição em tela é, pois, assegurar ao consumidor brasileiro, quando da compra de alimentos, medicamentos, cosméticos e outros produtos sujeitos ao regime de vigilância sanitária, mais essa informação sobre o produto que pretende consumir.

¹⁷⁵ENGELMANN, Wilson. **Primeras tentativas de reglamentación de lasnanosen Brasil**. (inédito. no prelo).

					regulação das nanotecnologias.
Maio, 2010	Nº 131/2010	Senador Tião Viana (Partido dos Trabalhadores-PT)	Etiqueta de alimentos, medicamentos y e outros productos sujetos a regime de vigilancia sanitária.	Assegurar o exercício do direito à informação do consumidor.	Rechazo: Etiquetado encarece; Etiquetado levanta prejuízos en consumidor, etc.
Marzo, 2013	Nº 5.133/2013	Deputado Federal Sarney Filho (PV)	Obrigatoriedade de inserir no rótulo de todos os productos à base de nanotecnologias.	Reafirmar o direito à informação do consumidor e instituir o dever de informação do fabricante.	En curso.
Novembro, 2013	Nº 6.741/2013	Deputado Federal Sarney Filho (PV)	Política Nacional de Nanotecnología voltada a el incentivo a la investigación, desarrollo tecnológico y control por el Poder Público de los riesgos e impactos.	Transparência das informações; Fomentar a responsabilidade social de las empresas; Cadastro de pesquisas e productos à base de nanotecnologias.	En curso.

Fonte: Engelmann¹⁷⁶

Assim, no Brasil, encontram-se diversos produtos que fazem uso das nanotecnologias, como esmalte de unhas, maquiagens, tratamento para acne e espinhas, produtos contra olheiras, celulites, produtos para cabelos, etc¹⁷⁷; que prometem melhorias extraordinárias na estética humana, sem que haja, contudo, uma certeza científica quanto aos efeitos interativos desses corpos estranhos no organismo humano, e sem que haja qualquer marco regulatório a respeito do assunto. O mesmo se diga quanto aos produtos agrícolas, médicos, eletrônicos, automobilísticos. Enfim a nanotecnologia está por toda a parte. Os aparelhos modernos de ultrassom, graças à nanotecnologia, permitem reconstruções em 3D das faces dos bebês¹⁷⁸. O primeiro nanossatélite brasileiro desenvolvido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais em parceria com a Universidade Federal de Santa Maria do Rio Grande do Sul e apoio da Agência Espacial Brasileira foi lançado no espaço, com sucesso, no dia 19/06/2014. Os objetivos científicos da missão incluem o estudo de distúrbios na magnetosfera, principalmente na região da Anomalia Magnética do Atlântico Sul, e do setor brasileiro do Eletrojato Equatorial Ionosférico. Além disso, o NanosatC-BR1 permitirá testar, em voo,

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ AGUIAR, André Luiz. **Picotecnologia ou nanotecnologia?** Que tal um xampu Plancktechnology? Curitiba. 11 fev. 2014. Disponível em: <Nanolei.blogspot.com.br>. Acesso em: 20 abr. 2014.

¹⁷⁸ NANOTECONOLOGIA torna o ultrassom 1000 vezes melhor. Campinas, 23 jun. 2014 Disponível em: <www.inovacaotecnologica.com.br/noticias>. Acesso em: 28 jun. 2014.

circuitos integrados resistentes à radiação projetados no Brasil, para utilização em futuras missões de satélites nacionais de maior porte¹⁷⁹.

A nanotecnologia é tida como uma técnica extraordinária de melhoramento de produtos que seria despicienda e conservadora qualquer problematização quanto à falta de segurança no que tange aos riscos que elas oferecem.

Registre-se que a nanociência, em si, não é exatamente uma novidade, pois, em princípio, ninguém inventou as nanopartículas. Elas sempre estiveram por aí, por milênios, na composição do corpo humano e do corpo de qualquer ser vivo, nas nuances de cor que se percebe no ar sob sol ou chuva, nos diversos odores produzidos no ambiente, nos componentes básicos de qualquer matéria-prima, objeto ou produto manufaturado, incluindo os alimentos. No universo exclusivamente biológico, a nanociência molecular contempla um modelo de organização que está na própria natureza, com seus processos de autoarranjo, interação e montagem espontânea de sistemas espantosamente perfeitos e funcionais, como o célebre efeito lótus, em que folhas de algumas plantas, como a de lótus, repelem água, como se possuíssem um impermeabilizante poderoso que não assimila gotas, fazendo com que elas deslizem pela superfície que se mantém seca. Elas nada mais são do que nanoestruturas na composição das folhas, responsáveis por uma propriedade hidrofóbica¹⁸⁰.

A nanotecnologia é a materialização dos conceitos da nanociência; é a técnica da manipulação da matéria com precisão átomo a átomo, molécula a molécula, como em uma construção tijolo por tijolo, ou ainda, em uma definição mais precisa, é a manufatura da natureza¹⁸¹ com a concretização do mitológico éden do bem-estar, com as supostas melhorias que a nanociência pode proporcionar. O grande diferencial dos materiais em padrão nano é a oportunidade de potencializar propriedades físicas e químicas em concentrações extremamente reduzidas e conferir aos diferentes produtos características antes não apresentadas por uma dada substância quando analisada em escala macro¹⁸². A investigação científica, nesse minúsculo universo, trabalha teoricamente em uma escala de 1 a 100 nanômetros (nm), e um nanômetro equivale a um milionésimo de milímetro ou a um bilionésimo de metro – 0,000000001 do metro¹⁸³.

¹⁷⁹ PRIMEIRO nanossatélite brasileiro lançado com sucesso. Campinas, 20 jun. 2014. Disponível em: <www.inovacaotecnologica.com.br/noticias>. Acesso em: 28 jun. 2014.

¹⁸⁰ SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI-SP). **Nanomundo um universo de descobertas em nanotecnologia**. São Paulo: Sesi; Senai, 2012. p. 23.

¹⁸¹ Ibid., p. 20.

¹⁸² SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI-SP). **Nanomundo um universo de descobertas em nanotecnologia**. São Paulo: Sesi; Senai, 2012. p. 26.

¹⁸³ Ibid., p. 18.

Na escala nanométrica, as propriedades da matéria têm capacidade de mudar tanto de forma como de conteúdo. A nanotecnologia é, em suma, o conjunto de instrumentos teóricos e práticos que permite ao ser humano conduzir essas mudanças, manipulando tanto a matéria viva como a inerte. A pesquisa com nanomateriais e com as nanotécnicas poderá permitir que se tornem mais resistentes, duradouros e baratos os componentes que estão na base da indústria de transformação e automobilística, das pesquisas espaciais, da fabricação de cosméticos e embalagens, da manufatura de materiais esportivos e vestimentas. Pode possibilitar a racionalização do consumo de todos os tipos de energia, com o desenvolvimento de estruturas de base, sistemas fotovoltaicos e baterias solares. No segmento da computação e ciências da informação, nanotransistores com capacidade abissal estão a caminho de tornar os processadores centenas de vezes mais rápidos e potentes. E o ambiente não será deixado de lado, dentro das possibilidades revolucionárias da nanotecnologia, com métodos de purificação de água à base de nanopartículas de prata, compostos que facilitarão a reciclagem de materiais e o controle da poluição ou artimanhas químicas que um dia poderão resolver o drama da destinação de resíduos sólidos e orgânicos. Será possível também a criação de estratégias terapêuticas que melhorem a resistência física, as defesas do organismo e o estado geral de saúde do homem, revelando atalhos para a resolução de encruzilhadas médicas que levem à cura de males seculares, infecções por vírus, tumores ou para a fabricação de nanomedicamentos que se movimentam pelo corpo com destino certo, atacando apenas as células doentes com precisão cirúrgica, sem afetar outros órgãos. Nanorrobôs circularão pelo corpo humano, estabelecendo diagnósticos, em uma réplica perfeita das complexas estruturas moleculares que a natureza construiu, ou nanomáquinas biológicas que manterão o equilíbrio físico da espécie¹⁸⁴.

Acontece que, no contexto das ciências, a nanotecnologia é ainda uma jovem em vias de deixar a adolescência. As perspectivas e conquistas, incluindo alguns sonhos, andam em uma velocidade espantosa em busca da maturidade, enquanto os estudos sobre as possíveis ameaças que as nanopartículas podem representar ainda engatinham, ficando negligenciada a discussão filosófica, ética e jurídica sobre a interferência na natureza e na estrutura orgânica humana, em nome das possibilidades econômicas e lucrativas que os produtos nanotecnológicos podem oferecer¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Ibid; p.18.

¹⁸⁵ SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI-SP). **Nanomundo um universo de descobertas em nanotecnologia**. São Paulo: Sesi; Senai, 2012. p. 21.

O mercado é a prioridade, tanto é que no Brasil os investimentos são aplicados no apoio à pesquisa e à infraestrutura física, com o Programa Nacional de Nanotecnologia de fomento, que destinou 71 milhões para programas e projetos nas áreas de nanotecnologia e nanobiotecnologia, nos anos de 2005 e 2006, como política econômica voltada para a competitividade da indústria nacional, segundo informação do site do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação do Governo Federal, acessado em 21.04.2014. Deixando-se de lado as investigações científicas no que se refere aos riscos nanotecnológicos e as possíveis interações negativas da nanotecnologia com o homem e com o meio ambiente.

No mesmo viés “progressista” encontra-se, no Brasil, o SISNANO que é um sistema de laboratórios direcionados à pesquisa, desenvolvimento e inovação em nanociências e em nanotecnologia. Foi instituído pela Portaria nº 245 de 5 de abril de 2012 e regulamentado pela Instrução Normativa nº 2 de 15 de Junho de 2012. Os laboratórios que integram o SISNANO são beneficiários de Políticas Públicas de apoio à infraestrutura de laboratórios e formação de recursos humanos altamente qualificados, de acordo com as diretrizes da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (ENCTI) e associadas ao Plano Brasil Maior (PBM).

Esse enfoque discursivo utilitarista de, em nome do progresso científico e tecnológico, deixar que as pessoas sirvam de cobaias para as nanotecnologias. De admitir a produção de danos potenciais, mas só regulamentar depois de ocorrido o evento danoso, cria um espaço a ser pensado, um prejuízo a ser desvelado, a partir de opacas geografias do saber, iluminadas pela perseverante desmontagem do conhecimento esculpido, objetivamente, convertido em luxúria desconhecadora da complexidade, altar em que a igualdade social e a justiça ambiental se desvanecem na distância, centrifugadas para sempre pela voracidade do produtivismo insustentável¹⁸⁶. Habermas fala em cientificização da política, como expressão da patologia determinante da época presente: formas sistêmicas e ideológicas de controle reificam os sujeitos à proporção que a práxis é substituída pela técnica¹⁸⁷.

O mercado acabou se impondo, dentro das estruturas ideológicas dominantes da modernidade e da pós-modernidade, como uma forma inevitável de viver a vida, como uma lei suprema diante da qual parece um absoluto despropósito imaginar sua desconstrução, mesmo diante das evidências de seus efeitos na degradação ecológica e

¹⁸⁶ LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. prelúdio escrito por Carlos Galano.

¹⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. **Teoria e práxis: estudos de filosofia social**. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2013, p. 542.

social¹⁸⁸. Costuma-se afirmar que a globalização econômica é um fato irreversível. Diante dela, só resta moderar seus impactos, quando não tomar o melhor partido e obter o maior benefício do *status quo* do sistema mundo, seguindo a lei da sobrevivência do mais apto. As propostas mais avançadas, no Brasil, vislumbram apenas uma certa flexibilidade do mercado para incorporar políticas compensatórias de desenvolvimento social e proteção ambiental que evitem o avanço da pobreza extrema e a catástrofe ecológica¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Um dos princípios do neoliberalismo reza que os países pobres devem dedicar-se à produção de uns poucos produtos específicos para exportação a fim de obter moeda estrangeira, e devem importar a maior parte das mercadorias. Essa ênfase na exportação levou ao rápido esgotamento dos recursos naturais necessários para a produção de produtos agrícolas de exportação em um grande número de países – água doce que é desviada dos essenciais campos de arroz para zona de coleta de camarões; o plantio intensivo de espécies que precisam de muita água, como a cana de açúcar, o que culmina no esgotamento do lençol freático; o uso de terras férteis para a monocultura de produtos de exportação, como a soja; e o êxodo rural forçado de um número incalculável de agricultores. No mundo inteiro, temos inúmeros exemplos de como a globalização econômica está agravando a destruição ambiental. O sucateamento da produção local em favor das importações e exportações, que é a tônica das regras do livre comércio da OMC, aumenta dramaticamente a distância da terra à mesa. Nos Estados Unidos, cada bocado de comida viaja, em média, mais de mil e seiscentos quilômetros antes de ser comido, o que impõe sobre o meio ambiente uma carga enorme. Novas rodovias e aeroportos cruzam florestas antes intocadas; novos portos destróem mangues e hábitat litorâneos; e o maior volume de transporte polui o ar e provoca frequentes derramamentos de petróleo e de produtos químicos. Estudos feitos na Alemanha indicam que a contribuição da produção não-local de alimentos para o aquecimento global é de seis a doze vezes maior do que a da produção local, em virtude do aumento das emissões de CO₂. Como afirma a ecologista e ativista agrícola Vandana Shiva, o impacto da instabilidade climática e da destruição do ozônio da atmosfera recai principalmente sobre países do hemisfério sul, onde a maioria das regiões depende da agricultura e onde pequenas mudanças climáticas podem destruir totalmente os meios de vida da população rural. Além disso, muitas empresas multinacionais usam as regras de livre comércio para deslocar para o hemisfério sul suas indústrias poluentes e baseadas no uso intensivo de recursos naturais, o que piora ainda mais a destruição ambiental. Nas palavras de Shiva, o efeito líquido disso tudo é que os recursos vão dos pobres para os ricos, enquanto a poluição vai dos ricos para os pobres. A destruição do ambiente natural nos países do Terceiro Mundo caminha de mãos dadas com o fim do modo de vida tradicional e autossuficiente das comunidades rurais, à medida que os programas de televisão norte-americana e as agências multinacionais de propaganda veiculam imagens glamourosas de modernidade para bilhões de pessoas em todo o mundo, sem deixar claro que o estilo de vida do consumo material infinito é totalmente insustentável. Edwar Goldsmith calcula que, se todos os países do Terceiro Mundo chegassem ao mesmo nível de consumo dos Estados Unidos no ano de 2060, os danos ambientais anuais provenientes das atividades econômicas seriam então 220 vezes maiores do que são hoje em dia – o que é absolutamente inconcebível. Uma vez que o ganhar dinheiro é o valor máximo do capitalismo global, os representantes deste procuram, sempre que possível, eliminar as legislações ambientais com a desculpa do livre comércio, para que as mesmas legislações não prejudiquem os lucros. Assim, a nova economia provoca a destruição ambiental não só pelo aumento do impacto de suas operações sobre os ecossistemas do mundo, mas também pela eliminação das leis de proteção ao meio ambiente em países e mais países. Em outras palavras, a destruição ambiental não é somente um efeito colateral, mas um elemento essencial da concepção do capitalismo global. CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: uma ciência para a vida sustentável. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo. Cultrix. 2002. p. 159.

¹⁸⁹ Nesse sentido, destacam-se os Núcleos de Inovação e Transferência de Tecnologia (NITT'S), inicialmente regulamentados em âmbito estadual, que ganharam estatua federal com a Lei nº 10.973/04 (Lei da Inovação). Entre as suas diversas competências, destacam-se as de avaliar e classificar os resultados decorrentes de atividades e projetos de pesquisa. A instituição visa promover a integração entre universidades, pesquisadores e indústrias. Hoje, o Brasil possui 204 NITs vinculados à Associação Fórum Nacional de Gestores de Inovação de Transferência de Tecnologia (FORTEC). Isso ainda é reflexo tímido em comparação com o número de universidades existentes no Brasil, sendo que, em cada uma, pode-se desenvolver um NITT. Porém, dentro dos NITTs, como uma política compensatória do desenvolvimento tecnológico, não há ainda um estudo de avaliação e classificação dos resultados decorrentes de atividades e projetos de pesquisa relacionados à nanotecnologia. ADAM, Ana Paula; VONHOENDORFF, Raquel;

Nesse viés, pesquisas científicas que demonstram potenciais maléficis das nanotecnologias em interação com o organismo humano, como a que foi publicada na revista *Chemico-Biological Interactions* e disponibilizada na revista eletrônica *sciencedaily*, em 27.01.2014, dando conta de que nanopartículas de óxido de cobre e óxido de zinco em contato com células do pulmão humano, tanto saudáveis quanto cancerosas, causaram a morte de 80% das células, são desconsideradas e omitidas dentro da perspectiva de revolução de bem estar que a nanotecnologia pode proporcionar. Os órgãos respiratórios seriam a via humana de maior absorção de nanopartículas, podendo tais partículas penetrar nos pulmões e causar infecções. Além disso, ensaios de laboratório efetuados em ratos revelaram que as nanopartículas se instalam nas células e causam danos na informação genética e doenças idênticas às causadas pelo amianto, que, só muito depois de ter revolucionado o mercado da construção, se revelou cancerígeno, conforme informações levantadas pela Agência Federal do Ambiente na Alemanha (UBA)¹⁹⁰, que propõe, no seu país de origem, um debate aberto, informativo e crítico, no que tange aos diversos assuntos relacionados ao ambiente¹⁹¹.

Há, ainda, outros aspectos negativos negligenciados pela postura legislativa que, no Brasil, é omissa quanto à regulamentação e informação do consumidor, no que concerne aos riscos que as nanotecnologias podem provocar. Fala-se na nanopoluição, que é gerada por nanomateriais. Esse tipo de poluição é de difícil controle em virtude do tamanho muito reduzido das nanopartículas que flutuam facilmente pelo ar e pelos organismos vivos, uma vez que os nanopoluentes podem entrar nas células de seres vivos. A maioria desses poluentes minúsculos não existe na natureza. Dessa forma, as células não teriam os meios naturais

ENGELMANN, Wilson. O Nitt como suporte para o fortalecimento da interação entre universidade, indústria e governo: em busca de um modelo de inovação adequado para a era das nanotecnologias. In: LADWIG, Nilzo Ivo; COSTA, Rogério Santos da (Org.). **Debates interdisciplinares V**. Palhoça: Editora Unisul, 2013. p. 179.

¹⁹⁰ A Agência Ambiental Federal (Umweltbundesamt) é a autoridade científica central para a proteção ambiental na Alemanha. Está sob a jurisdição do Ministério Federal do Meio Ambiente, Conservação da Natureza e Segurança Nuclear (BMU), o Umweltbundesamt é responsável por proteger o meio ambiente e bem-estar humano de riscos ambientais adversos. A Agência informa instituições governamentais em matéria de ambiente e informa o público em geral em quase todo tipo de pergunta sobre a proteção ambiental. O governo Federal tem atribuído à Agência uma variedade de funções que podem ser divididos nas seguintes categorias: apoio científico aos Ministérios Federal do Ambiente, Conservação da Natureza e Segurança Nuclear (BMU), Saúde (BMG), Educação e Pesquisa (BMBF), Transportes, Construção e Desenvolvimento Urbano (BMVBS), sobre questões relacionadas com a proteção ambiental, incluindo questões de saúde; aplicação da legislação de base científica, como a legislação recém-criada no comércio de emissões ou consentimento-aprovação de produtos químicos; informações ao público em geral sobre as questões ambientais. EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. **European network of the heads of environment protection agencies**. Copenhagen, 2013. Disponível em: <<http://epanet.ew.eea.europa.eu/>>. Acesso em 26 abr. 2014.

