

**A FUNÇÃO DO CRITÉRIO ÉTICO NA CONSTRUÇÃO DE UM  
DIREITO HUMANISTA NA PÓS-MODERNIDADE**

*THE FUNCTION OF THE ETHICAL CRITERION IN THE CONSTRUCTION  
OF A HUMANIST LAW IN THE POSTMODERNITY*

Josemar Sidinei Soares<sup>1</sup>

**Resumo:** O objetivo do presente trabalho é demonstrar a função do critério ético do humano para a elaboração de um Direito Humanista como contraponto à crise do Direito e da sociedade pós-moderna. Abordar-se-ão em um primeiro momento os problemas sociais provocada pela pós-modernidade, que exige mudanças inclusive ao positivismo jurídico; em seguida se analisará com maior atenção como as crises da Pós-Modernidade refletiram no Direito conduzindo à crise que enfrenta hoje. Por fim, encerra-se com a proposta de se considerar o critério ético do humano como uma proposta viável e fundamental para novos rumos do Direito de forma a se tornar mais humanista e assim ser mais justo no complexo cenário atual. A pesquisa foi pautada no método indutivo por meio da pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Critério Ético; Direito Humanista; Pós-Modernidade.

**Abstract:** The goal of this work is to demonstrate the function of the human ethical criterion for the establishment of a Humanist Law as a counterpoint the crisis of law and postmodern society. The first approach is the social problems caused by postmodernity, requiring changes to legal positivism, then will analyze more carefully how the crises of Postmodernity reflected in law leading to the crisis it faces today; finally concludes with the proposal to consider the human ethical criterion as viable and important for new directions for the law in order to become more humanistic and thus be more fair complex in the current scenario. The research was based on the inductive method through literature.

**Keywords:** Ethical Criterion; Humanist Law; Postmodernity.

### Considerações iniciais

Diante da quebra de paradigmas<sup>2</sup> que constitui a pós-modernidade,<sup>3</sup> o positivismo jurídico<sup>4</sup> atravessa hoje momento bastante complexo, sobretudo devido aos efeitos provocados pelo fenômeno da globalização.<sup>5</sup> A autoridade jurídica, política e social do

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2009). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2003) e Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria (1999). Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, do Mestrado em Turismo e da graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí UNIVALI. Coordenador do Grupo de Pesquisa e Extensão Paidéia do CNPQ. E-mail: jsoares@univali.br.

<sup>2</sup> Modelos.

<sup>3</sup> Jean-François Lyotard chama de pós-moderno o estado cultural após as transformações que afetaram as regras da ciência, da literatura e das artes a partir do final do século XIX. A era pós-moderna quer representar uma segunda etapa, mais elevada, de progresso das ciências. LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1998.

<sup>4</sup> “1. Escola que reduz o Direito à sua função técnica [...] 2. Posicionamento que repele a ideia de um *Direito Natural* [...] anterior e superior à positividade jurídica, vindo nesta última a fonte de todo o conhecimento do Direito.” MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000. p. 78.

<sup>5</sup> “[...] os processos em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores

Estado, do direito positivo e das instituições, que por séculos perdurou, foi fortemente abalada pelas crises enfrentadas pelo século XX, em especial as Guerras Mundiais.

A racionalidade jurídica construída ao longo da modernidade<sup>6</sup> não foi capaz de impedir tais crises, de modo que a confiança no Estado, nas leis e nas instituições em geral viu-se abalada. O fenômeno da pós-modernidade, então, revela ao mesmo tempo a dificuldade de eficácia da norma jurídica em atender esta nova realidade e também o descrédito ideológico das pessoas no Estado e nas normas jurídicas. E a partir do momento em que a confiança nas leis e no Estado passa a ser ameaçada, como reimpostar o direito positivo?

É fundamental recordar que um dos grandes debates da filosofia do direito contemporânea é aquela proposta pela corrente neoconstitucionalista (ou pós-positivista), que argumenta no sentido de que alguns valores fundamentais (protegidos constitucionalmente) seriam o núcleo que encadearia todo o sistema jurídico, de modo que uma decisão jurídica não poderia violar tais preceitos, ainda que seguindo à risca o enunciado da norma. Ademais, a norma jurídica não é o enunciado, mas a interpretação realizada a partir dele. Esta hermenêutica não é arbitrária, obviamente, do contrário o direito seria conduzido ao puro decisionismo de cada juiz, mas um procedimento que segue determinadas regras. Este artigo não se aprofundará na discussão neoconstitucional, de modo que se recomendam as leituras de autores como Alexy<sup>7</sup> e Atienza<sup>8</sup>. As obras Verdade e Consenso<sup>9</sup> e Hermenêutica Jurídica e(m) crise,<sup>10</sup> de Lênio Streck, são importantes reflexões sobre este novo paradigma para o direito.