¹⁹¹ O site informacional da Agência Ambiental Federal da Alemanha. GERMANY. The Umweltbundesamt (UBA). 2014. Disponível em: <<http://www.Umweltbundesamt.de/>>. Acesso em: 26 abr. 2014.

apropriados de lidar com eles, podendo causar danos ainda não conhecidos, similares aos efeitos cumulativos dos metais pesados¹⁹².

É possível que a utilização de nanotecnologias possa dar causa a uma nova corrida armamentista (como ocorreu com a corrida nuclear), pois os custos de produção de armas poderão ter uma redução, sem falar na possibilidade de fabricação de armas menores, mais potentes e mais numerosas. A produção de bens de consumo mais baratos e em maior quantidade poderá ter implicações ambientais decorrentes desse processo de massificação de determinados produtos beneficiados pela tecnologia nano que, depois de certo tempo, serão descartados no ambiente, sem que se saiba, com certeza, quais os efeitos consequentes¹⁹³.

O desafio atual, que parece estar sendo negligenciado pelos legisladores brasileiros, não são apenas as descobertas na escala nano, mas também as repercussões que essas pesquisas terão na natureza e os modos como elas atingirão a vida humana no planeta¹⁹⁴. Nesse particular reside um dos pontos de preocupação, pois as novas possibilidades de combinação poderão liberar substâncias e produzir resíduos de difícil controle. Além do mais, é sabido que as regras da natureza já estão totalmente estabelecidas. Aos humanos cabe descobri-las com muito cuidado, para não se provocar desequilíbrios irreversíveis. Para essa percepção, é fundamental a preocupação com a ética do pesquisador e com os resultados da pesquisa. Vale dizer, dentro de uma perspectiva constitucional que deve guiar toda e qualquer conduta legislativa, os ganhos não podem ser colocados acima da segurança. Embora se possa reconhecer a grande gama de alternativas muito interessantes a partir das nanotecnologias, não se poderá esquecer que são o ser humano e o meio ambiente os principais destinatários das consequências, sejam positivas ou negativas¹⁹⁵.

O “estranhamento” do paradigma neoliberal mercadológico, traduzido na suspensão de seus prejuízos tradicionais, remete ao cuidado (*sorge*) que se encontra nessa aproximação entre os meios e os resultados que eles provocam na construção do fim, isto é, na delimitação de qual fim efetivamente se está buscando.

A interpretação que o *Dasein* dá de si mesmo como preocupação é exposta numa fábula transcrita por Heidegger em *Ser e Tempo*:

Um dia em que ‘preocupação’ atravessa um rio, vê um lodo argiloso: pensativa, pega um tanto e começa a modelá-lo. Enquanto reflete sobre o

¹⁹² ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi; WEYERMÜLLER, André Rafael. **Nanotecnologias, marcos regulatórios e direito ambiental**. Curitiba: Honoris Causa, 2010. p. 166.

¹⁹³ Ibid., p. 167.

¹⁹⁴ Ibid., p. 18.

¹⁹⁵ Ibid., p. 19.

que fizera, Júpiter intervém. ‘Preocupação’ lhe pede que empreste espírito ao modelo, no que Júpiter consente de bom grado. Mas, quando preocupação quis impor-lhe seu próprio nome, Júpiter a proíbe e exige que seu nome lhe deveria ser dado. Enquanto ‘preocupação’ e Júpiter discutiam sobre o nome, a Terra (Tellus) surge também a pedir que seu nome fosse dado a quem ela dera seu corpo. Os querelantes tomam, então, Saturno para juiz, o qual profere a seguinte decisão equitativa: tu, Júpiter, porque deste o espírito, deves recebe-lo na sua morte; tu, Terra, porque o presenteaste com o corpo, deves receber o corpo. Mas, porque ‘preocupação’ foi quem primeiro o formou, que ela então o possua enquanto ele viver. Mas, porque persiste a controvérsia sobre o seu nome, ele pode se chamar *homo*, pois é feito de *húmus* (terra)¹⁹⁶.

Esse testemunho pré-ontológico, explica Heidegger, ganha uma particular significação não só por ver em geral a “preocupação” como algo a que o *Dasein* humano pertence durante todo o seu tempo de vida, mas também porque essa precedência da preocupação aparece em conexão com a conhecida concepção do homem como *compositum* do corpo (terra) e espírito. *Cura prima finxit*: esse ente tem a origem de seu ser na preocupação. *Cura teneat quamdiu vixerit*: o ente não é abandonado por sua origem, mas retido por ela e submetido ao seu domínio enquanto esse ente é no mundo. O ser-no-mundo tem o cunho da conformidade-a-ser da preocupação. Esse ente não recebe seu nome (*homo*) em referência ao seu ser, mas em relação àquilo de que é feito (*húmus*). Onde se deve ver o ser originário dessa formação está a decisão de Saturno: no tempo. A determinação pré-ontológica da essência do homem expressa na fábula, desde o início, fixou assim o olhar no modo-de-ser que domina sua passagem temporal no mundo¹⁹⁷.

Assim, como obra humana, é preciso avaliar e controlar os efeitos produzidos pelos fins, tendo em vista os meios elegidos. Aí a necessidade de cautela no trabalho com as nanotecnologias, evitando-se uma conduta que demonstre contrariedade aos avanços. Eles já estão em curso e provavelmente não serão interrompidos. Por isso, defende-se que a melhor atitude é conhecê-los e avaliá-los¹⁹⁸, numa postura constitucionalmente adequada, como se elucidará na sequência.

Tem-se, com isso, a chave para a problematização das nanotecnologias: elas são humanamente permitidas, pois naturalmente existentes e disponíveis para descoberta e utilização (construção) para fins de conhecimento científico. No entanto, o desenvolvimento dessa construção exige cuidado e responsabilidade, pois sempre estará em jogo a essência do

¹⁹⁶ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012. p. 553.

¹⁹⁷ Ibid., p. 553.

¹⁹⁸ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012. p. 23.

ente homem, que é o seu ser, erigido a pilar de sustentação do programa constitucional, de forma que qualquer postura legislativa que dele se afasta, se torna indubitavelmente inconstitucional e merece ser rechaçada, pois contrária a parametrização moral que a Constituição positivou e que tornou obrigatória dentro do seu território de ação¹⁹⁹.

A dignidade pode ser considerada um atributo do homem, que não poderá ser esquecido pelos pesquisadores, especialmente na avaliação dos resultados de suas pesquisas, seja em relação aos nano resultados, seja no tocante à regulamentação jurídica. Aponta para a necessária preocupação com o bem estar de todos e de cada um, em cada um de seus aspectos básicos, o qual deve ser considerado e favorecido, em todo momento, pelos responsáveis pela coordenação da vida comum, numa materialização da constituição da ação, como compromisso substancial assumido pela Constituição Federal de 1988²⁰⁰.

Trata-se, portanto, da formação de uma moral pública, preocupada em conjugar os direitos de cada pessoa com os direitos da comunidade local ou global; é necessário dosar e ponderar os resultados das nanotecnologias, compatibilizando os benefícios individuais, com as necessidades coletivas²⁰¹.

A crise da legalidade estatal, nessa apatia diante da realidade social, representa um dos vieses da crise ambiental e decorre diretamente da distorção compreensiva de mundo e do conhecimento do mundo com o qual busca-se direcioná-lo e transformá-lo. Dominada pela ideologia utilitarista que desvinculou a razão do sentimento, o conhecimento da ética, a sociedade da natureza. Traduz uma crise da razão que se reflete na degradação ambiental, na utilização dos homens como meios, com a perda dos sentidos existenciais dos seres humanos que habitam o planeta²⁰².

O mercado produz uma força que enjaula a racionalidade com uma razão de força maior, diante da qual o pensamento se retrai, o sentido se dissolve e a ação se paralisa. Os seres são submetidos à uma racionalidade de um poder concentrador de riquezas, gerador de desigualdades e insustentabilidade. A inteligência humana desencadeou o poder do átomo e invadiu a vida, tornando possível a reprodução do uno e a clonagem do ser. A transgênese e a invasão tecnológica da vida confrontam os sujeitos com incertezas e desafios que não podem ser olvidados²⁰³. Os problemas, ainda que de difícil solução, devem ser enfrentadas, pois

¹⁹⁹ Ibid., p. 24.

²⁰⁰ Ibid., p. 31.

²⁰¹ ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi; WEYERMÜLLER, André Rafael. **Nanotecnologias, marcos regulatórios e direito ambiental**. Curitiba: Honoris Causa, 2010. p. 31.

²⁰² LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. p. 174.

²⁰³ A modernidade sonhava com um mundo novo produzido pela *cogito* soberano. Depois de nós, o melhor dos mundos, pensar-se-ia. Mas interrogamo-nos hoje, se este projeto de ilimitabilidade não seria tão irresponsável

dentro de um quadro democrático, emoldurado por uma Constituição que preconiza a liberdade como um dos seus objetivos, qualquer conduta legislativa que retire dos cidadãos essa liberdade emancipatória de deliberar por si, em nome de possíveis benefícios econômicos, afasta-se dos quadros constitucionais e suprime da nação a possibilidade de vivenciar o horizonte principiológico como ideal de vida boa que a Constituição autorizou que se realizasse²⁰⁴. Essa é a função essencial do Direito constitucional, tantas vezes esquecida: afirmar o sentido da vida em sociedade²⁰⁵. Condutas legislativas não podem desautorizar aquilo que a Constituição determinou, ou elas se adaptam ao texto constitucional ou não podem ser aceitas. Desta feita, a ausência de uma autêntica Política Nacional de Nanotecnologia no Brasil, com espaço para debate e educação ambiental e informacional quanto aos riscos, é absolutamente inconstitucional, uma vez que o não agir também configura a inconstitucionalidade sob a forma omissiva, colaborando para a falta de êxito do compromisso liminar assumido com a promulgação da Constituição de 1988, como promessa que liga o futuro.

Assinala François Ost:

Se bem que seja evidente que o homem se situa num metanível em relação aos outros seres vivos, não se pode deduzir, no entanto, que tenha rompido toda a ligação com estes, e que possa, a partir de agora, distanciar-se deles e subjugar-los. Muito pelo contrário, sendo mais complexo que o mundo do ser vivo e o mundo da matéria, o homem não pode sobreviver sem eles, enquanto que o recíproco não se verifica. A inteligência da natureza passa, a partir de agora, pela do homem: ao contrário do preceito metodológico cartesiano que, em nome da sacrossanta objetividade, mandava isolar o sujeito pensante e atuante do objeto estudado ou transformado, hoje em dia, dentro do paradigma da linguagem, é impossível negar que eles tenham uma parte ligada, e que é mais urgente que se analise as modalidades de suas interações do que pretender construí-los isoladamente, a um e a outro. Na relação do homem com a natureza, está contida também a relação do homem consigo próprio, eis que o homem é, simultaneamente, matéria, vida e sentido, capaz de reprodução e capaz de significação – natureza e cultura²⁰⁶.

como a atitude dos que dizem depois de nós o cataclismo. Os modernos tinham razão em pensar que o homem não se reduz à natureza, e que a sua libertação em relação a esta é o sinal mais seguro da sua humanidade; mas fizeram mal em esquecer que o limite (aqui a diferença homem-natureza) se por um lado separa e distingue, é também aquilo que liga. O limite é uma diferença implícita. Retendo apenas a diferença e ocultando a implicação, os modernos conduziram-nos pela via da ilimitabilidade e da irresponsabilidade. OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 10.

²⁰⁴ LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. p. 182.

²⁰⁵ OST, op. cit., p. 21.

²⁰⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 284.

Com efeito, a organização do mundo está inscrita no interior da organização humana, de forma que o ritmo cósmico de rotação da terra sobre si mesma, que faz alternar o dia e a noite, encontra-se também no interior dos seres, sob a forma de um relógio biológico interno. Do mesmo modo, o ritmo das estações está inscrito no interior de organismos vegetais e minerais. O mundo está nos seres, ao mesmo tempo em que os seres estão no mundo. Destarte, precisa-se reconstruir a concepção insular do homem como sujeito destacado da biologia e do animal, uma vez que a organização molecular humana é devedora das moléculas pré-bióticas formadas nos primeiros segundos do universo e das múltiplas determinações da evolução biológica, animal, invertebrada, vertebrada, e finalmente mamífera. A título duplo de organismos vivos-autônomos e de seres capazes de linguagem e razão, os humanos tornaram-se, de certa forma, estranhos a este ambiente que, contudo, os constitui²⁰⁷.

Nesse cenário, situações ambientais que há pouco tempo derivavam de uma esfera exterior que limitavam os sujeitos de forma passiva como produto do acaso, dos golpes do destino, são, hoje, reportadas, pelo menos indiretamente, às consequências longínquas do agir humano. Como se as fronteiras do natural e do artificial se tivessem, progressivamente, confundido, e que tudo ou quase tudo, do clima à diversidade biológica estivesse em poder do homem. Gestos quotidianos mil vezes repetidos, como os que consistiam em utilizar um veículo privado ou em fazer uso de um aerossol, surgem hoje como uma contribuição infinitesimal, sem dúvida, mas uma contribuição, para efeitos globais virtualmente catastróficos. Diversos traços, comumente aceites, do agir moral, encontram-se modificados, pondo em causa as condições habituais da imputabilidade ética: o vínculo entre uma ação individual de um alcance mínimo e um efeito coletivo gigantesco, a relação de proximidade local e temporal entre um ato e suas consequências, o conhecimento prévio à ação dos efeitos negativos dela decorrentes²⁰⁸.

Na passagem para a práxis, as ciências são agora confrontadas com a objetivação do seu próprio passado e presente: consigo mesmas, como produto e produtora da realidade e de problemas que cabe a elas analisar e superar. Desse modo, elas já não são vistas apenas como manancial de solução para os problemas, mas ao mesmo tempo também como manancial de causas de problemas. Juntamente com seus êxitos, parecem crescer desproporcionalmente também os riscos da evolução técnico-científica;

²⁰⁷ Ibid., p. 293.

²⁰⁸ Ibid., p. 306.

soluções e promessas libertadoras, quando realizadas na prática, acabam por revelar inegavelmente seu lado problemático²⁰⁹.

O Estado Democrático de Direito rechaçou de uma vez por todas a moralidade individualista, contratualista, que se realiza entre pares e se reduz ao egoísmo²¹⁰. A linguagem dos Direitos, dentro desse novo paradigma que, como destacado acima, positivou uma moral Cristã como tentativa de preservar o homem de si mesmo, de seus traços mais violentos, pressupõe, simultaneamente, a consciência da igual dignidade de cada homem e a aptidão para fazer valer essa dignidade pela palavra e pela ação²¹¹.

Com Hans Jonas, defende-se uma moral do futuro, como uma obrigação do porvir, que compele os homens contemporâneos a agir de forma a que ainda haja homens amanhã – trata-se de uma responsabilidade ontológica a respeito da ideia de homem²¹².

Estabelece-se, assim, um novo vínculo entre um comportamento e seus efeitos²¹³, pela ideia de responsabilidade, que sofreu mutações com a mudança de paradigmas estatais. Tradicionalmente, no pensamento ético e na sua institucionalização jurídica, o vínculo da responsabilidade era configurado no horizonte do passado, onde a responsabilidade reduzia-se à imputabilidade e revestia-se de uma conotação repressiva. Com a mudança paradigmática, encampada por uma necessidade que se construiu a partir da idade da técnica, com a retomada de uma outra parametrização moral cristã (Evangelho de Lucas 6, 31 – *o que desejais que os homens façam por vós, fazei-o também por eles*), a ideia de responsabilidade passou a se virar para o futuro: em lugar de procurar os culpados de ações passadas, ela passou a definir o círculo de pessoas solidariamente investidas de novas missões. Da falta subjetiva, de que se estabelecia a imputabilidade, passa-se ao risco criado num horizonte futuro indeterminado a respeito de uma categoria abstrata de pessoas²¹⁴.

Admite-se que procurar saber quais são as consequências de um ato presente sobre o estado de equilíbrio dos recursos naturais e de manutenção de um mundo humanamente viável é a forma primeira dos princípios de prevenção e precaução. A obrigação de proceder a um

²⁰⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade do risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 236.

²¹⁰ Ibid., p. 345.

²¹¹ Ibid., p. 312.

²¹² Não somos responsáveis pelos homens futuros, mas sim pela ideia do homem, cujo modo de ser exige a presença da sua corporificação no mundo. JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006. p.95.

²¹³ O ser mostra na finalidade a sua razão de ser. Um ser indiferente seria então uma forma incompleta de nada, acometido da mácula da falta de sentido. Ibid., p.151.

²¹⁴ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 308.

estudo de incidências sobre o ambiente, nele incluída a vida humana de forma simbiótica, de todo o investimento, público ou privado, de infraestrutura ou de ordem industrial, é disso uma aplicação²¹⁵ que se originou da constatação de que as alterações climáticas têm relação causal direta com as condutas humanas e com a falta de prudência no agir tecnológico, que altera a composição da atmosfera global e que em adição a variabilidade natural do clima são observadas alterações sobre longos períodos de tempo.

De tal modo, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as alterações climáticas, resultado da conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), informalmente conhecida como a Cúpula da Terra, realizada no Rio de Janeiro em 1992²¹⁶, numa tomada de consciência em relação à manutenção futura da vida humana na terra, nas mesmas condições ambientais contemporâneas, estabeleceu princípios, como modos de atuação da vida prática que deveriam ser observados para a preservação ontológica do ser.

No artigo 3º, inciso I, ficou estabelecido que as partes deveriam preservar o sistema climático, no interesse das gerações presentes e futuras, na base da equidade, em função das suas responsabilidades comuns, mas diferenciadas, e das suas capacidades respectivas. No artigo 3º, inciso III, ficou posto que compete às partes tomar medidas de precaução para prevenir, prevenir ou atenuar as causas das alterações climáticas e limitar os seus efeitos nefastos. Isso significa que quando há o risco de perturbações graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deverá servir de pretexto para justificar a adoção de medidas que possam desencadear tais situações de risco.

²¹⁵ Ibid., p.332.

²¹⁶ A “Cúpula da Terra” se realizou na cidade do Rio de Janeiro, em junho de 1992, abordando uma imensa variedade de aspectos da questão meio ambiente e desenvolvimento em sua dimensão global, tais como proteção da atmosfera, suprimento de água doce, recursos marinhos, controle dos solos, conservação da diversidade biológica e biotecnologia, erradicação da pobreza, qualidade de vida e proteção das condições de saúde. Esse encontro foi fruto das ideias que se formaram no decorrer dos anos 80, com a participação numerosa de partes interessadas e a crescente responsabilidade quanto às questões socioambientais, a ser compartilhada pelas diversas nações. A Rio 92, onde se oficializou a expressão *desenvolvimento sustentável*, foi convocada para que os países se dessem conta da necessidade de reverter o crescente processo de degradação do planeta, mediante a consideração da variável ambiental nos processos de elaboração e implementação de políticas públicas e da adoção, em todos os setores, de medidas tendentes a garantir a compatibilização do processo de desenvolvimento com a preservação ambiental. Entre os objetivos principais da Rio 92, destacam-se os seguintes: (i) examinar a evolução da situação ambiental mundial, desde o ano de 1972, e suas relações com o modelo de desenvolvimento vigente; (ii) estabelecer mecanismos de transferência de tecnologias não-poluentes aos países subdesenvolvidos; (iii) examinar estratégias nacionais e internacionais para incorporação de critérios ambientais ao processo de desenvolvimento; (iv) estabelecer um sistema de cooperação internacional para prevenir ameaças ambientais e prestar socorro em casos emergenciais; (v) reavaliar o sistema de organismos da ONU, eventualmente criando novas instituições para implementar as decisões da Conferência. MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1145-1146.

A moralidade que se vincula à responsabilidade solidária, entendida como prudência no sentido lato, liga-se à ideia de limite entre o agir e as consequências desse agir²¹⁷, uma vez que a dignidade humana erigida a pilar dos sistemas constitucionais contemporâneos não permite que se desempenhem condutas que possam barrar-lhe o sentido, em especial condutas com viés estritamente econômico.

Com Vicente de Paulo Baretto, a dignidade humana situa-se no cerne da luta contra o risco da desumanização, consequência do desenvolvimento desmesurado da tecnociência e do mercado. O inimigo não é mais unicamente e exclusivamente o poder do Estado, mas também o próprio produto do conhecimento humano e do sistema produtivo²¹⁸.

Assim, a dignidade humana incorpora uma moral ecológica, no sentido de obrigação de preservação ontológica do homem e do seu meio ambiente circundante que o constitui e dele faz parte de forma simbiótica. Em suma, impõe-se legar às gerações futuras um planeta viável; quer dizer, um mundo que seja não apenas condição de sobrevivência, mas também garantia de uma vida sensata, dentro daquilo que o ideal de vida boa consagrado na Constituição prescreveu, proibindo o retrocesso²¹⁹. Se é exato que as condições de existência se modificarão cada vez mais rapidamente, é razoável supor que os sucessores das gerações presentes conheçam as mesmas necessidades fundamentais, fisiológicas e espirituais. Assegurar-lhes a garantia de beneficiar das condições materiais necessárias para a satisfação dessas necessidades elementares, entre as quais o fato de viver num meio gerador de beleza e harmonia, traduz a obrigação preferencial para com o futuro, afinal, sobreviver em outro planeta, em condições puramente artificiais, não parece sorte mais invejável do que vegetar numa unidade de cuidados intensivos de um hospital moderno²²⁰.

As obrigações para com o futuro engendradas pela tarefa de responsabilidade solidária devem ser entendidas como obrigações de prudência em sentido lato, apelando à ideia de limite, uma vez que é a ilimitação dos comportamentos que gera a fragilidade. Essa prudência implica, antes de mais nada, a obrigação de saber, para tentar avaliar as consequências mais longínquas das opções atuais; implica, também, a escolha da via menos

²¹⁷ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 310.

²¹⁸ BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 66.

²¹⁹ OST, op. cit., p. 275.

²²⁰ Ibid., p. 333.

onerosa para os beneficiários da responsabilidade, e, em caso de dúvida, a abstenção do agir; a prudência comanda, em todas as circunstâncias, a medida e a pena²²¹.

A prudência conduz, ainda, a interpretação do Direito. Trata-se do saber prático – a *phrónesis* - a que se refere Aristóteles. O intérprete autêntico, ao produzir normas jurídicas, pratica *jurisprudencia*²²². Ser o Direito uma prudência, explica a sua facticidade e historicidade, razão pela qual sua operacionalização reclama o manejo de noções e não somente de conceitos. Eis que a interpretação dos textos normativos encontra na pré-compreensão o seu momento inicial, a partir do qual ganha dinamismo um movimento circular (círculo hermenêutico)²²³. Não se interpreta o Direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de Direito impõe ao intérprete sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir da Constituição. Um texto de Direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum²²⁴.

E essa integridade do sistema jurídico e essa autenticidade da produção normativa impõem que o intérprete, ao criar textos jurídicos, não se descole da principiologia constitucional que confere coerência ao sistema²²⁵. Desta feita, o texto jurídico inscrito no art.225 da CF: todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações e a dignidade humana, esculpida como fundamento da República Federativa do Brasil (art.1º, inciso III da CF) dão conta de que, no princípio, no começo, no ponto de partida está a moralidade ecológica como parametrização moral, consequência de uma tomada de consciência das possibilidades catastróficas que a utilização ilimitada do conhecimento científico, com a dominação do homem pelo homem e da natureza pelo homem podem produzir, uma vez que o texto não se desliga da existência concreta, nem da carga pré-ontológica que na existência já vem antecipada²²⁶ e, por isso, é cooriginário à moral.

Considerando, como sustentado acima, que a Constituição faz parte do ser no mundo (autêntico/inautêntico) do jurista/intérprete, uma baixa compreensão acerca do sentido da

²²¹ OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.p. 310.

²²² GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 39.

²²³ Ibid., p. 41.

²²⁴ Ibid., p. 44.

²²⁵ Ibid., p. 56.

²²⁶ STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 221.

Constituição – naquilo que ela significa no âmbito do Estado Democrático de Direito – inexoravelmente acarretará uma baixa aplicação²²⁷, que é exatamente o que ocorre quando não se discutem, não se regulamentam os riscos decorrentes das nanotecnologias e não se insere, no âmbito nacional, uma autêntica Política Nacional de Nanotecnologia.

O sentido comum legislativo é, pois, uma manifestação inautêntica do ser do Direito, uma vez que provoca o ocultamento/velamento das possibilidades da manifestação de um Direito de índole transformadora, condizente com o novo modelo proporcionado pelo Estado Democrático de Direito que introduziu a noção de Constituição, enquanto constituidora de um Direito voltado à promoção da justiça social e ao respeito dos direitos-sociais fundamentais²²⁸.

Juarez Freitas escreve que o Estado Sustentável (modelo projetado na Constituição de 1988 como uma ideia a ser alcançada), no século em curso, tem de operar um padrão que dê conta da responsabilidade pelas presentes e futuras gerações, sem omissão e em tempo útil. Não pode ser confundido com o Estado de omissão inconstitucional. A escolha existencial pelo modelo sustentável produz imensas vantagens sociais, econômicas e ambientais, mas acarreta deixar de lado antigas concepções e pesadas categorias. Apenas o novo paradigma da sustentabilidade proporcionaria a responsabilidade multidimensional do Estado, ou seja, ética jurídico-política, ambiental, social e econômica. O Estado Sustentável, propriamente assimilado, implicaria renovação completa da arquitetura teórica e prática, no âmbito das relações administrativas. Essas deveriam ser autenticamente reorientadas e redefinidas como relações cuja finalidade é o primado duradouro dos direitos fundamentais, tendo como um dos polos o Estado-Administração. Nada a ver com a supremacia vetusta e imediatista dos interesses subalternos, nem com a submissão a interesses particulares não universalizáveis²²⁹.

Defende-se, no capítulo seguinte, que a ideologia utilitarista, como forma de administração do modelo capitalista, com o qual é comprometido o Estado Democrático brasileiro, influencia sobremaneira a manutenção da manifestação inautêntica do ser do Direito e envolve o futuro com promessas falaciosas de crescimento material, como um fim em si, que permitirá o consumo insaciável e a realização do mitológico éden de bem estar que só o dinheiro proporcionaria.

²²⁷ STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 230.

²²⁸ *Ibid.*, p. 269.

²²⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 286.

4 TENTATIVAS RIVAIAS DE DAR UM FUTURO AO FUTURO: Institucionalismo x Utilitarismo no cenário da inovação nanotecnológica

O tempo, segundo François Ost, não permanece exterior à matéria jurídica, como um simples quadro cronológico no seio do qual a sua ação se desenrolaria; da mesma forma, o Direito não se limita a impor ao calendário alguns atrasos normativos deixando o tempo desenrolar-se normalmente para todo o resto. Pelo contrário, é do interior que Direito e tempo se trabalham mutuamente. O tempo social declina-se, evidentemente, no plural. Ora, se não é preciso que uma sociedade que não é caserna, marche ao mesmo passo, em compensação, é essencial que seja assegurada uma certa coordenação dos seus ritmos temporais²³⁰.

O sentido existenciário do emprego do relógio se mostra como uma presencição do ponteiro em movimento. O acompanhar presenciante das posições do ponteiro temporaliza-se na unidade estática de uma retenção aguardante. Presenciando que retém o então (passado) significa: ser aberto para o horizonte do anterior, isto é, do agora já não. Aguardar o então (futuro) presenciando significa ser aberto para o horizonte do posterior, isto é, do agora ainda não. O que se mostra em tal presencição é o tempo. O tempo é tematizado da forma como se mostra na ocupação que-vê-ao-redor. O tempo é numerado, isto é, o expresso, embora não tematicamente, visado na presencição do ponteiro (ou da sombra) que se desloca.²³¹

A elaboração cultural do tempo resulta, pois, tanto do avanço das técnicas como de uma questão de poder. A escrita, nesse compasso, permitiu a inscrição das sociedades numa temporalidade durável (simultaneamente memória e projeto), em compensação a linguagem mediática, bem como a difusão da comunicação informática digital favorecem um tempo real que opera de forma direta e ignora o trabalho do tempo. Mas essas transformações nunca são uma questão puramente de técnica: elas derivam de relações de força e de jogos de poder, onde o verdadeiro detentor do poder é aquele que está em posição de impor aos outros componentes sociais a sua construção temporal, como o mercado, por exemplo, que hoje impõe o tempo e dita o compasso para todos os Estados do planeta no âmbito de uma economia mundializada e privatizada²³².

²³⁰ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 14.

²³¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012. p. 1137.

²³² OST, op. cit., p. 27.

A justa medida do tempo social, assim, nunca se impõe por si mesma; terá de mostrar a sua valia contra diversas formas de destemporalização²³³.

Para que algo se mostre é necessário um desentranhamento do encoberto, a fim de que ele possa chegar a mostrar-se. A palavra fenomenologia, nesse aspecto, não significa apenas descrição daquilo que é dado, mas inclui a supressão do encoberto que não precisa constituir apenas em falsas construções teóricas²³⁴.

Parte-se do pressuposto, na análise que se efetiva, de que sempre há possibilidades hermenêuticas encobertas em conceitos que se difundem na tradição num standard de racionalidade científica e tecnológica de utilidade, que garante melhora no desempenho de diversos processos médicos, agrícolas, industriais e alimentares, etc²³⁵. A nanotecnologia tem lugar cimeiro nesse viés da utilidade²³⁶. A maior revolução industrial de todos os tempos está se operando em escala minúscula, num *locus* do porvir, que, dentro da perspectiva utilitarista, não haveria tradição a fundamentá-lo, já que nunca se trabalhou, até o momento, com as possibilidades que as nanotecnologias apresentam²³⁷.

Para algumas empresas, por exemplo, a Monsanto, que faz uso da nanotecnologia no seu processo produtivo, é o grande salvador da humanidade, pois desenvolve tecnologias que

²³³ A justa medida temporal que procura resguardar-se tanto de um tempo fixo, que não deixa margem à mudança, como de um tempo exageradamente móvel, que não deixa margem à continuidade. OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 41.

²³⁴ GADAMER, Hans Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. A virada hermenêutica. Trad. Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 2, p. 16.

²³⁵ A consciência formada hermeneuticamente inclui uma consciência histórica que se traduz numa tomada de consciência dos preconceitos que regem a compreensão, a fim de que a tradição se destaque e se imponha como uma opinião diversa. Para se destacar um preconceito, como tal, Gadamer destaca que é necessário certamente suspender-lhe a validade, pois à medida que os sujeitos são determinados por um preconceito, não terão conhecimento dele e nem o pensarão como um juízo. Desta forma, não se consegue colocar um preconceito no aberto, diante dos sujeitos, enquanto ele estiver constantemente em jogo, mas somente quando, por assim dizer ele é incitado. O que permite incitá-lo é o encontro com a tradição, uma vez que aquilo que provoca a compreensão já deve ter se imposto em sua alteridade. O primeiro elemento com que se inicia a compreensão é o fato de que algo interpela os sujeitos. E para isso se exige uma suspensão fundamental dos preconceitos. Um pensar verdadeiramente histórico deve incluir também sua própria historicidade. Somente assim deixará de perseguir a quimera de um objeto histórico, que é o tema de uma investigação progressiva, para aprender a reconhecer no objeto o outro de si próprio e com isso tanto um quanto o outro. O verdadeiro objeto histórico não é um objeto, mas a unidade de um e outro, uma relação que compreende tanto a realidade da história quanto a realidade da compreensão histórica. Uma hermenêutica adequada e correta teria de demonstrar, na compreensão, essa realidade própria da história. Gadamer denomina história efectual o que corresponde a essa exigência. Compreender é um processo histórico efectual, e se poderia demonstrar que é na linguagem própria a toda a compreensão que o acontecimento hermenêutico traça seu caminho. GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. 6. ed. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 80.

²³⁶ Só o gesto supérfluo e “errado” cria as condições subjetivas que possibilitam ao sujeito ver por que seu gesto é supérfluo. O processo dialético é mais refinado, portanto, do que parece: a noção mais comum é que só se pode chegar à verdade final ao fim de uma sequência de erros, de modo que esses erros não são simplesmente eliminados, mas “suprassumidos” na verdade final, preservados nela como momentos dentro dela. ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 42.

²³⁷ ENGLMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi; WEYERMÜLLER, André Rafael. **Nanotecnologias, marcos regulatórios e direito ambiental**. Curitiba: Honoris causa, 2010. p. 213.

dão um ganho enorme na produtividade das plantações. Quando aumenta a produtividade, o preço cai e as pessoas consomem mais. Mas há uma outra facção, que diz que a Monsanto é o próprio diabo na terra, que ela está monopolizando os alimentos genéticos, a ponto de o fazendeiro ser quase forçado a comprar a semente deles. A ciência da engenharia genética é importante e deve ser desenvolvida e aplicada com cuidado. Mas a isso se adicionam interesses corporativos onde o lucro é o primeiro foco. Empresas como a Monsanto têm o seu lado messiânico e o seu lado hipócrita²³⁸. O futuro tangencia essas duas possibilidades. E todo o lado hipócrita apresenta insinceridades, ou seja, possibilidades hermenêuticas encobertas pela possibilidade milagrosa de um porvir esplendoroso, cheio de lucro e de bom viver²³⁹.

Thomas Kuhn elucida que o que um homem vê depende tanto daquilo que ele olha como daquilo que sua experiência visual-conceitual prévia ensinou a ver. Na ausência de tal treino, somente pode haver confusão atordoante e intensa²⁴⁰.

4.1 A Ideia Utilitarista

A experiência visual-conceitual (pré-compreensão) utilitarista mostra-se impregnada nos existenciais dos legisladores, onde a política pública adquire o viés da eficiência econômica²⁴¹. Os defensores da tendência eficientista afirmam que eficiência não configura

²³⁸ GLEISER, Marcelo. Na prática estamos sozinhos no cosmos. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, 13 out. 2013.

²³⁹ Na orla do Golfo de Bengala, no extremo sul de Bangladesch e Bengala Ocidental, na Índia, situa-se o Sunderban – que significa “bela floresta”. É ali o hábitat natural do célebre tigre real de Bengala, uma animal magnífico dotado de graça, velocidade, força e uma certa ferocidade. Restam relativamente poucos deles atualmente, mas os tigres sobreviventes estão protegidos por uma lei que proíbe caçá-los. A floresta de Sunderban também é famosa pelo mel ali produzido em grande aglomerados naturais de colméias. Os habitantes dessa região, desesperadamente pobres, penetram na floresta para coletar o mel, que nos mercados urbanos alcança ótimos preços – chegando ao equivalente em rúpias a cinquenta dólares por frasco. Porém, os coletores de mel também precisam escapar dos tigres. Em anos bons, uns cinquenta e tantos coletores de mel são mortos por tigres, mas o número pode ser muito maior quando a situação não é tão boa. Enquanto os tigres são protegidos, nada protege os miseráveis seres humanos que tentam ganhar a vida trabalhando naquela floresta densa, linda – e muito perigosa. Essa é apenas uma ilustração das necessidades econômicas em muitos países do Terceiro Mundo. Não é difícil perceber que essa força fatalmente pesa mais do que outras pretensões, como a liberdade política e os direitos civis. Se a pobreza impele os seres humanos a correr riscos tão terríveis – e talvez a mortes tão terríveis – por um ou dois dólares de mel, poderia ser estranho focar apenas sua liberdade formal e liberdades políticas. O *habeas-corpus* pode não parecer um conceito comunicável nesse contexto. Sem dúvida deve-se dar prioridade, argumenta-se, à satisfação de necessidades econômicas, mesmo se isso implicar um comprometimento das liberdades políticas. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 193.

²⁴⁰ KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: perspectiva, 1962. p. 148.

²⁴¹ A assertiva pode ser comprovada com a liberação comercial do milho geneticamente modificado denominado Liberty Link, comercializado pela Monsanto do Brasil Ltda e pela Syngenta Seeds Ltda, sem o prévio estudo de impacto ambiental e sem a prévia realização de estudos de compatibilidade em todas as regiões do país, com base no parecer técnico da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança nº 987/2007, posteriormente anulado na via judicial, consoante decisão prolatada na Ação Civil Pública nº 2007.70.00.015712-8 pela Seção Judiciária da Justiça Federal do Paraná, confirmada pelo TRF4, por ofender o princípio da precaução, a Lei nº 11.105/2005,

um vetor apenas para economistas ou para o mercado, mas obriga o próprio Estado (art.37 da CF), de onde inferem que políticas públicas utilitaristas seriam legítimas já que consagrariam um princípio constitucional²⁴². Nessa perspectiva, os recursos da sociedade deveriam maximizar a sua utilização social na busca pelo ótimo, ou o melhor resultado com o menor dispêndio de recursos, considerando o capitalismo como forma de organização social (inclusive da produção e do consumo de riquezas) consagrado na Carta Magna – art.170 da CF²⁴³.

A lei, sob essa perspectiva, seria o resultado maximizado dos interesses dos agentes políticos através do processo normativo. As instituições jurídico-políticas (inclusive as regras jurídicas individualmente tomadas) deveriam ser avaliadas em função do paradigma de maximização da riqueza. O Direito, visto como um sistema de incentivos indutor de condutas, deveria promover a maximização da riqueza. Dessa ótica, a pedra de toque para a avaliação de regras jurídicas seria a sua capacidade de contribuir (ou não) para a maximização da riqueza na sociedade²⁴⁴. Em contrapartida, um sistema jurídico defeituoso ocasionaria pobreza nacional²⁴⁵.