E se o direito é linguagem, e depende em grande parte de interpretações por parte de seus operadores, como contribuir para decisões mais éticas e favoráveis ao ser humano? Em outras palavras, o artigo que se desenvolverá situa-se antes do sistema jurídico em si, e pretende oferecer bases para que o operador interprete o direito a partir de um critério ético, que seria um critério essencialmente humanista, como se verá adiante.

Trata-se, portanto, de se repensar o positivismo jurídico a partir da necessidade de se revalorizar o direito, não apenas como organização social e aplicação de normas, mas, sobretudo, como ente responsável por trabalhar o aprimoramento existencial dos cidadãos.

Desse modo, abordar-se-ão neste trabalho, em um primeiro momento, os problemas sociais provocada pela pós-modernidade, que exige mudanças inclusive ao positivismo jurídico; em seguida se analisará com maior atenção como as crises da Pós-Modernidade refletiram no Direito conduzindo à crise que enfrenta hoje. Por fim, encerra-se com a proposta de se considerar o critério ético do humano como uma proposta viável e fundamental para novos rumos do Direito de forma a se tornar mais humanista e assim ser mais justo no complexo cenário atual. Esse artigo não tem a pretensão de demonstrar como deve ser uma nova realidade, mas de demonstrar a importância de se repensar o Direito por meio de um critério ético.

---

transnacionais.” BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 29.

<sup>6</sup> Refere-se a um período iniciado após a Idade Média que termina durante a segunda metade do século 20.

<sup>7</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>8</sup> ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

<sup>9</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>10</sup> *Idem*. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

## 1 PÓS-MODERNIDADE E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS

A ciência moderna está baseada em um modelo de racionalidade constituído na Revolução Científica<sup>11</sup> do século XVI. Esse modelo vigoraria nos séculos seguintes, adquirindo uma forma autoritária em que qualquer forma de conhecimento realizada fora de seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas não seria considerada de caráter racional.<sup>12</sup> Isto é, o conhecimento científico, aquele provindo da experimentação, da observação sistematizada, prevalece institucionalmente na sociedade sobre o filosófico e o teológico, que possuíam maior autoridade até a Revolução desencadeada por Copérnico.

Nesse novo modelo, há uma desconfiança sistemática das evidências da experiência imediata, pois estariam na base do conhecimento vulgar e por isso seriam ilusórias.<sup>13</sup> É importante mencionar que antes do conhecimento científico a verdade era imposta pela lógica filosófica, construída apenas a partir dos raciocínios e sínteses dos pensadores, e pela autoridade religiosa, sobretudo a cristã, que afirmava ser a Bíblia a fonte de todo o conhecimento. Entretanto, vários preceitos tanto filosóficos como religiosos entrariam em contradição com a realidade do mundo, sendo a defesa do Heliocentrismo a sua imagem mais emblemática. A evidência de que apenas a experimentação e observação sistematizada da realidade, ou seja, o método científico confere um saber seguro, aos poucos levou o conhecimento científico ao patamar de ser reconhecido como o saber mais estimado na sociedade moderna. Com o tempo, a ciência passou a ser equiparada à imagem de Verdade, de tal forma que aquilo que a ciência diz é verdade, aquilo que ela não aceita não seria verdade.<sup>14</sup> O mundo moderno se desenrolaria como um cenário de grandes descobertas, invenções e conhecimentos científicos e tecnológicos, propiciando a sensação de que o homem era capaz de dominar o mundo, a natureza e a si mesmo. A razão seria a chave de todos os conhecimentos. O próprio direito seria construído a partir desta racionalidade, sendo um dos esforços fundamentais de Kelsen aquele de provar a teoria pura do direito, requisito para que o direito fosse constituído como ciência, como ciência jurídica. Entretanto, esta segurança e confiança no método e na racionalidade moderna seriam ameaçados na pós-modernidade.