A riqueza de uma nação, sob o viés utilitarista, provém da produtividade de seus cidadãos, que depende de recursos, tecnologia e organização. À medida que nações possam trocar produtos e ideias, elas têm de desenvolver organizações. Através do desenvolvimento de organizações produtivas, todas as nações podem escapar da pobreza. Com uma adequada estrutura jurídica, organizações produtivas surgem espontaneamente da competição entre pessoas que sentem uma rivalidade intensa sobre riqueza. Para obter riqueza, pessoas e organizações podem fazê-la ou tomá-la de outros. Uma economia cresce quando a rivalidade entre as pessoas as direciona para fazer riqueza. O enriquecimento segue à medida que as pessoas competem para melhorar a produtividade das suas organizações. Boas instituições jurídicas permitem uma estrutura de competição para gerar riqueza que enriquece a nação. Por outro lado, uma economia falha quando a rivalidade entre as pessoas as direciona a tomar a riqueza dos outros. Quando algumas pessoas tomam a riqueza de outras por meios lícitos ou ilícitos, vítimas em potencial tentam se proteger. Táticas ofensivas e defensivas das pessoas

além do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, introduzido na legislação brasileira pelo Decreto nº 5.705/2006.

²⁴² TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 54.

²⁴³ Ibid., p. 54.

²⁴⁴ SALAMA, Bruno Meyerhorf. O que é direito e economia? **Revista do Curso de Direito**, Salvador, n. 160, out. 2013. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br>. Acesso em: 22 fev. 2014.

²⁴⁵ TIMM, Luciano Benetti; COOTER, Robert. Direito e desenvolvimento: inovação, informação e a pobreza das nações. In: TIMM, Luciano Benetti; PARANAGUÁ, Pedro (Org.). **Propriedade intelectual, antitruste e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2009. p. 29.

desviam esforços da produção. Instituições jurídicas inadequadas dão oportunidades para tomar riqueza de outros e empobrecer a nação²⁴⁶.

Tal raciocínio levado ao campo da inovação conclui que, para estimular inovações, pessoas que as criam têm de ser remuneradas como contraprestação ao descobrimento de algo novo. Esse novo imprevisível teria implicações importantes para a legislação e para as políticas necessárias ao fomento do crescimento econômico. Em muitos Estados, funcionários públicos proclamariam o objetivo do crescimento econômico e direcionariam mercados para consegui-lo. As intervenções envolveriam tributos, subsídios, impostos de importação, licenças e regulamentos. Essas intervenções são chamadas de política industrial, porque a política estatal guia o desenvolvimento industrial ou de política de tecnologia e também o desenvolvimento tecnológico. Com a política industrial e tecnológica, funcionários públicos escolheriam as empresas que crescem. Funcionários públicos, portanto, elegeriam vencedores e perdedores entre as empresas e indústrias²⁴⁷.

A política pública de incentivos, sob o prisma da eficiência, não seria das melhores. E o insucesso teria duas causas. A primeira delas seria a motivação. A motivação dos funcionários públicos em gerar riqueza para a nação seria baixa porque eles não podem apropriá-la. Funcionários públicos, porém, poderiam tomar para si a riqueza através do recebimento de salários ou propinas. Ao direcionar o desenvolvimento industrial, os funcionários públicos aumentariam as suas responsabilidades e justificariam salários mais altos e também aumentariam oportunidades para subornos. A política industrial, ao laborar sob essa perspectiva, estaria repleta de favoritismos políticos, camaradagem e corrupção. A segunda causa do insucesso da política industrial seria a falta de informação, uma vez que os funcionários públicos não teriam acesso às informações necessárias para guiar o desenvolvimento industrial. O ciclo de vida da inovação explicaria a falta de informação, eis que na primeira fase do ciclo de vida, os inovadores descobririam informações privadas que somente se tornariam públicas no fim do ciclo de vida quando o rápido crescimento termina. Consequentemente, funcionários públicos não poderiam prever taxas de crescimento de empresas competidoras.

Não seria possível, assim, direcionar a economia através da promulgação de normas que não sigam práticas de negócios. Reformas jurídicas teriam de objetivar o aumento do efeito do direito privado e reduzir as regulações no direito público, eis que a propriedade (seja

²⁴⁶ TIMM, Luciano Beneti; COOTER, Robert. Direito e desenvolvimento: inovação, informação e a pobreza das nações. In: TIMM, Luciano Beneti; PARANAGUÁ, Pedro (Org.). **Propriedade intelectual, antitruste e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2009. p. 29.

²⁴⁷ Ibid., p. 29.

o acúmulo da riqueza, seja a apropriação do valor social daquilo que é produzido) estimularia a inovação²⁴⁸.

A previsão e a proteção dos direitos de propriedade teriam o condão de promover a eficiência produtiva. O regime de propriedade visaria encorajar a produção, desincentivar o roubo e reduzir os custos de proteção dos bens²⁴⁹.

Sob pena de ser sentido como um entrave da gestão pública desenvolvimentista e eficiente, o Direito vê-se obrigado a dar prova de performances de gestão e de flexibilidade na sua implementação. As normas são adaptadas em função de critérios de oportunidade²⁵⁰. Sob tal discernimento, não seria interessante qualquer informação quanto aos riscos que podem assumir as nanotecnologias, nem a regulamentação específica quanto à introdução de tais produtos no ambiente nacional. O momento seria de omissão legislativa para deixar que as nanotecnologias brilhem no palco do desenvolvimento econômico e industrial.

O futuro, sob essa perspectiva, seria verdadeiramente contingente e indeterminado. O amanhã seria de tal forma novo que a bagagem histórica existencial já não teria qualquer utilidade, e mesmo os projetos e promessas perderiam toda a pertinência. Como se o questionamento, doravante reflexivo, incidisse sobre si mesmo: desobrigação de desobrigação, incerteza ao quadrado, indecidibilidade radical. A abertura radical do futuro e a sua indeterminação constituiriam um novo progresso que significaria, finalmente, o acesso de todos a um mercado livre e a uma sociedade aberta, livre de previsões errôneas que entravam o seu curso. A incerteza do futuro seria, pois, uma oportunidade para valorizar e não um perigo contra o qual se precaver: garantir a abertura do futuro seria a tarefa prioritária tanto da ciência (libertada dos dogmas), como do mercado (libertado dos limites institucionais) e da democracia (privada das grandes narrativas, finalmente adulta). No plano individual, a contingência do tempo futuro significaria a libertação do tempo vivido: recuo do tempo obrigado e revolução do tempo livre. O Direito, por sua vez, seguiria o movimento, com a multiplicação dos direitos subjetivos e a implementação de uma série de instrumentos processuais de controle e concertação que esboçam um movimento geral de recomposição do

²⁴⁸ TIMM, Luciano Beneti; COOTER, Robert. Direito e desenvolvimento: inovação, informação e a pobreza das nações. In: TIMM, Luciano Beneti; PARANAGUÁ, Pedro (Org.). **Propriedade intelectual, antitruste e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2009. p. 29.

²⁴⁹ TIMM, Luciano Benetti; CAOVIALLA, Renato. As teorias rivais sobre a propriedade intelectual no Brasil. **EALR**, Brasília, DF, v. 1, n. 1, p. 49-77, jan./jun. 2010. Disponível em: <www.ealr.com.br>. Acesso em: 23 fev. 2014.

²⁵⁰ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira: Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 372.

campo jurídico a partir da base do indivíduo, enquanto enfraquece os mecanismos tradicionais de integração e de solidariedade, a começar pelo próprio Estado²⁵¹.

No livro denominado *sabedoria incomum*, Fritjof Capra relata um diálogo que travou com Ernst Friedrich Schumacher, no qual este último afirma que o ponto crucial da vida econômica e da vida em geral, é que ela exige constantemente a conciliação ativa dos opostos²⁵²

Numa perspectiva hermenêutica, evidencia-se que a contraposição de interesses sociais impossibilita, como no caso da doença psíquica, o processo comunicativo em sua prática. E da mesma forma que a terapia reintegra o doente na comunidade consensual da sociedade, também o sentido da crítica da ideologia consiste em corrigir a falsa consciência e restabelecer um entendimento mais desligado dos preconceitos²⁵³.

4.2 As (In)Sinceridades por detrás da Ideia Utilitarista

A visão utilitarista do Direito possui matriz ideológica neoliberal²⁵⁴, ancorada nos processos de mundialização e globalização tendentes ao pensamento único, estatisticamente comprovado²⁵⁵ e não passível de refutação, pois evidente por si mesmo²⁵⁶. Coloca o Direito na condição de instrumento de realização de políticas econômicas com a maximização da riqueza.

Registre-se que, para passar de proposições abstratas para a vida real, é preciso acrescentar às proposições abstratas a densidade insondável de um contexto de vida no mundo, pois a ideologia não se constitui de posições abstratas em si mesmas; eis que ela é, antes, essa própria textura de vida no mundo que esquematiza as afirmações, tornando-as vivíveis²⁵⁷.

Zizek defende que o liberalismo concebe a si mesmo como “política do mal menor”; sua ambição é produzir a sociedade menos pior possível, evitando assim o mal maior, já que

²⁵¹ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira: Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 324-325.

²⁵² CAPRA, Fritjof. **Sabedoria incomum**. Trad. Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Pensamento Cultrix, 1988. p. 179.

²⁵³ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. 6. ed. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 222.

²⁵⁴ Ideologia é justamente essa redução à essência simplificada que esquece de maneira muito conveniente o ruído de fundo que dá a densidade de seu significado real. ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 21.

²⁵⁵ Para Bourdieu, é inútil esperar que a estatística produza ela mesma os princípios de sua construção. Somente uma análise estrutural dos sistemas de relação que definem um determinado estado de campo intelectual pode imprimir eficácia e verdade à análise estatística, fornecendo-lhe os princípios de uma seleção dos fatos capaz de levar em conta suas propriedades mais pertinentes, isto é, suas propriedades de posição. BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 2009. p. 18.

²⁵⁶ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law&economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 7.

²⁵⁷ ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 19.

considera qualquer tentativa de impor diretamente um bem concreto a fonte suprema de todo o mal. A piada de Churchill sobre a democracia como o pior de todos os sistemas políticos, com exceção de todos os outros, aplicar-se-ia ainda mais ao liberalismo. Essa visão é sustentada por um pessimismo profundo a respeito da natureza humana: o homem seria um animal egoísta e invejoso e, se alguém criasse um sistema político que apelasse para a bondade e o altruísmo, o resultado seria o pior tipo de terror (tanto os jacobinos quanto os stalinistas pressupunham a virtude humana). No entanto, a crítica liberal da tirania do bem tem o seu preço: para o filósofo esloveno, quanto mais o programa (liberal) permeia-se na sociedade, mais ele se transforma em seu oposto. A pretensão de só querer o menor dos males, depois de afirmada como princípio da nova ordem global, repete pouco a pouco as mesmas características do inimigo que ela alega combater. A ordem liberal global afirma-se claramente como o melhor dos mundos possíveis; a modesta rejeição de utopias termina com a imposição de sua utopia liberal de mercado, que supostamente se tornará realidade quando os sujeitos se submeterem de maneira apropriada aos mecanismos do mercado. Por trás de tudo isso, esconde-se o supremo pesadelo totalitário, a visão de um novo homem que deixou para trás toda a velha bagagem ideológica²⁵⁸ para a construção de um mundo novo a partir de um grau zero de sentido²⁵⁹.

Como se o passado não tivesse mais nada para dizer e o futuro, decididamente demasiado incerto, não pedisse para ser construído desde hoje. Sobretudo, como se o passado já não pedisse para ser reinterpretado à luz das exigências do futuro, nem esse futuro fosse enraizado na experiência do passado. Mergulhadas na brecha do presente, as sociedades modernas parecem órfãs da história, privadas de duração, vocacionadas unicamente ao frenesi do instante, condenadas a viver ao ritmo ofegante da realidade²⁶⁰.

A racionalidade utilitarista da sociedade se direciona, segundo Habermas, à correta eleição entre estratégias, à adequada utilização de tecnologias e à pertinente instauração de sistemas (em situações dadas para fins estabelecidos). Essa racionalidade estende-se apenas às situações de emprego possível da técnica e exige, por isso, um tipo de ação que implica em dominação quer sobre a natureza ou sobre a sociedade. A técnica seria, em cada caso, um

²⁵⁸ ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 50.

²⁵⁹ A tentação do determinismo marca a época das sociedades capitalistas dominadas pelo mercado e pelo pensamento único. Ao mesmo tempo em que não param de valorizar as mudanças, tais sociedades parecem paradoxalmente não dar lugar a uma verdadeira alternativa capaz de levar à liberdade das novas vias. Manifestando-se, assim, o risco da discronia em sociedades pouco solidárias que acumulam as tensões entre o tempo dos ganhadores e o tempo dos negligenciados, o tempo instantâneo das trocas financeiras e o tempo lento da produção ou o tempo muito lento da regeneração dos recursos naturais, tempo imediato da comunicação mediática e tempo mediato da reflexão. OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 17.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 30.

projeto histórico-social, onde se projeta o que uma sociedade e os interesses nela dominantes pensam em fazer com os homens e com as coisas. O conceito de razão técnica seria nada mais do que ideologia²⁶¹.

Nesse viés, os consumidores são educados pelo produtor; são, por assim dizer, ensinados a querer coisas novas, ou coisas que diferem em um aspecto ou outro daquelas que tinham o hábito de usar²⁶². Schumpeter, dentro da teoria utilitarista, dissecou o conceito de desenvolvimento, que englobaria os cinco casos seguintes: 1) introdução de um novo bem – ou seja, um bem com que os consumidores ainda não estavam familiarizados – ou de uma nova qualidade de um bem; 2) introdução de um novo método de produção, ou seja, um método que ainda não tenha sido testado pela experiência no ramo próprio da indústria da transformação, que de modo algum precisa ser baseada numa descoberta cientificamente nova, e pode consistir também em uma nova maneira de manejar comercialmente uma mercadoria; 3) abertura de um novo mercado, ou seja, de um mercado em que o ramo particular da indústria de transformação do país em questão não tenha ainda entrado, quer esse mercado tenha existido antes, quer não; 4) conquista de uma nova fonte de oferta de matérias-primas ou de bens semi-faturados, mais uma vez independentemente do fato de que essa fonte já existia ou teve de ser criada; 5) estabelecimento de uma nova organização de qualquer indústria, como a criação de uma posição de monopólio (por exemplo, pela trustificação) ou a fragmentação de uma posição de monopólio²⁶³.

Como se vê, o método científico, que leva sempre a uma dominação cada vez mais eficaz da natureza, proporcionou, também, os conceitos puros e os instrumentos para uma dominação cada vez mais eficiente do homem sobre os homens, através da dominação da natureza, do monopólio do conhecimento técnico, assumindo as nanotecnologias lugar de destaque neste processo. Neste universo, a tecnologia proporciona a grande racionalização da falta de liberdade do homem e demonstra a impossibilidade técnica de ser autônomo, de o ser determinar pessoalmente a sua vida. Com efeito, essa falta de liberdade surge como sujeição ao aparelho técnico que amplia a comodidade da vida e intensifica a produtividade do trabalho. A racionalidade tecnológica protege, assim, a legalidade da dominação em vez de eliminá-la, e o horizonte instrumentalista da razão abre-se a uma sociedade totalitária de base racional²⁶⁴.

²⁶¹ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 46.

²⁶² SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**. Trad. Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 76.

²⁶³ Ibid., p. 76.

²⁶⁴ HABERMAS, op. cit., p. 49.

Distorce-se, desta feita, a necessária compreensão adequada de quais são as necessidades econômicas preponderantes num determinado momento histórico, uma vez que o capitalismo subentende a confiança na mão invisível do mercado, que, como um tipo de artimanha da razão, garante que a concorrência entre indivíduos sirva ao “bem comum”. As decisões políticas são apresentadas como questões de pura necessidade econômica; quando são necessárias medidas de austeridade ouve-se dos governantes, repetidamente, que é o que tem de ser feito²⁶⁵.

Diante da realização, na prática, desse tipo de racionalidade, apresenta-se a legitimação desse sistema como algo necessário para realização das sedutoras formas de aquisição de conforto e prazer, ao que se destina a maximização da riqueza, abandonando-se a preocupação relativa ao esclarecimento político e ao movimento crítico de uma racionalidade mais autêntica, razão pela qual se defende que a racionalidade técnica/utilitarista colabora para a manutenção da crise da democracia, pois negligencia a concretização de direitos fundamentais e dificulta a realização da justa medida do tempo social. O sistema capitalista consagrado na Constituição Federal de 1988, com efeito, não pode suplantar, para atingir os seus desideratos, a forma de Estado democrático e todos os seus vieses característicos como a responsabilidade pela formação humana. A ideia utilitarista realiza uma legitimidade do poder sem expô-lo à reflexão pública. Eis que a ideologia da livre troca é orientada no âmbito social numa espécie de compensação das disfunções provocadas pela competição pela riqueza, prometendo proporcionar algo de bem-estar, de segurança e estabilidade ao povo, no que se refere aos postos de trabalho, à segurança pública, ao poder de troca dos rendimentos, etc. Assim, os comportamentos são cada vez mais condicionados exteriormente, de maneira adaptativa, pois as questões práticas sobre a determinação de rumos e caminhos próprios individuais e coletivos estão progressivamente sendo descartadas em prol de tarefas técnicas rentáveis²⁶⁶. Tais são as distorções constantes nas justificativas para a rejeição e o arquivamento dos projetos de lei que se destinam a regulamentar as nanotecnologias no país,

²⁶⁵ ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 306.

²⁶⁶ A ideologia técnica/utilitarista passa a servir para a não tematização dos fundamentos sociais e tem por meta, para que haja o assentimento das massas, a satisfação de interesses meramente privados relativos ao poder aquisitivo e ao tempo livre de trabalho. Dessa forma, a simpatia da população passa a ser conquistada independente de qualquer justificativa baseada na interação, somente necessitando vinculá-la ao sistema de uma racionalidade dirigida a fins. Isso incorpora o perigo de uma crescente indiferenciação entre ação comunicativa e modelos coisificados de comportamento e de ação a partir somente de razão dirigida a fins. O mundo científico automatizado se transfere a passos largos em direção à abrangência do mundo sociocultural, da vida, trazendo para si toda e qualquer conjectura ou interpretação autocompreensiva da realidade, ou melhor, construindo, assim, uma realidade cada vez mais plastificada nas engrenagens de seu aparato técnico, em meio ao âmbito de interação componente das relações entre os indivíduos, o que, por conseguinte, caminha para uma total extinção do sentido da linguagem; seu anseio é simplesmente torná-la designadora de símbolos desencadeadores da execução de funções práticas, vazias de sentido, de reflexão estética e ética, de vida, de humanidade. HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 47.

como problematizado no capítulo anterior (existe a possibilidade de a informação quanto ao emprego da nanotecnologia induzir no consumidor – que na maioria dos casos não tem conhecimento técnico sobre o assunto – a percepção de que o produto, de alguma forma, é melhor ou pior do que outros similares, confundindo-o desnecessariamente).

Para Hanna Arendt:

A perplexidade do utilitarismo é que ele é capturado pela cadeia interminável de meios e fins sem jamais chegar a algum princípio que possa justificar a categoria de meios e fins, isto é, a categoria da própria utilidade. O *a fim de* torna-se o conteúdo de *em razão de*; em outras palavras, a utilidade instituída como significado gera ausência de significado²⁶⁷.

A única via para escapar à ausência de significado em um mundo estritamente utilitário – no qual existem apenas meios e nenhum fim, de modo que o significado de algo sempre demanda algo outro incessantemente – é o recuo à subjetividade do homem como usuário, tornado, então, um paradoxal fim em si mesmo²⁶⁸. Propõe-se chegar a esse recuo mencionado por Arendt, por intermédio do agir comunicativo habermasiano, onde o terreno da hermenêutica compartilha com a retórica os denominados argumentos persuasivos. Com base neles se pretende destacar a dificuldade enfrentada pela democracia na sua tarefa de edificação de um existencial humano reflexivo, falha que se origina no utilitarismo totalitário, que se constitui na forma política da democracia, no mundo ocidental, e em especial, no Brasil. Problemática que colabora para que se perpetuem condutas legislativas inautênticas, uma vez que a moralidade (cooriginária ao Direito) positivada na Constituição não encontra espaço para a difusão, mantendo o Direito num compasso totalmente dissociado da realidade e da moralidade constitucional. Isso se torna preocupante quando se trata de trabalhar com as possibilidades de dano e prazer que as nanotecnologias apresentam.

O discurso utilitarista adentrou o Direito pela brecha normativista (crise da legalidade estatal) e seu vazio tautológico fundamental, colocando o Direito numa condição de subserviência, diante de suas estratégias de violência simbólica²⁶⁹.

Nesta ambivalência, por certo, a violência simbólica e as imposições de matriz cultural em que estão inseridos os sujeitos apresentam um papel preponderante a determinar os preconceitos que condicionam o sentido e que afastam a moral constitucional do mundo da

²⁶⁷ ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013. p. 104.

²⁶⁸ Ibid., prólogo.

²⁶⁹ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law&economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 8.

vida, condicionando o futuro de uma maneira desesperançosa e negativa, já que a questão política de primeira grandeza traduzida no direcionamento dos cientistas em substituir a natureza humana tal como ela tem sido dada, como um dom gratuito vindo de lugar nenhum (secularmente falando) por algo produzido pelo próprio homem, dentre outras especificidades tecnológicas já destacadas, tem sido negligenciada, num horizonte de apequenamento das estruturas racionais críticas, onde a felicidade mostra-se como o maior bem e confunde-se com saciedade e fastio²⁷⁰.

O tempo excedente do *animal laborans* jamais é empregado em algo que não seja o consumo, e quanto maior é o tempo de que ele dispõe, mais ávidos e ardentes são os seus apetites. O fato de que esses apetites se tornam mais sofisticados, de modo que o consumo já não se restringe às necessidades da vida, mas, ao contrário, concentra-se nas superfluidades da vida, não altera o caráter dessa sociedade, mas comporta o grave perigo de que afinal nenhum objeto do mundo esteja a salvo do consumo e da aniquilação por meio do consumo²⁷¹.

Politicamente, está em questão, com Hannah Arendt, que uma sociedade de consumidores possivelmente não é capaz de saber como cuidar de um mundo e das coisas que pertencem de modo exclusivo ao espaço das aparências mundanas, visto que sua atitude central em relação a todos os objetos, a atitude de consumo, condena à ruína tudo o que toca. Ao se apropriar da instrumentalidade do *homo faber*²⁷², na era moderna, sua capacidade destrutiva se torna devastadora. Em outras palavras, a vitória do *animal laborans* é a vitória da condição natural de vivente sobre qualquer outra condição de existência humana. Seja no conceito de *zoonpolitikon*, seja no de *biospolitikos*, Aristóteles jamais concebeu a possibilidade de conversão dos sujeitos em meros animais vivos, incapazes de uma existência política que seja mais que a gestão de contentamento animal²⁷³.

O utilitarismo colabora com a manutenção dessa trágica previsão de futuro, difundindo a progressiva indistinção entre os domínios privados e político, por meio da ascensão da esfera social, com a conseqüente ascensão do lar ou das atividades econômicas ao

²⁷⁰ ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013. p.156.

²⁷¹ Ibid., p. 403.

²⁷² O *homo faber*, na conceituação de Hanna Arendt, é aquele sujeito que está junto ao mundo, mas não o contempla, ainda que viva na presença de outros seres, está aprisionado ao trabalho e jamais conserva as marcas distintivas da pluralidade, pois se experimenta apenas em meio à multiplicidade dos seres vivos, na divisão de tarefas em vista do propósito de vencer os imperativos da necessidade, indissociáveis do estar vivo. (Ibid., p. xix, Apresentação à edição brasileira). Necessidades que se destacam, dentro do totalitarismo que dimensiona o utilitarismo, como vindas de fora para dentro de maneira adaptativa, uma vez que o consumo e a eficiência direcionam o agir humano, numa repetição comportamental sem fim, que não consegue ser problematizada.

²⁷³ Ibid., p. 403.

domínio público. Na política moderna, as questões eminentemente privadas de sobrevivência e aquisição transformaram-se em interesse coletivo, o que acabou promovendo uma indistinção entre os domínios público e privado e o deslocamento de princípios de uma esfera a outra, constituindo-se como uma interseção, minando a possibilidade de felicidade pública ou privada²⁷⁴. Em terra colonial, como a brasileira, ressaltam as características individualistas dos atores políticos, cujos interesses pessoais de dinheiro e poder, se conflitantes com algum interesse público, acabam prevalecendo, impossibilitando o mister constitucional de pedagogia existencial da moralidade positivada na Constituição de 1988, como uma moralidade pública e identitária da nação que permanece engessada nos simbolismos utilitários da felicidade, consumo e prazer. Alegorias com significados individualistas que dificultam o altruísmo e o pensar reflexivo dentro da historicidade da tradição.

Entre as principais características da era moderna, desde o seu início até o nosso tempo, encontram-se as atitudes típicas do *homo faber* (utilitarista): a instrumentalização do mundo, a confiança nas ferramentas e na produtividade do fazedor de objetos artificiais; a confiança na onibrangência da categoria meios-fim, a convicção de que qualquer assunto pode ser resolvido e qualquer motivação humana reduzida ao princípio da utilidade; a soberania, que concebe todas as coisas dadas como material e toda a natureza como um imenso tecido do qual se pode cortar qualquer pedaço e coser como bem entender, o equacionamento da inteligência com a engenhosidade, ou seja, o desprezo por qualquer pensamento que não possa ser considerado como primeiro passo para a fabricação de objetos artificiais, principalmente de ferramentas para fabricar outras ferramentas e para variar sua fabricação indefinidamente, e, finalmente, sua identificação natural da fabricação com a ação. Falando de um modo mais geral, Hannah Arendt expõe que a mais antiga convicção do *homo faber* - de que o homem é a medida de todas as coisas - foi promovida ao posto de um lugar-comum universalmente aceito²⁷⁵.

O *homo faber*, tal como emergiu da grande revolução da modernidade, embora estivesse para adquirir uma engenhosidade jamais sonhada na intenção de instrumentos para medir o infinitamente grande e o infinitamente pequeno (nanométrico), foi privado daquelas medidas permanentes que precedem e sobrevivem ao processo de fabricação e que constituem um absoluto confiável e autêntico em relação à atividade da fabricação. Certamente, nenhuma outra atividade da *vita activa* tinha tanto a perder com a eliminação da contemplação do

²⁷⁴ ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013. p. 58.

²⁷⁵ Ibid., p. 383.

âmbito das capacidades humanas significativas quanto a fabricação. Pois, ao contrário da ação, que consiste, em parte, no desencadeamento de processos, e ao contrário da atividade do trabalho, que segue bastante de perto os processos metabólicos da vida biológica, a fabricação experimenta os processos, caso chegue de algum modo a percebê-los, como simples meios para um fim, isto é, como algo secundário e derivado. Além disso, nenhuma outra capacidade tinha tanto a perder, como a moderna alienação do mundo e a promoção da introspecção a um expediente onipotente para a conquista da natureza, quanto aquelas faculdades voltadas basicamente para a construção de um mundo e a produção de coisas mundanas²⁷⁶.

4.3 A Técnica como Barreira do Pensar

Com Heidegger, para os caminhos do pensamento, o passado continua passado, mas o vigente do passado está sempre por vir. Enquanto o representar corrente e técnico, no sentido mais amplo do termo, que ir sempre para frente e progredir, arrastando todos consigo, os caminhos da sabedoria liberam, às vezes, perspectivas para a reunião montanhosa e acolhedora de unidade²⁷⁷.

Todo deixar viger – o que passa e procede do não vigente para o vigente é produção. O deixar viger concerne à vigência daquilo que, na produção e no produzir, chega a aparecer e apresentar-se. A produção conduz do encobrimento para o desencobrimento. É no desencobrimento que se funda toda a produção. Esta recolhe em si, atravessa e acolhe os modos da causalidade. À esfera da causalidade pertencem meio e fim, pertence a instrumentalidade. Esta vale como traço fundamental da técnica. O questionamento, passo a passo, do que seja propriamente a técnica conceituada como meio leva ao desencobrimento. Nele repousa a possibilidade de toda elaboração produtiva²⁷⁸.

A técnica, com o filósofo alemão, não é um simples meio, mas uma forma de desencobrimento. Quem constrói uma casa ou um navio, quem funde um cálice sacrificial descobre aquilo a ser produzido na perspectiva de um deixar viger. Este desencobrir recolhe numa unidade o perfil e a matéria do navio e da casa numa coisa pronta e acabada e determina daí o modo da elaboração. O decisivo da técnica não reside, pois, no fazer e manusear, nem na

²⁷⁶ ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013. p. 384.

²⁷⁷ HEIDEGGER, Martin. **Ensaio e conferências**: a questão da técnica. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. prefácio.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 17.

aplicação dos meios, mas no desencobrimento mencionado. É neste desencobrimento que ocorre a produção²⁷⁹.

A técnica moderna opera também na forma de desencobrimento, sob uma perspectiva de exploração que impõe à natureza a pretensão de fornecer energia, capaz de, como tal, ser beneficiada e armazenada. Na exploração de carvão e minérios, o subsolo passa a se desencobrir, como reservatório de carvão, o chão, como jazidas de minério. Era diferente o campo que o camponês outrora lavrava, quando lavrar ainda significava cuidar e tratar. O trabalho do camponês não provocava e desafiava o solo agrícola. Hoje em dia, outra posição também absorveu a lavra do campo, a saber, a posição que dispõe da natureza e dela dispõe, no sentido de uma exploração. A agricultura tornou-se indústria motorizada de alimentação. Dispõe-se o ar a fornecer azoto, o solo a fornecer minério, como por exemplo, o urânio a fornecer energia atômica que pode, ainda, ser desintegrada para destruição da guerra ou para fins pacíficos²⁸⁰.

Esta disposição, que explora as energias da natureza, cumpre um processamento, numa dupla acepção. Processa à medida que abre e expõe. Este primeiro processamento já vem, no entanto, predisposto a promover uma outra coisa, a saber, o máximo rendimento possível com o mínimo de gasto. Não se dispõe do carvão processado apenas para torná-lo disponível em algum lugar. O carvão fica estocado no sentido de ficar a postos para se dispor da energia solar nele armazenada. Explora-se, a seguir, o calor para fornecer a temperatura que, por sua vez, se dispõe a fornecer o vapor, cuja pressão movimenta os mecanismos que mantêm uma fábrica em funcionamento²⁸¹.

O desencobrimento que domina a técnica moderna possui como característica o pôr no sentido de explorar. Esta exploração se dá e acontece num múltiplo movimento: a energia escondida na natureza é extraída, o extraído vê-se transformado, o transformado estocado, o estocado distribuído, o distribuído reprocessado. Extrair, transformar, estocar, distribuir, reprocessar são todos modos de desencobrimento. Todavia, esse desencobrimento não se dá simplesmente. Tampouco, perde-se no indeterminado. Pelo controle, o desencobrimento abre para si mesmo suas próprias pistas, entrelaçadas numa trança múltipla e diversa. Por toda a parte assegura-se o controle, pois controle e segurança constituem marcas fundamentais do desencobrimento explorador²⁸².

²⁷⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ensaios e conferências**: a questão da técnica. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 17-18.

²⁸⁰ Ibid., p. 19.

²⁸¹ Ibid., p. 19.

²⁸² Ibid., p. 20.

O que surge com a exploração é o que se denomina de disponibilidade que designa nada mais nada menos do que o modo em que vige e vigora tudo que o desencobrimento explorador atingiu. Realizando a técnica, o homem participa da disposição, como um modo do desencobrimento²⁸³.

Composição é o que Heidegger denomina de reunião daquilo que impõe ao homem descobrir o real, como disponibilidade. É aquilo que se forma com o desencobrimento. Assim, desafiado e provocado o homem se acha imerso na essência da composição. Não é ao depois que o homem se relaciona com a essência da técnica. Por isso, formulada nesses moldes, a pergunta de como o homem se relaciona com a essência da técnica chega sempre tarde e atrasada, pois o homem já se encontra por toda a parte desafiado e provocado, ora às claras, ora às escondidas, com o processo em que a técnica vige e vigora²⁸⁴.

O homem se mantém no espaço onde a técnica vigora. Este espaço não o tranca numa coação obtusa que forçaria a uma entrega cega à técnica ou, o que dá no mesmo, a arremeter desesperadamente contra a técnica e condená-la, como obra do diabo. Ao contrário, abrindo-se para a essência da técnica, o sujeito encontra-se tomado por um apelo de libertação que é aquilo que aclarando encobre e cobre, em cuja clareira tremula o véu que vela o vigor de toda a verdade que nunca se mostra por inteira²⁸⁵.

Não há uma demonia da técnica. O que existe é o mistério de sua essência. A ameaça que pesa sobre o homem não vem das máquinas e equipamentos técnicos, cuja ação pode ser eventualmente mortífera. A ameaça propriamente dita já atingiu a essência do homem. O predomínio da composição, onde está inserido o sujeito, arrasta consigo a possibilidade ameaçadora de se poder vetar ao homem voltar-se para um desencobrimento mais originário e fazer assim a experiência de uma verdade mais inaugural²⁸⁶.

O poder de disposição técnica sobre a natureza possibilitado de maneira científica, hoje é estendido diretamente à sociedade, segundo Habermas:

Em cada sistema social isolável, em cada dimensão cultural tornada independente, cujas relações imanentes podem ser analisadas a partir da finalidade pressuposta do sistema, desenvolve-se, por assim dizer, uma nova disciplina das ciências sociais. Na mesma medida, os problemas de disposição técnica solucionados de forma científica se convertem em diversos outros problemas vitais, já que o controle científico de processos naturais e sociais não isenta os homens de ação. Tanto hoje quanto ontem, os conflitos precisam ser decididos, interesses efetivados e interpretações

²⁸³ HEIDEGGER, Martin. **Ensaio e conferências**: a questão da técnica. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 22.

²⁸⁴ Ibid., p.26.

²⁸⁵ Ibid., p. 30.

²⁸⁶ Ibid., p.31.

descobertas – pelas ações e negociações ligadas à linguagem cotidiana, na mesma medida. Contudo, hoje, essas questões práticas são amplamente determinadas pelos sistemas das próprias operações técnicas²⁸⁷.

Inserido na tradição onde predomina a força da técnica, com o seu caráter de utilidade, de disponibilidade daquilo que se descobriu, o sujeito acaba sendo envolvido numa barreira que impossibilita o questionamento. Arendt, como afirmado acima, chama essa barreira de alienação. A composição é o perigo extremo porque justamente ela ameaça trancar o homem na disposição, como pretensamente o único modo do descobrimento. E assim trancado, tenta levá-lo para o perigo de abandonar a sua essência de homem livre. Os homens passaram a criar produtos diante dos quais se tornam alheios; é preciso que a espécie se reconheça na qualidade de sujeito nas obras de sua própria liberdade produtiva²⁸⁸.

Porém, quanto mais se avizinha do perigo, com maior clareza começarão a brilhar os caminhos para o que salva, tanto mais questões se hão de questionar. Nesse processo de velamento e desvelamento defende-se, a seguir, que o retorno à essência livre do homem deve se dar nos quadros institucionais demarcados por uma principiologia constitucional que garanta o exercício e a pedagogia da liberdade, como essencial para o processo do pensar. Considerando a formação existencial não um modelo para servir de parâmetro à sua ação e omissão, como um paradigma previamente estabelecido e de uma posição orientada em todas as direções, mas como um caminho do lugar da morada humana, marcada pelo acontecer dos acontecimentos históricos, isto é, por uma morada que é entregue e confiada ao homem, como algo provisório que sempre se transforma, ora de acordo com o lugar, onde começa a caminhada, ora consoante o trecho percorrido pela caminhada, ora conforme o horizonte que, no caminhar, vai se abrindo no que é digno de ser questionado²⁸⁹.

Sinala-se, ademais, que a liberdade não vale de *per se*, o seu valor se determina na medida em que ela permite buscar os ideais de vida boa prospectivamente consagrados na Constituição de 1988, através dos princípios constitucionais. A atividade de pensar, com Hannah Arendt, ainda é possível, e sem dúvida está presente onde quer que os homens vivam em condições de liberdade política²⁹⁰.

²⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. **Teoria e práxis**: estudos de filosofia social. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2013, p. 551.

²⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. **Teoria e práxis**: estudos de filosofia social. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2013, p. 554.

²⁸⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ensaio e conferências**: a questão da técnica. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 58.

²⁹⁰ ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013. p. 406.

4.4 A Defesa Institucionalista

A perspectiva utilitarista-totalitarista ao ser incorporada nos Estados Democráticos produz aquilo que Tocqueville denomina de renúncia ao hábito dos seres dirigirem-se por si mesmos. O processo de alienação que o utilitarismo provoca, acaba materializando um mecanismo estatal despótico e paradoxalmente tutelador, sendo a crise da legalidade estatal uma das suas manifestações mais evidentes, e dentro dela a inexistência de uma autêntica Política Nacional de Nanotecnologia.