A situação mais crítica dessa forma de modelo científico alcança a chamada Pós-Modernidade, em que se presencia complexo cenário: de um lado as potencialidades trazidas pelo grande desenvolvimento científico e tecnológico, que permite ter esperanças de uma

---

11 “O período que vai de 1543, ano da publicação do *De revolutionibus*, de Nicolau Copérnico, até 1687, ano da publicação de *Philosophiae naturalis principia mathematica*, de Isaac Newton, é geralmente indicada como período da “revolução científica”. A revolução científica é um grandioso movimento de ideias que, a partir da obra de Copérnico e Kepler, adquire no Seiscentos duas características qualitativas na obra de Galileu, encontra seus filósofos – em aspectos diferentes – em Bacon e Descartes, e exprime a sua mais madura configuração na imagem newtoniana do universo-relógio. Nos anos que intercorrem entre Copérnico e Newton muda a imagem do universo, mas mudam também as ideias sobre a ciência, sobre o trabalho científico e as instituições científicas, sobre as relações entre ciência e sociedade e entre saber científico e fé religiosa”. REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: do humanismo a Descartes*. São Paulo: Paulus, 2004. v. 3. p. 250.

<sup>12</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Um Discurso sobre as Ciências**. 10. ed. Porto: Afrontamento, 1998. p. 10-11.

<sup>13</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>14</sup> Esta ideia de ciência como segura e verdadeira chega a ser inclusive contraditória com a própria ideia de método científico. Popper afirma que a ciência procede por meio de refutações de teorias anteriores, ou seja, da negação e não da afirmação da verdade. Isto certamente apenas pode desaguar em um cenário de incertezas. POPPER, Karl Raimund. *Conjecturas e refutações*. Brasília: Brasília, 1972.

sociedade mais evoluída com a diminuição dos conflitos e carências, que geram hoje uma insegurança tão grande; por outro lado, há uma reflexão cada vez mais aprofundada sobre os limites do rigor científico aliado com os perigos de catástrofes ecológicas, guerras e tantas outras crises que se presenciavam na atualidade.<sup>15</sup>

A racionalização da vida causa um apego ao método experimental da ciência, com uma supervalorização da técnica e, justamente essa racionalidade obsessiva e o predomínio da razão instrumental que reduzem à causalidade e à relação entre meios e fins, provocando reações que levaram ao esgotamento da modernidade, fazendo explodir as tensões que suas características envolviam.<sup>16</sup>

Jean-François Lyotard afirma que a pós-modernidade<sup>17</sup> tem como motor uma busca desenfreada pelo progresso tecnológico e a propagação de uma ideologia do consumismo constante. O ator destaca que o avanço da tecnologia vem demonstrando que também a ciência não difere muito de mais uma forma de organizar, estocar e distribuir informações.<sup>18</sup>

A ciência foi e ainda é, em grande parte, a bandeira dos intelectuais contra todo tipo de discurso religioso e filosófico, sobretudo o metafísico. A ciência moderna por muito tempo carregou aquela aura de conhecimento verdadeiro, seguro, capaz de ser aplicado com exatidão na vida em geral. No entanto, hoje a proposta principal da ciência é que ela apenas cumpra uma finalidade. O conhecimento hoje é produto, eu pago para receber uma informação bastante específica. Um dos problemas sociais que essa forma de ciência gera é o consumismo, que, conforme Lyotard, vive-se em um mundo onde tudo que é gerado deve ser consumido rapidamente para que assim novas produções surjam.<sup>19</sup> Por um lado isso é bom, pois impele o homem a criar e produzir cada vez mais, mas por outro é ruim, pois cria um estado de finitude existencial para o indivíduo, que busca a felicidade apenas no consumo momentâneo de bens. Além disso, quem fornece matéria-prima é o mundo, que passa a ser explorado cada vez mais e sem limites.

Já Zygmunt Bauman afirma que vivemos em uma modernidade líquida, que difere dos períodos anteriores em que havia solidez. O sólido é um corpo que é obrigado a ocupar determinado lugar no tempo e no espaço. Ele não pode estar aqui e ali ao mesmo tempo. O sólido representa as instituições da Idade Moderna. O sólido é a instituição fixada em um lugar, é limitada, de tal forma que o interesse é que as pessoas situem-se dentro daquele espaço limitado para que assim sejam mais facilmente vigiadas e controladas.<sup>20</sup>

Por exemplo, tradicionalmente a família se situava numa casa, em um espaço, com todos os membros residindo no mesmo lugar. Porém, hoje a família é líquida, com a possibilidade de pais solteiros, filhos que fazem intercâmbio, bem como os meios de comunicação que tornam o contato quase que instantâneo. Logo, esta instituição não precisa mais estar agrupada, e isto a fortalece. Isso ocorre com todas as instituições, seja a família, a religião, o Estado, etc. Assim, as instituições relativizam o espaço, o modo de ser e agir, o tempo, para que no fundo continuem fortalecidas. Seu modo é relativizado, mas a sua estrutura interna e propósito continuam intactos. Há então instituições líquidas, que se

<sup>15</sup> SANTOS. *Op. Cit.*, p. 6.