Procuro descobrir sob que traços novos o despotismo poderia ser produzido no mundo; vejo uma multidão inumerável de homens semelhantes e iguais, que sem descanso se voltam sobre si mesmos, à procura de pequenos e vulgares prazeres, com os quais enchem a alma. Cada um deles, afastado dos demais, é como que estranho ao destino de todos os outros: seus filhos e seus amigos particulares para ele constituem toda a espécie humana; quanto ao restante dos seus concidadãos, está ao lado deles, mas não os vê; toca-os e não os sente; existe apenas em si e para si mesmo, e se ainda lhe resta uma família, pode-se ao menos dizer que não mais tem pátria. Acima destes, eleva-se um poder imenso e tutelar, que se encarrega sozinho de garantir seu prazer e velar sobre a sua sorte. É absoluto, minucioso, regular, previdente e brando. Lembraria mesmo o pátrio poder, se, como este, tivesse tido por objeto preparar os homens para a idade viril; mas ao contrário, só procura fixá-los irrevogavelmente na infância; agrada-lhe que os cidadãos se rejubilem desde que não pensem em rejubilar-se. Trabalha de bom grado para a sua felicidade, mas deseja ser o único agente e árbitro exclusivo; provê à sua segurança, prevê e assegura as suas necessidades, facilita os seus prazeres, conduz os seus principais negócios, dirige a sua indústria, regula as suas sucessões, divide as suas heranças; que lhe falta tirar-lhes inteiramente, senão o incômodo de pensar e a angústia de viver?²⁹¹

Assim, contra os erros do povo atual e das maiorias demagógicas de circunstância, a proteção do futuro, como já declinado no capítulo anterior, deve ser feita através de normas constitucionais inatingíveis e de direitos individuais inderrogáveis, haja vista o caráter prospectivo e com pretensão de durabilidade materializado na positivação do ideal de vida boa nas Constituições republicanas²⁹². A Constituição é, por excelência, o instrumento jurídico de ligação do futuro, marcada pelo seu firme propósito de instaurar uma ordem nova dentro de princípios estabelecidos²⁹³. Desta feita, a pedagogia deve ser a chave do sucesso: não só a lei deve ser simples e clara e, se possível, acompanhada de um preâmbulo explicativo, para ser compreendida (e sobretudo amada) por todos, como, melhor ainda, o legislador deve ser, ele próprio, o pedagogo da nação, o instituidor do povo, escrevera

²⁹¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 4. ed. Belo Horizonte: Itatiaia limitada, 1998. p. 531.

²⁹² OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira: Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 243.

²⁹³ *Ibid.*, p. 265.

Rousseau. Instituidor: aquele que institui e aquele que instrui, já que se a ideia de Direito remete ao futuro, é preciso começar por ensiná-la²⁹⁴.

Daí a urgência educativa, verdadeiro lugar-comum dos debates revolucionários. A educação dos cidadãos (formação existencial) deve ser a prioridade absoluta do novo regime que a Constituição inaugura, esse é o único meio de fazer com que os membros do corpo social sejam antes das leis aquilo que ser tornariam graças a elas: cidadãos livres, pensantes e responsáveis. A educação, segundo postura discursiva de Ost com a qual se concorda, seria o único meio eficaz de construção do povo ideal tão distante do povo real e, contudo, necessário à fabricação de leis autênticas²⁹⁵.

Trata-se de resgatar uma capacidade prospectiva, apoiada numa memória retrospectiva, suscetível de operar arbitragens necessárias entre operações, contra a lógica dominante do tempo curto, a ditadura do instante e a cultura da urgência. E isso só pode ser feito dentro das garantias institucionais de onde os sujeitos retiram as faculdades de ação. Registre-se, ademais, que as instituições de que se trata não traduzem uma construção abstrata, resultantes de cláusulas racionais de um contrato social deliberado, mas ao contrário são produto da história, reflexo dos costumes e dos valores do povo. Cada uma das instituições de uma comunidade (Direito, língua, cultura...) é simultaneamente fruto da tradição e um meio necessário à sua constante revitalização²⁹⁶.

Propõe-se, assim, que a tentativa de realização histórica concreta da ética comunicacional de Habermas, através de práticas reflexivas de ação com viés emancipatório, essenciais para a fuga dos quadros utilitaristas e para o retorno do sujeito como um fim em si mesmo, com a suspensão dos pré-juízos que barram o pensar, pode ser construída dentro do desejo da Constituição, entendida como um projeto que pressupõe a incorporação pela nação do ideal de vida boa que ela estatuiu em 1988.

A teoria da competência comunicativa serve para a legitimação da pretensão de colocar a descoberto a comunicação social deformada²⁹⁷.

Restaurar a identidade do sujeito, como ser capaz de deliberar independentemente das amarras dos condicionamentos simbólicos, deve ser um objetivo político da democracia que cria as condições de seu funcionamento. Restituir ao indivíduo dominado, determinado na sua subjetividade pela ideologia utilitarista, a sua dignidade de ser humano crítico e pensante,

²⁹⁴ Ibid., p. 286.

²⁹⁵ Ibid.

²⁹⁶ OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira: Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 374 e 405.

²⁹⁷ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. 6. ed. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 310.

despertando a sua soberania que está adormecida, constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil, consagrado no seu preâmbulo, dentro das características da tradição que motivaram a sua promulgação. A possibilidade de decisão a respeito da autorização para introdução ou não, no corpo humano, de produto ou alimento que faça uso das nanotecnologias, constitui prerrogativa consagrada na Constituição de 1988 que precisa ser resgatada. A informação quantos aos riscos que podem decorrer das nanotecnologias está diretamente relacionada com a liberdade de deliberação, uma vez que diante da ignorância a liberdade posta é falsa, pois modelada.

4.5A Teoria Habermasiana dentro da Tradição Constitucional: um modelo hermenêutico para o acontecer autêntico da Revolução das Nanotecnologias

Importante ressaltar, neste tópico, dentro da fenomenologia hermenêutica que guia o presente trabalho, que apenas vai ser destacado, na teoria de Habermas, dentro do agir comunicativo, o modo de explicitar o compreendido, a maneira como a pré-compreensão utilitarista se torna vigente e como pode ser trabalhada a emancipação dessa simbologia assujeitadora.

Destaca-se, de antemão, que a perspectiva discursiva que busca o consenso em situações ideais de fala, dentro da técnica procedimentalista habermasiana, não será utilizada,²⁹⁸ uma vez que se acredita que essa postura teórica não superou a filosofia da consciência como desejava Habermas, já que o melhor argumento que vai preponderar num procedimento discursivo é aquele da consciência de quem está argumentando. E isso não exclui a possibilidade de que o melhor argumento, dentro da melhor consciência, seja utilitarista, eis que a renovação argumentativa procedimentalista se separa da tradição

²⁹⁸ Somente as condições processuais da gênese democrática das leis asseguram a legitimidade do Direito. Na perspectiva habermasiana, a formação política horizontal da vontade, que depende de entendimento ou consenso obtido comunicativamente, deve ter a primazia, tanto do ponto de vista genético quanto normativo. Para a prática da autodeterminação dos cidadãos pressupõe-se uma base na sociedade civil, autônoma, independente da administração pública e do comércio privado mediado pelo mercado, a qual preserva a comunicação política de ser absorvida pelo aparelho do Estado ou de ser assimilada à estrutura do mercado. Na concepção republicana, a esfera pública política e a sociedade civil, como a sua base, obtêm um significado estratégico; elas devem garantir a prática de entendimento dos cidadãos, sua força de integração e autonomia. A justificativa de existência do Estado não reside primariamente na proteção de direitos subjetivos iguais, e sim na garantia de um processo inclusivo de formação de opinião e da vontade, dentro do qual civis livres e iguais se entendem sobre quais normas e fins estão no interesse comum de todos. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 333 e 335.

autêntica e possibilita construções com grau zero de sentido a partir do consenso discursivo, no sentido inverso ao que se procura contextualizar²⁹⁹.

Com Streck, afirma-se que, no *linguistic turn*, a invasão que a linguagem promove na filosofia transfere o próprio conhecimento para o âmbito da linguagem, onde o mundo se descortina; é na linguagem que se dá a ação, é na linguagem que se dá o sentido (e não na consciência em si do pensamento pensante). O sujeito surge na linguagem e pela linguagem, a partir do que se pode dizer que o que morre é a subjetividade assujeitadora, e não o sujeito da relação de objetos. A explicitação da dimensão ontológico-linguística irá tratar da linguagem não simplesmente como elemento lógico-argumentativo (plano epistemológico), mas como modo de explicitação que já é sempre pressuposto onde se lida com enunciados lógicos³⁰⁰.

A linguagem, com Gadamer, não é somente um dentre muitos dotes atribuídos ao homem que está no mundo, mas serve de base absoluta pra que os homens tenham mundo, nela se representa o mundo. Para o homem, o mundo está aí como mundo numa forma como não está para qualquer outro ser vivo que esteja no mundo. Esse estar-aí do mundo é constituído pela linguagem. Esse é o verdadeiro coração de uma frase que Humboldt exprime com uma intenção bem diferente, a saber, que as línguas são concepções de mundo. Com isso, Humboldt quer dizer que, frente ao indivíduo que pertence a uma comunidade de linguagem, a linguagem instaura uma espécie de existência autônoma, e quando este se desenvolve em seu âmbito, ela o introduz numa determinada relação e num determinado comportamento para com o mundo. Mais importante que isso é o que está na sua base, a saber, que, frente ao mundo que vem à fala, nela a linguagem não instaura, ela mesma, nenhuma existência autônoma. Não só o mundo é mundo apenas quando vem à linguagem, como a própria linguagem só tem sua verdadeira existência no fato de que nela se representa o mundo. A

²⁹⁹ É possível perceber, na própria ideia de formação consensual de vontades, uma atitude que poderia ser chamada de decisionista, já que quem produz o consenso é aquele que vem com os melhores argumentos. Portanto, os demais participantes terminam aceitando como verdade aquilo que é decisão, a qual chega somente ao mais bem informado e não à totalidade dos participantes. Todos os passos construídos sobre esse processo de formação consensual de vontades – que não produzido linguisticamente – dão-se a partir de uma cisão calcada em uma subjetividade, que resiste no modelo apresentado e que pensa uma substituição (da razão prática do sujeito subjetivista). Isto é, não se pode argumentar dentro do círculo desse paradigma com argumentos que terminam, ou recaindo no paradigma anterior ou querendo, através de uma reformulação, produzir um âmbito metalinguístico, no qual se simula uma comunicação sem rupturas (cerne da razão comunicativa). Com esse passo, logicamente insustentável, produz-se uma dimensão rarefeita, na qual os verdadeiros agentes afetados estão, praticamente, hipostasiados em um discurso que é apenas formalmente linguístico, mantendo o elemento sujeito-objeto como fundamento, em desfavor da efetiva participação de todos os interessados/afetados. Por isso, a substituição do esquema sujeito-objeto não é efetivamente superação através da verdadeira dimensão pragmático-linguística. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 101-102.

³⁰⁰ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas. In: STEIN, Ernildo. STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 160.

originária humanidade da linguagem significa, portanto, ao mesmo tempo, o originário caráter de linguagem do estar-no-mundo do homem. Precisa-se seguir essa relação entre linguagem e mundo para que se possa alcançar um horizonte adequado para o caráter de linguagem da experiência hermenêutica³⁰¹.

Assim, os conceitos do Direito e da filosofia, por exemplo, não constituem um sistema capaz de tudo incorporar: eles não passam de simples meios para apropriação reconstrutiva de conhecimentos científicos e histórico tradicionais³⁰². Ou seja, a dignidade humana e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, não se tornam operantes apenas porque a Constituição de 1988 os positivou, mas pelo contrário, tais ideais de vida boa precisam fazer parte da tradição dos sujeitos, necessitam ser incorporados na pré-compreensão dos seres, devem estar-no-mundo dos cidadãos. Precisam ser apropriados de forma reconstrutiva pela nação. E isso se torna possível com a suspensão dos pré-juízos que distanciam tais previsões da vida prática dos sujeitos.

Toda interpretação correta deve guardar-se da arbitrariedade dos “chutes” e do caráter limitador de hábitos mentais inadvertidos, de maneira a voltar-se para as coisas elas mesmas. É importante, sustenta Gadamer, manter o olhar para as coisas elas mesmas, até superar completamente as erronias que atingem o processo do intérprete, a partir de sua própria posição. Quem quiser compreender um tema deverá sempre realizar um projeto de antemão do sentido do todo, tão logo se mostre um primeiro sentido do tema a ser compreendido. A compreensão daquilo que está no tema consiste na elaboração desse projeto prévio, que sofre uma constante revisão à medida que aprofunda e amplia o sentido do tema. A interpretação começa com conceitos prévios substituídos depois por conceitos mais adequados. Esse constante projetar de novo é o que perfaz o movimento semântico de compreender e interpretar. Quem procura compreender está sujeito a errar por causa das opiniões prévias, que não se confirmam nas coisas elas mesmas. Dessa forma, a constante tarefa do compreender consiste em elaborar projetos corretos, adequados às coisas, isto é, ousar hipóteses que só devem ser confirmadas nas coisas elas mesmas. O intérprete não vai diretamente ao tema, a partir da opinião prévia, pronta e instalada nele. Ao contrário, põe à

³⁰¹ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método I**. 12. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 571.

³⁰² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, prefácio.

prova, de maneira expressa, a opinião prévia instalada nele a fim de comprovar sua legitimidade, o que significa sua origem e validade³⁰³.

Neste pôr à prova entra em cena a razão comunicativa, que, ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de normas do agir. Ela possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos do tipo contrafactual. Ou seja, ele é obrigado a empreender idealizações, como por exemplo, atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros. Desse modo, a tensão entre vida e realidade irrompe na própria facticidade de formas de vida estruturadas linguisticamente. Os pressupostos idealizadores sobrecarregam, sem dúvida, a prática comunicativa cotidiana; porém, sem essa transcendência intramundana, não pode haver processos de aprendizagem³⁰⁴.

Os pressupostos idealizadores mencionados fazem parte de qualquer prática comunicacional, onde os interlocutores precisam entender-se a respeito daquilo sobre o que é falado e qual o objetivo da conversa. O critério de se considerar os destinatários imputáveis (autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros) ainda que não seja essencial para uma prática comunicativa (mentirosos também se comunicam), é fundamental para o êxito da formação existencial autônoma e livre, com a qual a democracia brasileira é comprometida. Pode-se considerar a realização do agir comunicativo sem o critério da imputabilidade, quando, por exemplo, se implementa um debate em que um dos interlocutores está impregnado existencialmente pela ideologia utilitarista. Com todas as insinceridades características, esse interlocutor dificilmente conseguirá suspender seus pré-juízos e deliberar de forma sincera a respeito da violência simbólica que o utilitarismo incorpora, formando uma barreira ao ato de pensar. Assim, se terá um dissenso como resultado comunicativo, porém terá havido comunicação. Este é o viés da teoria habermasiana que se pretende incorporar no trabalho. O agir comunicativo como forma de resgate da angústia de viver, uma vez que o silêncio configura o contorno de perpetuação do *status quo* que permanece irrevogavelmente estático. O ser é velado ou esquecido não pela ignorância, mas pela obriedade de sua existência³⁰⁵.

³⁰³ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. 6. ed. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 75.

³⁰⁴ Ibid., p. 20.

³⁰⁵ ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 271.

Destaca-se que os sujeitos se formam e constituem no mundo da vida e dele não se dissociam quando implementam ações comunicativas. Durante o agir comunicativo o mundo da vida envolve os seres no modo de uma certeza imediata, a partir da qual vivem e falam. Essa presença do pano de fundo do agir comunicativo, latente e imperceptível, que tudo perpassa, pode ser descrita como uma forma condensada e, mesmo assim, deficiente, de saber e poder. Os sujeitos se servem inadvertidamente desse saber, sem a consciência reflexiva de o possuir.³⁰⁶ De forma que convicções utilitaristas podem por vezes ser sinceras, pois ainda não problematizada a respectiva falsidade. O mundo da vida, do qual as instituições são uma parte, manifesta-se como um complexo de tradições entrelaçadas (autênticas e inautênticas) que se reproduzem/transmitem no agir comunicativo³⁰⁷.

Mesmo depois que a explicação copernicana do cosmo penetrou o saber humano, o sol não deixou de se pôr para os terráqueos. Gadamer elucida que é perfeitamente compatível sustentar certos pontos de vista baseados em aparências ao mesmo tempo em que se sabe de sua falsidade no universo da compreensão. E não é realmente a linguagem que atua nessas relações da vida estratificadas em diferentes níveis, criando e conciliando? A maneira de falar do pôr do sol expressa uma aparência real àquele que da terra observa a estrela central do sistema solar. Pelo pensamento pode-se libertar dessa evidência intuitiva, construindo outro modelo, expressando a concepção racional da teoria copernicana. Porém, com os olhos dessa razão científica não se pode refutar nem cancelar a aparência natural. A linguagem revela realmente o todo do comportamento frente ao mundo, e, nesse todo da linguagem, a aparência guarda a sua legitimação, tanto quanto a ciência encontra a sua³⁰⁸.

Na prática, os membros de uma determinada comunidade de linguagem têm que supor que falantes e ouvintes podem compreender uma expressão gramatical de modo idêntico. Eles supõem que as mesmas expressões conservam o mesmo significado na variedade de situações e dos atos de fala nas quais são empregadas. No próprio nível do substrato significativo, o sinal tem que ser reconhecido como sendo o mesmo sinal, na pluralidade de eventos significativos correspondentes. A idealidade, apoiada em sinais linguísticos e regras gramaticais, caracteriza um pensamento geral, idêntico consigo mesmo, aberto e acessível, algo transcendente em relação à consciência individual, não se confundindo com as representações particulares, episódicas, acessíveis privadamente ou

³⁰⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 41.

³⁰⁷ Ibid., p. 42.

³⁰⁸ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método I**. 12. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 580.

imanescentes à consciência. Tais regras emprestam uma forma determinada aos eventos linguísticos, numa relação fonética, sintática e semântica, reconhecível e solidificada através das variações³⁰⁹. A linguagem, muito mais do que descrever uma mera representação do objeto, aponta para o estabelecimento de regras de jogos de linguagem, partilhados em um determinado horizonte histórico cultural de forma intersubjetiva³¹⁰.

A razão comunicativa possibilita, pois, uma orientação na base de pretensões de validade; no entanto, ela mesma não fornece nenhum tipo de indicação concreta para o desempenho de tarefas práticas, pois não é informativa, nem imediatamente prática. De um lado, ela abrange todo o espectro de pretensões de validade da verdade proposicional, da veracidade subjetiva e da correção normativa, indo além do âmbito exclusivamente moral e prático. De outro lado, ela se refere apenas às intelecções e asserções criticáveis e abertas a um esclarecimento argumentativo – permanecendo, neste sentido, aquém de uma razão prática, que visa à motivação e à condução da vontade. A normatividade no sentido da orientação obrigatória do agir não coincide com a racionalidade do agir orientado pelo entendimento no seu todo. A razão comunicativa se transforma num fio condutor para a reconstrução do emaranhado de discursos formadores de opinião (ideologia utilitarista), nos quais está embutido o poder democrático exercitado conforme o Direito³¹¹.

A idealidade da generalidade do conceito e do significado é acessível a uma análise pragmática da linguagem utilizada para o entendimento. Tais idealizações embutidas na linguagem podem assumir, além disso, um significado relevante para a teoria da ação, caso as forças de ligação ilocucionárias de atos de fala venham a ser utilizadas para a coordenação de planos de ação de diferentes atores. O conceito agir comunicativo, que leva em conta o entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e manutenção de ordens sociais, pois estas se mantêm no modo do reconhecimento de pretensões de validade normativas. Isso significa que a tensão entre facticidade e validade, embutida na linguagem e no uso da linguagem, retorna no modo de integração de indivíduos socializados, devendo ser trabalhada pelos participantes³¹². As suposições contrafactuais mencionadas ainda não têm o caráter de

³⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 29.