<sup>16</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 24-28.

<sup>17</sup> Ainda que o termo pós-modernidade já esteja sendo colocado em xeque pelos teóricos contemporâneos, como se verá adiante no artigo. Em grande parte, as características da pós-modernidade apontam para excessos do mundo moderno e não necessariamente para uma ruptura.

<sup>18</sup> LYOTARD. *Op. Cit.*

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

retroalimentam. Hoje, são os próprios membros que cobram de seus participantes o atendimento às regras e valores morais daquela instituição. As instituições, junto com seus dogmas, existem ao mesmo tempo em todo lugar, o que torna ainda mais difícil a busca pela identidade individual do homem.

Bauman cita como grande exemplo os *shoppings centers*. Estes estabelecimentos oriundos da lógica capitalista não aceitam um contato profundo entre as pessoas, não é um espaço que as convida a visitar para interagirem entre si, mas apenas para o consumo. O importante é comprar no *shopping center*, não necessariamente manter ligações com outras pessoas. O *shopping center* tornou-se o templo do consumo, onde cada um cultua a própria individualidade como consumidor.<sup>21</sup>

Afrima Bauman, ainda, que hoje predomina a superficialidade, a cultura do descartável. A realidade atual é bastante dinâmica, o que é moda hoje amanhã deixa de ser, o que é certo hoje amanhã está em dúvida. Há uma sensação constante de incerteza quanto ao futuro. Esta incerteza constante gera laços afetivos cada vez mais superficiais. Hoje as pessoas tendem a não ser profundas em seus relacionamentos, tanto afetivos como de trabalho, pois não há certeza que este relacionamento terá durabilidade.<sup>22</sup>

Os mecânicos de automóveis hoje não são treinados para consertar motores, mas apenas para retirar e jogar fora as peças usadas e defeituosas e substituí-las por novas. Dessa mesma forma ocorre na vida em geral, porque perder tempo com consertos que exigem trabalho se há a possibilidade de apenas jogar fora e trocar por algo novo. Como os compromissos de hoje são obstáculos para as oportunidades do amanhã, quanto mais leves e superficiais forem, menor o risco de prejuízos.<sup>23</sup>

Anthony Giddens nomeia a pós-modernidade como alta modernidade, pois para ele existe uma expansão das instituições que permeavam o período moderno. O homem, que antes tinha que conviver com sua cidade, sua região, agora precisa confrontar a cultura e as pessoas de toda a sociedade. Isto torna o homem muito mais vulnerável a se firmar em uma tendência ou identidade alheia.<sup>24</sup>

A razão disso é que, diante de tantos modos de agir e pensar, o homem já não sabe mais qual o seu. Em uma busca por segurança, filia-se a uma causa, um *modus operandi*, etc. Da sociedade, a forma que ela era está sofrendo uma passagem para uma sociedade global, na qual a Internet e tantos outros veículos de mídia instantaneamente comunicam pessoas de todas as partes do globo, difundindo estilos de vida, comportamentos e culturas.

Essa relação entre mídia e difusão de estilos de vida é particularmente enfática na questão do consumismo, que provoca a todos a seguirem os mesmos hábitos, comprarem as mesmas roupas, os mesmos alimentos, realizarem as mesmas diversões. Este modo de viver intensifica a massificação e favorece a perda da identidade, pois o indivíduo, ao ver que várias pessoas seguem determinado comportamento, decide também segui-lo ou, no máximo, decide agir de forma contrária, o que não deixa de ser também um estereótipo e uma busca por segurança.

Para Michel Maffesoli, nós vivemos no tempo das tribos, que seriam os tantos grupos sociais que unem vários indivíduos num mesmo estilo de vida. Mais do que um fenômeno

<sup>21</sup> *Idem*. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 82.

<sup>22</sup> BAUMAN. **Modernidade Líquida**.