³¹⁰ BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23.

³¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 21.

³¹² *Ibid.*, p. 35.

acoplamento do ideal ao real, como é feito na perspectiva discursiva, mas representam as idealizações que são feitas pelos falantes, de tal modo que a facticidade dos signos e expressões linguísticas que surgem no mundo ligam-se internamente com a idealidade da universalidade do significado e da validade em termos de verdade. A generalidade semântica de significados linguísticos obtém sua determinabilidade ideal no *médium* de sinais e expressões que sobressaem como tipos reconhecíveis da corrente de eventos linguísticos e processos de fala³¹³.

Ao revisar a pragmática universal, Habermas explicita que o *telos* do entendimento reside na linguagem, além do fato de que entender significa o reconhecimento da pretensão de validade apresentada pelo falante. Por essa razão, a função da pragmática universal é identificar e reconstruir condições universais de possível compreensão mútua, razão pela qual o reconhecimento mútuo pressuposto na linguagem significa a adoção do ponto de vista alheio, estabelecendo-se como um fenômeno primário subjacente à consciência e ao conhecimento, em substituição às formas de manipulação instrumental e à auto-objetificação. A ação comunicativa tem como desiderato conseguir entendimento³¹⁴.

A semântica formal deixa de ser uma análise de orações para ser uma análise das ações linguísticas, não se atendo apenas à função expositiva da linguagem, mas também à diversidade das forças ilocucionárias, onde os atos de fala, unidade elementar do discurso, representando a menor sequência verbal das emissões de um falante, o qual, por seu turno, é aceitável para pelo menos um receptor capaz de linguagem e ação, ganham ação. O ato de fala revela uma emissão proferida por um falante *F* com a intenção de instituir uma relação intersubjetiva com um determinado ouvinte *O*. Logo, um ato de fala supõe uma relação entre falantes e ouvintes, com o objetivo de garantir a compreensão do conteúdo inerente ao próprio ato de fala³¹⁵.

Diferentemente de Habermas e com Gadamer e Streck defende-se que a tensão que irrompe na realidade social remonta ao fato de que a aceitação de pretensões de validade, que cria fatos sociais e os perpetua, repousa sobre a aceitabilidade de razões dependentes de um contexto, que não estão sempre expostas ao risco de serem desvalorizadas através de argumentos melhores e processos de aprendizagem que transformam a validade normativa ou

³¹³ Ibid., p. 55.

³¹⁴ BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 93.

³¹⁵ BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010., p. 28.

moral atribuída ao contexto, mas pelo contrário, dependem da aceitabilidade/incorporação pelos agentes em comunicação da força normativa da Constituição que constitui a ação.

O agir comunicativo deve, assim, servir como instrumento para a pedagogia dessa força normativa da Constituição, já que não há conhecimento de objetos no mundo sem que se tenha uma relação significativa com o mundo que envolve e carrega os sujeitos³¹⁶. Essa relação significativa pode ser problematizada em contextos comunicacionais, onde as idealizações linguísticas que se distanciam daquela que a tradição constitucional confere aos sujeitos aparecem de forma inautêntica e podem ser corrigidas e problematizadas³¹⁷, ganhando relevo aquelas que impedem qualquer informação a respeito dos riscos que podem advir das nanotecnologias. Em especial, diante do fato de que a consciência formada hermeneuticamente inclui uma consciência histórica, de maneira que o sujeito tome consciência dos preconceitos que regem a compreensão, a fim de que a tradição se destaque e se imponha como uma opinião diversa. Para destacar um preconceito, como tal, é necessário certamente suspender-lhe a validade; pois, à medida que se continua determinado por um preconceito, não se tem conhecimento dele, nem se o determina como um juízo. Assim, não se consegue colocar um preconceito no aberto, diante do sujeito, enquanto ele estiver constante e inadvertidamente em jogo, mas somente quando ele é incitado³¹⁸. E o que permite incitar um preconceito é o encontro com a tradição que se dá mediante trocas comunicativas.

A hermenêutica tem de se ocupar, ao mesmo tempo, da tríplice relação de um proferimento que serve como expressão da intenção de um falante, como expressão para o estabelecimento de uma relação interpessoal entre o falante e o ouvinte e como expressão de algo no mundo. Além disso, toda tentativa de aclarar o significado de uma expressão linguística expõe uma quarta relação interna à linguagem, a saber, a relação entre um proferimento dado e o conjunto de todos os proferimentos possíveis que poderiam ser feitos na mesma língua³¹⁹.

Não se compreende uma expressão simbólica sem a pré-compreensão intuitiva de seu contexto, porque não se pode transformar livremente em saber explícito o saber que constitui

³¹⁶ STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a reconstrução*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 61

³¹⁷ Sem embargo do que representou para a evolução política brasileira a promulgação da Constituição de 1988, não é possível afirmar, ainda, que o projeto de sociedade por ela estabelecido tenha encontrado espaço para a sua concretização. Em verdade, sofre ela daquela patologia inerente às mudanças sociais e políticas operadas no Brasil. É certo que, tal qual o golpe militar, a Constituição é também proveniente de um processo de maturação que durou pelo menos uma década. Surgiu em meio a um sentimento que apontava para a necessidade de um novo pacto social. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 275.

³¹⁸ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. 6. ed. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 80.

³¹⁹ HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 41.

o pano de fundo da cultura e que está sempre presente como algo de não questionável. Toda solução de problemas e toda interpretação depende de uma rede de pressupostos que é impossível de se abranger. Esta é a linha de argumentação na qual também sucumbe à crítica o mito do dado e, com ele, as distinções entre sensibilidade e entendimento, intuição e conceito, forma e conteúdo, do mesmo modo como as distinções entre juízos analíticos e sintéticos, entre o *a priori* e o *a posteriori*³²⁰.

O futuro deve ser aquele contemplado nos quadros da Constituição de 1988, e o sujeito que vive sob esses quadros não pode deles suspender-se e buscar no Direito, na construção legislativa, atribuições de sentido *ad hoc*, como se estivesse a conhecer melhor do tema legislado. Na medida em que são experienciadas vivências que se distanciam da previsão constitucional, como, por exemplo, aquelas que determinam a omissão legislativa no que tange à construção de uma autêntica Política Nacional de Nanotecnologia, para não se alarmar desnecessariamente o consumidor e não prejudicar os empresários que investiram vultosos montantes no desenvolvimento de produtos nanotecnológicos, defende-se que somente a educação constitucional pode resgatar as promessas constitucionais incumpridas, trazendo a Constituição para o mundo da vida dos intérpretes, não de maneira totalitária, mas de forma argumentativa, não com o melhor argumento da consciência mais esclarecida, mas com o argumento da tradição, significando a legitimação da pretensão de um significado humano especial que vem sendo reivindicado desde antigamente³²¹.

Esses argumentos são feitos de palavras: palavras que forjam novos sentidos teóricos e novas formas de ser-no-mundo; palavras seivas que se enraízam na terra e que constroem territórios de vida; palavras-ideia que se tornam carne e sangue de novas identidades, que se incorporam ao ser das pessoas; na língua dos povos, em lugares para habitar o mundo e sonhar o futuro; profecias realizáveis na construção de um mundo constitucionalizado. Discursos feitos com palavras que evocam novas recordações, que invocam novos projetos, que convocam para novos encontros. Vogais que cantam novas harmonias e consoantes que marcam novos contrapontos. Esses discursos fazem-se de palavras que precisam se tornar verbo e ação; movimento transformador, diálogo de seres e saberes que bordam um novo tecido social, sustento de vida, da vida humana no planeta terra³²².

Na proposta da hermenêutica sob a influência da filosofia, não há dependência de método ou procedimento, como defendia a hermenêutica tradicional. Isso porque ela não é

³²⁰ Ibid., p. 25.

³²¹ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método I**. 12. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 631.

³²² LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. p. 17.

normativa, mas trabalha com atribuição de sentido: é expressão do modo-de-ser-no-mundo, a partir da pré-compreensão do intérprete³²³. Desta feita, se qualquer pré-compreensão é produto da relação intersubjetiva (sujeito-sujeito) que o intérprete tem no mundo, então a relação operacionalizada no agir comunicativo habermasiano pode contribuir para que a pré-compreensão inautêntica se transforme em autêntica, aproximando a principiologia constitucional do modo-de-ser-no-mundo dos cidadãos, os quais, de forma circular, numa democracia representativa, são responsáveis pela elaboração das leis.

De tal forma que o agir comunicativo, nesta fase inicial da teoria discursiva de Habermas, vai ao encontro da importância do diálogo como ponto central da proposta hermenêutica gadameriana.

A dialética, como arte de conduzir uma conversação, é ao mesmo tempo a arte de juntar os olhares para a unidade de uma perspectiva, isto é, a arte da formação de conceitos como elaboração da intenção comum. O que caracteriza a conversação, frente à forma endurecida das proposições que urgem sua fixação escrita, é precisamente que, aqui, em perguntas e respostas, no dar e tomar, no passar ao largo do outro na conversa e no pôr-se de acordo com ele, a língua realiza aquela comunicação de sentido, cuja elaboração artística frente à tradição literária é a tarefa da hermenêutica. A forma literária do diálogo devolve a linguagem e o conceito ao movimento originário da conversação. Com isso se protege a palavra de qualquer abuso dogmático³²⁴.

Um diálogo, desta feita, é aquilo que deixa marca. O que perfaz um verdadeiro diálogo não é a experiência de algo novo, mas é encontrar no outro algo que ainda não se havia experimentado na própria experiência de mundo. Aquilo que movia os filósofos a criticar o pensamento monológico é o mesmo que experimenta o indivíduo em si mesmo. O diálogo possui uma força transformadora. Onde um diálogo teve êxito ficou algo no sujeito e para o sujeito, que o transformou. O diálogo possui, assim, uma grande proximidade com a amizade. É só no diálogo (e no “rir” juntos que funciona como um entendimento tácito transbordante) que os amigos podem encontrar-se e construir aquela espécie de comunhão, onde cada qual continua sendo o mesmo para o outro porque ambos encontram o outro e encontram a si mesmos no outro³²⁵.

³²³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? uma resposta a partir do ontological turn*. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 237.

³²⁴ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método I**. 12. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 480-481.

³²⁵ GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. 6. ed. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 247.

A linguagem preenche três funções: a) a função de reprodução cultural ou de presentificação das tradições (é nessa perspectiva que Gadamer desenvolve a sua hermenêutica filosófica), b) a função de integração social ou de coordenação dos planos de diferentes atores na integração social (é nessa perspectiva que Habermas desenvolve a sua teoria do agir comunicativo), c) a função de socialização da interpretação cultural das necessidades³²⁶.

Formas de vida estruturadas comunicativamente traduzem o modo-de-ser-no-mundo dos sujeitos, cuja moral comunitariamente compartilhada na comum-idade sendo cooriginária ao Direito, já que a moral autônoma e o Direito positivo, como destacado no segundo capítulo, encontram-se numa relação de complementação recíproca, deve ser sustentada em pedagogias da autêntica tradição constitucional. Ganhando importância, nesse cenário, uma aproximação do âmbito teórico especializado com a vida cotidiana dos cidadãos, com a prática de seminários e discussões em âmbito público, bem como com a justificação de projetos de lei na forma de pareceres ou consultas feitas por conhecedores desta tradição constitucional. De forma que o fetichismo da mercadoria (a crença de que as mercadorias são objetos mágicos, dotados de poderes metafísicos inerentes) que faz parte da realidade social dos sujeitos³²⁷, marcando algumas pré-compreensões, como modo-de-ser-no-mundo, seja destacado e problematizado, ganhando-se a possibilidade comunicativa de um agir que suspende a obviedade da existência do mercado como meio da dar riqueza e felicidade aos sujeitos, questionando-se de forma argumentativa as insinceridades que se escondem por detrás dessa ideologia.

Dentro da crise da legalidade estatal, problematizada anteriormente, como forma de adaptação e resposta pontual às diversas manifestações populares ocorridas em junho de 2013, foi publicado o Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014³²⁸, instituindo a Política Nacional de Participação Social e o Sistema Nacional de Participação Social, com o objetivo de fortalecer e articular os mecanismos e as instâncias democráticas de diálogo e a atuação conjunta entre a administração pública federal e a sociedade civil. O art.3º aponta as diretrizes do programa de participação social: reconhecimento da participação social como direito do cidadão e expressão de sua autonomia; complementariedade, transversalidade e integração entre mecanismos e instâncias da democracia representativa, participativa e direta; solidariedade,

³²⁶ HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 41.

³²⁷ ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 151.

³²⁸ BRASIL. **Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014**. Institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm>. Acesso em: 26 jun. 2014.

cooperação e respeito à diversidade de etnia, raça, cultura, geração, origem, sexo, orientação sexual, religião e condição social, econômica ou de deficiência, para a construção de valores de cidadania e de inclusão social; direito à informação, à transparência e ao controle social nas ações públicas, com uso de linguagem simples e objetiva, consideradas as características e o idioma da população a que se dirige; valorização da educação para a cidadania ativa; autonomia, livre funcionamento e independência das organizações da sociedade civil; ampliação dos mecanismos de controle social. O art. 5º prevê que os órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta deverão, respeitadas as especificidades de cada caso, considerar as instâncias e os mecanismos de participação social, previstos neste Decreto, para a formulação, a execução, o monitoramento e a avaliação de seus programas e políticas públicas.

A concretização social da proposta legislativa de consolidar a participação social como método de governo, pode apresentar-se como uma forma prática de se realizar a possibilidade comunicativa de um agir que suspende a obviedade da existência do mercado como meio de dar riqueza e felicidade aos sujeitos, questionando-se de forma argumentativa as insinceridades que se escondem por detrás dessa ideologia. Os riscos que podem decorrer das nanotecnologias poderiam ser problematizados nesta instância social argumentativa, garantida pelo governo federal. Surge um espaço onde a tradição constitucional poderia ser apresentada à vida cotidiana dos cidadãos, com possibilidade de incorporação prática da principiologia constitucional aos diferentes modos-de-ser-no-mundo.

Uma sociedade tecnocientífica³²⁹ só pode constituir-se como sociedade emancipada, na medida em que a ciência e a técnica sejam mediadas por uma pré-compreensão constitucionalista advinda de homens que já a incorporaram em sua prática vital³³⁰.

³²⁹ O processo de especialização da ciência, iniciado no século XIX e completado no século XX, resultou na formação de cientistas especializados em campos do saber cada vez mais restritos. A convergência tecnológica entre nano-bio-info-cogno parece que não se coaduna com essa especificação do saber científico. Pelo contrário, exigirá fórmulas transdisciplinares para a construção do saber no cenário tecnocientífico. Especialmente o Direito deverá abrir-se a essa perspectiva transdisciplinar, a fim de conseguir estabelecer o desenho de marcos normativos adequados sociopolítico-ético-juridicamente. ENGELMANN, Wilson; ALDROVANDI, Andrea; BERGER FILHO, Airton Guilherme. Perspectivas para a regulação das nanotecnologias aplicadas a alimentos e biocombustíveis. **Revista Vigilância Sanitária em Debate**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 115-127, 2013.

³³⁰ Uma constituição não se operacionaliza por si mesma. Ela depende da construção de um manto teórico que possa dar condições de tornar efetivos seus conteúdos no nível da interpretação. Como compreender o texto da Constituição? A resposta é simples: o texto da Constituição só pode ser entendido a partir de sua aplicação. Entender sem aplicação não é entender. A *applicatio* é a norma(tização) do texto constitucional. A Constituição será, assim, o resultado de sua interpretação (portanto, de sua compreensão como Constituição), que tem o seu acontecimento no ato aplicativo, concreto, produto da intersubjetividade dos juristas, que emerge da complexidade das relações sociais. Por isso, o texto não está à disposição do intérprete, porque ele é produto dessa correlação de forças que se dá não mais no esquema sujeito-objeto, mas, sim, a partir do círculo hermenêutico – o todo deve ser entendido pela parte e a parte só adquire sentido pelo todo – que

Um pouco de dúzias de cérebros conduzem de maneira criativa a física, e mais de dois bilhões de homens vivem graças à técnica mecânica possibilitada pela ciência natural. Essa mediatização da ampla massa por uma elite de pesquisadores, assim como, contrariamente, a autonomização de um processo técnico de desenvolvimento diante do estabelecimento discutível de fins por parte dos próprios homens que se comunicam entre si, poderia ser diminuída e, ao final, chegar a ser suprimida por um sistema de formação que assegurasse a continuidade de uma civilização cientificizada da universidade até a escola básica. Essa continuidade poderia ser fixada manifestamente não apenas na cadeia de bens de consumo e em uma rede de organizações, mas na consciência crítica dos próprios cidadãos. Estes poderiam aprender com o caráter pragmático da ciência a compreender a práxis científica; eles poderiam discutir suas consequências objetivas e incorporá-las conscientemente ao processo da vida social. A formação técnica passaria a ser desempenhada politicamente³³¹.

O Direito, no agir comunicativo, pode exercer a sua função de contribuir para a instituição da Constituição no social: mais do que interditos e sanções, como outrora se pensava, ou cálculo e gestão, como frequentemente faz crer a ideologia utilitarista, o Direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que exprimem o sentido e o valor da vida em sociedade. Instituir quer dizer estreitar o elo social e oferecer aos indivíduos os pontos de referência necessários à sua identidade e autonomia. É sob o ângulo do seu contributo para a subtração ao estado de natureza e a sua violência sempre ameaçadora, sob o ângulo de sua capacidade de instituição que o Direito deve ser ensinado³³², uma vez que, do ponto de vista hermenêutico filosófico, a realidade não é um obstáculo, mas é constitutiva, reflexivamente, do processo hermenêutico de concretização da normatividade. Até porque a realidade em si não existe, a realidade é uma construção hermenêutica; o que há são tradições autointerpretativas, paradigmas, pré-compreensões, permanentemente em disputa e em conflito, dessa e nessa mesma realidade, em face do horizonte de uma história efectual enquanto aprendizado social de longo prazo, cujo sentido permanece também em aberto³³³.

atravessa os dualismos metafísicos. Há, pois, um sentido forjado nessa intersubjetividade que se antecipa ao intérprete. Em outras palavras, o intérprete estará jogado, desde sempre, nessa linguisticidade. Por isso, a interpretação da Constituição, isto é, o sentido (norma) do texto constitucional é o resultado do seu resultado, que decorre, afinal, desse complexo jogo de relações intersubjetivas e das dimensões simbólicas do poder, que cercam desde sempre o intérprete. O sentido hermenêuticamente adequado se obtém das concretas decisões por essa integração coerente na prática jurídica, assumindo especial importância a autoridade da tradição, que não aprisiona, mas funciona como condição de possibilidade. E – registre-se – a tradição não depende da vontade ou da discricionariedade do intérprete. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 277 e 315.

³³¹ HABERMAS, Jürgen. **Teoria e práxis**: estudos de filosofia social. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2013, p. 553.

³³² OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira: Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 14.

³³³ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 319.

Contra a tirania da urgência e a cultura da impaciência é preciso enfatizar que a democracia, sobretudo associativa, dá tempo ao tempo – o tempo da informação, o da concertação, o da deliberação virtualmente indefinida. Contra as limitações administrativas de um executivo dedicado a expedientes, contra as súmulas de uma justiça mediática, contra as tentações da justiça espetáculo e da democracia plebiscitária, é preciso lembrar as virtudes daquilo que Dominique Rousseau designa por democracia contínua: as virtudes do controle e do debate cidadão que não se reduzem apenas às épocas de eleições, as virtudes do processo, lento porque faz uso do diálogo, as virtudes do controle de legalidade e de constitucionalidade que revelam que a eficácia não é a única diretriz da ação pública. Ser hoje inactual, no sentido em que Nietzsche o entendia – isto é, intempestivo e criador, livre em suma – é reivindicar o direito à lentidão. Só dela pode emergir uma nova forma de práxis social e novo futuro³³⁴, já que a pressa, como forma de perpetuação da ideologia utilitarista, colabora para que o futuro, na urgência ilimitada de tudo abarcar, possa não existir. O futuro que chega depressa tende a não durar, tornando-se em seguida passado, esvaindo-se na fumaça da concepção de mundo sem sentido, em que os fenômenos temporais nada significam, onde o caminho existencial não leva a lugar nenhum.

As regras ligadas à função de representação da linguagem possibilitam uma referência aos objetos e uma referência aos fatos, sobre cujas existências e estados não decidem hábitos locais, mas o próprio mundo suposto como objetivo. Os falantes não podem se comunicar sobre algo no mundo, quando simultaneamente o próprio mundo suposto como objetivo não se comunica com eles³³⁵. A comunicação não distorcida com o mundo pressupõe a suspensão dos prejuízos, que pode ser realizada, dentro do agir comunicativo voltado à emancipação em relação à razão utilitarista, que se porta como uma barreira ao esclarecimento, com os ensinamentos que a tradição constitucional pode proporcionar, já que o mundo objetivo, dentro do território brasileiro, deve ser aquele que a Constituição de 1988 autorizou e nenhum outro.

³³⁴ Ibid; p.36.

³³⁵ HABERMAS, Jürgen. **Agir comunicativo e razão descentralizada**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002. p. 98.

5 CONCLUSÃO

Parafrazeando François Ost para, sobretudo, não concluir. “Resistir à tentação da última palavra, esse traço feito no final de páginas acumuladas. Rejeitar esse desejo de encerramento que tranquiliza, julgando tudo reunir. Desviar-se desse elo, que, se concebe, encerra o círculo de argumentação”³³⁶.

A temática proposta inseriu-se na necessidade de se estudar e aprofundar as questões que tangenciam a pesquisa científica e nanotecnológica no país e a sua proposital falta de regulamentação, em específico, em face da crise de legalidade que assola a terra brasileira, com a inflação de leis medidas, criadas de forma contingente para a solução de problemas específicos, potencializada por interesses privados e progressistas.

Buscou-se aferir que a crise atual da linguagem, inserida na crise da legalidade estatal, como incapacidade do intérprete de colocar-se como representante das línguas em comércio, deriva do fato de o mesmo estar iludido por um paradigma ideológico que lhe direciona o sentido e a ação existencial.

Toda a crise atual que perpassa o Estado Democrático pode ser resumida na oscilação entre a desmistificação e a restauração de sentido. Esta dissertação visou identificar a autenticidade do sentido de uma Política Nacional de Nanotecnologia, num esforço de desmistificação, de desencobrimento de sentidos ocultos, sem negligenciar que o homem não cria o real. Na verdade, ele o recebe como uma presença. Sua percepção se abre ao mundo. Percepção finita. Toda a argumentação é um ponto de vista, onde o mundo é o horizonte de todo o objeto, o qual só é percebido em parte; eis que há possibilidades infinitas de captá-lo. Assim, muitos pontos de vista escaparam.

No entanto, pela linguagem, buscou-se falar das fisionomias camufladas e não percebidas nas coisas. O momento abstrato e impessoal da língua passou a incorporar o ato vivo da palavra no seu poder reflexivo, onde a Constituição deveria ser a condição de possibilidade do exercício do regime democrático, naquilo que a tradição (no sentido que Gadamer atribui a essa expressão) legou³³⁷.

³³⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 389.

³³⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.77.

Isso importa na orientação, num Estado Democrático de Direito, de decisão pela Constituição em todos os níveis, ou seja, demanda uma readequação existencial, de modo que Constituição, nas palavras de Lenio Streck, faça parte do mundo vivido do intérprete³³⁸.

Defendeu-se que as conquistas do Estado Democrático de Direito somente tomarão forma no momento em que o intérprete, responsável pela efetivação dos preceitos constitucionais no plano normativo, se der conta desta guinada representada pelo advento do Estado Democrático de Direito, sendo imperioso ter em mente que, neste “novo” paradigma, o Direito não pode continuar a ser entendido como mera realidade instrumental. Aqui, se manifesta um dos sentidos ocultos que se procurou evidenciar.

A tradição inautêntica, dimensionada pela ideologia utilitarista, colabora para a construção de pré-compreensões “castradoras” nos sujeitos. Sair da castração é abrir as portas para a plenitude, nas palavras de Warat destacadas anteriormente no texto. Assim, buscou-se ancoragem na teoria argumentativa de Habermas para questionar esse estado de “castração”, uma vez que o filósofo alemão situa o esclarecimento como um processo de argumentação que tende, reiteradamente, à tarefa de mediação entre razão e a não razão, entre a razão e a esfera do poder, da dominação. A razão comunicativa busca promover o pensamento autônomo e crítico dos participantes, que levam ao processo argumentativo todas as energias ilocucionárias absorvidas no mundo da vida³³⁹.

Procurou-se no uso do agir comunicativo habermasiano uma forma de promover o desvelamento da tradição inautêntica de consumo exagerado, de mundo pautado no ter, no viés orientado para a compreensão descentrada de mundo, tanto no plano da ação como no plano do discurso, em que as diversas pretensões de validade passam a ser suscetíveis de questionamento reflexivo em diversas formas de discurso, sustentado na antecipação do compreender, naquilo que a tradição carrega para a pré-compreensão dos sujeitos, eivada de faticidade, do modo prático de ser-no-mundo.

Argumenta-se que a introdução de qualquer inovação no ambiente jurídico e social nacional deve permear esse processo dialógico que implica num caráter de comportar-se

³³⁸ STRECK, Lenio Luiz. Da interpretação de textos à concretização de direitos – A incindibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica (Ontologische Differentz) entre texto e norma. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 14-15

³³⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. 2. ed.. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1, p. 20.

consigo mesmo, já que, como afirma Streck, nos compreendemos como ser-aí, enquanto somos no mundo e, enquanto somos no mundo, compreendemos o ser³⁴⁰.

A autenticidade da tradição constitucional, na sua feição de resgate das promessas incumpridas da modernidade, perpassa essa reflexividade a respeito do modo de ser dos intérpretes da Constituição, responsáveis pela resposta adequada à Constituição na disciplina da nanotecnologia. Se a grande conquista do século XX foi o alcance de um Direito transformador das relações sociais, a essa altura da história é um retrocesso reforçar/acentrar formas de exercício de Poder fundadas na possibilidade de atribuição de sentidos de forma discricionária, circunstância que conduz, inexoravelmente, às arbitrariedades. Ainda quando autorizada por lei à discricionariedade, isso não implica na possibilidade de fuga dos quadros constitucionais, muito pelo contrário, importa num redimensionamento da práxis político-jurídica, limitando-se o exercício do Poder justamente pelos princípios que são vivenciados por aqueles que participam da comunidade política e que determinam a formação comum de uma sociedade, introduzindo o ideal de vida boa, com a institucionalização da moral no Direito produzido democraticamente, a partir daquilo que se denominou positivação dos princípios³⁴¹.

O futuro contemplado na Constituição não é uma predestinação nem uma reconciliação dos fragmentos do mundo artificialmente dissociado, a dissolução do dualismo cartesiano em uma unidade holística complexa. Esse futuro se lavra com os saberes que forjam seres e identidades diferenciadas em sua busca de vida. É o olhar lançado para a outridade e o infinito, para o possível que abre caminho pelo impossível; para o não saber que se infiltra e desconstrói muralhas dos conhecimentos consabidos. É um olhar para esse outro possível para além do conhecimento³⁴².

Um olhar que tece realidades possíveis e que se produz de outro modo de ser, olhando diferente, ressignificando o mundo, ouvindo o eco e o sentido de palavras, antes não ditas, abrindo entendimento para o outro que não é codificável em termos de mim mesmo e do meu conhecimento³⁴³.

Precisa-se desconstruir toda a herança do pensamento metafísico e da racionalidade da modernidade; não apenas sacrificar as palavras para renovar seus significados, para inventar novas semânticas e novas gramáticas; mas erotizar o saber para que, mais além do

³⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas - da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p. 68.

³⁴¹ Ibid., p. 59.

³⁴² LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. p. 292.

³⁴³ Ibid., p. 292.

conhecimento objetivo da realidade se possa acariciar e abraçar a vida, com dedos, mãos, línguas e braços; para construir as pontes para um futuro sustentável que resiste à morte do planeta e a apatia dos seres que nele habitam, abrindo caminho para outros mundos possíveis³⁴⁴.

Na medida em que a crítica da ideologia utilitarista trouxe à tona um preconceito que determina e direciona a ação dos sujeitos, em especial dos legisladores, constatou-se o grau de distanciamento das condutas legislativas dos princípios constitucionais. Motivadas ontologicamente pela ideia da eficiência, dão concreção, como problematizado no segundo capítulo, à omissão legislativa no trato das nanotecnologias no país, suprimem o debate a respeito dos riscos que as mesmas apresentam, expondo a cidadania à situação passiva e preocupante de cobaia das nanotecnologias. A hipótese foi confirmada, na alternativa de se colocar os preconceitos à descoberto, num procedimento argumentativo, onde pode haver a explicitação da racionalidade compreensiva, sendo possibilitada, ainda, uma análise crítica da mesma, numa reflexão sobre o nexo entre a tradição e a emancipação. A publicação do Decreto nº 8.243, de maio de 2014³⁴⁵, objetivando promover e consolidar a adoção de mecanismos de participação social nas políticas e programas de governo federal, pode implementar, na prática, a suspensão dos preconceitos que distanciam os intérpretes da principiologia constitucional, dentro de razões comunicativas que tragam para o diálogo a tessitura de um mundo da vida ideologicamente distorcido e construído à parte da principiologia constitucional.

A emancipação dos quadros ideológicos utilitaristas, como preconceito determinante da compreensão, apresenta-se como condição de possibilidade para a construção de posturas legislativas mais constitucionalizadas, e como opção de saída da crise da legalidade estatal, que coloca em relevo uma crise da razão que se reflete na degradação ambiental, na utilização dos homens como meios, como decorrência da gradual perda dos sentidos existenciais dos homens que habitam o planeta.

A lei obriga antes pelo seu conteúdo do que pela sua forma ou origem. O único respeito à lei deve ser o respeito crítico – aquele que pode ser exigido de uma nação inteligente e animada pelo espírito de discussão -, como forma de resgate da angústia de viver, e como contorno ao silêncio que contribui para que o status quo permaneça irrevogavelmente estático.

³⁴⁴LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010. p. 293.

³⁴⁵BRASIL. **Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014**. Institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm>. Acesso em: 26 jun. 2014.

REFERÊNCIAS

ADAM, Ana Paula; VONHOENDORFF, Raquel; ENGELMANN, Wilson. O Nitt como suporte para o fortalecimento da interação entre universidade, indústria e governo: em busca de um modelo de inovação adequado para a era das nanotecnologias. In: LADWIG, Nilzo Ivo; COSTA, Rogério Santos da (Org.). **Debates interdisciplinares V**. Palhoça: Editora Unisul, 2013. p. 179.

AGUIAR, André Luiz. **Picotecnologia ou nanotecnologia? Que tal um xampu Plancktechnology?** Curitiba. 11 fev. 2014. Disponível em: <Nanolei.blogspot.com.br>. Acesso em: 20 abr. 2014.

ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2013.

BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, liberdade e heurística do medo. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAES, José Luiz Bolzan de (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 255

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (Org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1-22.

BECK, Ulrich. **Sociedade do risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BELUZZO, Luiz Gonzaga. A Constituinte e os donos do Brasil. **Jornal GGN**, [S.l.], 16 nov. 2013. Disponível em: <jornalgggn.com.br>. Acesso em: 16 nov. 2013.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BOFF, Leonardo. O legado da crise atual rever e reinventar conceitos. **Brasil de Fato**, São Paulo, ano 11, n. 519, 2013. Disponível em: <www.brasildefato.com.br>. Acesso em: 08 jan. 2014.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: perspectiva, 2009.

BRASIL. **Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014**. Institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm>. Acesso em: 26 jun. 2014.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: uma ciência para a vida sustentável. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2002.

CAPRA, Fritjof. **Sabedoria incomum**. Trad. Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Pensamento Cultrix, 1988.

CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do direito**. Trad. Edilson Alkimim Cunha. São Paulo: LTR, 1998.

COUTINHO, Luís Pedro Pereira. **A autoridade moral da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

COUTO, Mia. **Confidência**. [S.l.], nov. 2012. Disponível em: <<http://elfikurten.com.br/2012/11/mia-couto-o-afinador-de-silencios.html>>. Acesso em: 24jun. 2014.

CRUET, Juan. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Lisboa: Bibliotheca de Philosophia Scientifica, 1908.

DUSSEL, Henrique. **Europa, modernidade e eurocentrismo**. Porto Alegre: Deriva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAES, José Luis Bolzan (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.p. 232

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

ENGELMANN, Wilson. O biopoder e as nanotecnologias: dos direitos humanos aos direitos da personalidade no código civil de 2002. In: **SIMPÓSIO INTERNACIONAL DO IHU: O (des)governo biopolítico da vida humana**, 11., São Leopoldo, 2010.**Anais eletrônicos...** Disponível em: <www.ihu.unisinos.br>. Acesso em: 28 ago. 2013.

ENGELMANN, Wilson. **Primeras tentativas de reglamentación de las nanos en Brasil**. (inédito. no prelo).

ENGELMANN, Wilson; ALDROVANDI, Andrea; BERGER FILHO, Airton Guilherme. Perspectivas para a regulação das nanotecnologias aplicadas a alimentos e biocombustíveis. **Revista Vigilância Sanitária em Debate**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 115-127, 2013.

ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi; WEYERMÜLLER, André Rafael. **Nanotecnologias, marcos regulatórios e direito ambiental**. Curitiba: HonorisCausa, 2010.

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. **European network of the heads of environment protection agencies**. Copenhagen, 2013. Disponível em: <<http://epanet.ew.eea.europa.eu/>>. Acesso em 26 abr. 2014.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**. São Paulo: Malheiros, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 24.

FITZPATRICK, Peter. **A mitologia na lei moderna**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GADAMER, Hans Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**: a virada hermenêutica. Trad. Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007. v. 2.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método I**. 12. ed. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2012.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método II**: complementos e índice. 6. ed. Trad. Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011.

GERMANY. The Umweltbundesamt (UBA). 2014. Disponível em: <<http://www.Umweltbundesamt.de/>>. Acesso em: 26 abr. 2014.

GLEISER, Marcelo. Na prática estamos sozinhos no cosmos. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, 13 out. 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Agir comunicativo e razão descentralizada**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria e práxis**: estudos de filosofia social. Trad. Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

HEIDEGGER, Martin. **Ensaio e conferências**: a questão da técnica. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1962.

LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2010.

MARRAFON, Marco Aurélio. Constituição e poder: paradoxos atuais e individualismos sem limites pervertem a democracia. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-16/confusao-funcoes-submissao-executivo-agravam-crise-congresso>>. Acesso em: 22 maio 2013.

MASSA Crítica – POA. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://massacriticapoa.wordpress.com/>>. Acesso em: 22 maio 2013.

MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2004.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAES, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Ciência política e teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NANOTECNOLOGIA torna o ultrassom 1000 vezes melhor. Campinas, 23 jun. 2014. Disponível em: <www.inovacaotecnologica.com.br/noticias>. Acesso em: 28 jun. 2014.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia à prova do direito. Trad. Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

OST, François. **Contar a lei**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PRIMEIRO nanossatélite brasileiro lançado com sucesso. Campinas, 20 jun. 2014. Disponível em: <www.inovacaotecnologica.com.br/noticias>. Acesso em: 28 jun. 2014.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Coimbra: Armênio Armador, 1974.

RICOEUR, Paul. **Interpretação e ideologia**. 2. ed. Trad. Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1983.

ROSA, Alexandre Moraes da. O hiato entre a hermenêutica filosófica e a decisão judicial. In: STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011p. 130.

ROSA, AlexandreMoraes da; LINHARES, José ManuelAroso. **Diálogos com a law&economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. **Os labirintos do poder**. Porto Alegre: Escritos, 2004.

SALAMA, Bruno Meyerhorf. O que é direito e economia? **Revista do Curso de Direito**, Salvador, n. 160, out. 2013. Disponível em: <www.revistas.unifacs.br>. Acesso em: 22 fev. 2014.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**. Trad. Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova cultural, 1997.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia da Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI-SP). **Nanomundo um universo de descobertas em nanotecnologia**. São Paulo: Sesi; Senai, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STEIN, Ernildo. **Diferença e metafísica**: ensaios sobre a reconstrução. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

STEIN, Ernildo. Gadamer e a consumação da hermenêutica. In: STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.10.

STRECK, Lenio Luiz. Da interpretação de textos à concretização de direitos – A incidibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica (Ontologische Differentz) entre texto e norma. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 14-15.

STRECK, Lenio Luiz. E que o texto constitucional não se transforme em um latifúndio improdutivo – uma crítica à ineficácia do direito. In: SARLET, Ingo (Org.). **O direito público em tempos de crise**: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999. p. 40.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos? uma resposta a partir do ontologicalturn. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 237.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e decisão jurídica: questões epistemológicas. In: STEIN, Ernildo; STRECK, Lenio (Org.). **Hermenêutica e epistemologia 50 anos de verdade e método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.153-154

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 69.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas - da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso Revista de Ciências Sociais e Humanas**, Piracicaba, v. 14, n. 33, 2003.

TIMM, Luciano Beneti; COOTER, Robert. Direito e desenvolvimento: inovação, informação e a pobreza das nações. In: TIMM, Luciano Beneti; PARANAGUÁ, Pedro (Org.). **Propriedade intelectual, antitruste e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2009. p. 29.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais**: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 55-68.

TIMM, Luciano Benetti; CAOVIALLA, Renato. As teorias rivais sobre a propriedade intelectual no Brasil. **EALR**, Brasília, DF, v. 1, n. 1, p. 49-77, jan./jun. 2010. Disponível em: <www.ealr.com.br>. Acesso em: 23 fev. 2014.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. 4. ed. Belo Horizonte: editora Itatiaia limitada, 1998.

VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Niterói: Editora da Universidade Fluminense, 1987.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. Crise de representação e cidadania participativa na Constituição brasileira de 1988. In: SARLET, Ingo (Org.). **O direito público em tempos de crise**: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.p. 39- 48.

ZIZEK, Slavoj. **Vivendo no fim dos tempos**. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012.