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> GIDDENS, Anthony. **Modernidade e Identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

racional, é emocional. A principal motivação para a união das pessoas nas tribos não está na ponderação mental, mas no sentimento, nas ligações afetivas.<sup>25</sup> Diz Maffesoli:

É essa rede, justamente, conforme já disse, que liga o grupo e a massa. Essa ligação não tem a rigidez dos modos de organização que conhecemos. Remete, antes, a uma ambiência, a um estado de espírito, manifesta-se, de preferência, através dos estilos de vida que vão privilegiar a aparência e a “forma”. Trata-se, de algum modo, de um *inconsciente (ou não-consciente) coletivo* que serve de matriz à multiplicidade das experiências, das situações, das ações ou das deambulações grupais. Desse ponto de vista é chocante observar que os ritos de massa contemporâneos resultam dos microgrupos que, por um lado, são bem diferenciados, e, por outro, formam um conjunto indistinto e um tanto confuso [...].<sup>26</sup>

Maffesoli aponta como uma das causas principais do fato de a pessoa se adaptar ao estilo de vida de uma tribo é o vazio interior, ou mesmo o medo da solidão. No fundo, o que se busca no reconhecimento dos outros é um pouco mais de afeto. Se na modernidade moveram-se tantos esforços para criar o homem capaz de pensar e agir por si próprio, na pós-modernidade as pessoas têm medo da solidão, conforme atestam os psicólogos humanistas, em particular a obra *O homem a procura de si mesmo*, de Rollo May.<sup>27</sup>

O fortalecimento de redes sociais e o contato virtual pela internet reforçam esse argumento. As pessoas cada vez mais preferem uma comunicação à distância com indivíduos que talvez nunca encontrem pessoalmente. Em muitos casos, o contato virtual passa a prevalecer em preferência ao contato real no mundo. As relações tornam-se mais superficiais na pós-modernidade.

O cenário atual é em vários aspectos desfavorável para o afloramento da identidade pessoal, da subjetividade e de aspectos metafísicos. É necessário resgatar um humanismo que traga uma identidade individual. Sendo assim, busca-se agora tratar de um critério ético que oriente o indivíduo a guiar sua vida na sociedade pós-moderna.

## 2 A CRISE DO DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE

Hoje debate-se a crise do Estado de Direito, que por meio de sua autoridade legítima as desigualdades, admite exclusões e impede o exercício da cidadania<sup>28</sup> ativa.<sup>29</sup>

A partir do Renascimento, o Direito irá perder progressivamente o seu caráter sagrado, ocorrendo a tecnicização do saber jurídico e a equivalente perda de seu caráter ético que a era Medieval cultuava e conservava. O Direito é reconstruído usando a razão como base.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> MAFFESOLI, Michel. *Elogio da Razão Sensível*. Petrópolis: Vozes, 1998.

<sup>26</sup> *Idem*. p. 139.

<sup>27</sup> MAY, Rollo. *O homem a procura de si mesmo*. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

<sup>28</sup> Cidadania corresponde a “Situação política de uma pessoa pelo reconhecimento de seu estatuto de cidadão, o que lhe gera direitos a serem protegidos e assegurados pelo Estado”. MELO. *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>29</sup> DIAS, Maria da Graça dos Santos. Justiça: referente ético do Direito. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. *Política Jurídica e Pós-Modernidade*. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 12.

<sup>30</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 65, 72.

Através da organização racional da sociedade, da produção de uma engenharia social, o Estado moderno é o soberano, centralizador e burocrático, e o Direito passa a instrumentalizar tecnicamente o controle das relações sociais, passando a ter um caráter normativo. Sendo assim, justifica-se a violência através da aplicação legal da norma jurídica e simultaneamente por sua legitimação por meio das instituições burocráticas do Estado.<sup>31</sup>

Nesse cenário, o Direito foi sendo limitado à condição de mero organizador e aplicador de normas, distanciando-se das ações legítimas relacionadas com a justiça e seu caráter genuíno de Direito.<sup>32</sup>

As teorias críticas não foram suficientes para formularem uma concepção de Direito que efetivamente instrumentalizasse o ideal de emancipação do homem, pois essas correntes baseiam-se nos sentidos e significados do imaginário social<sup>33</sup> moderno que está engendrado em uma via racionalista que impede a produção do novo.<sup>34</sup>

Analisando-se criticamente as condições sociais que presidem a moderna produção do Direito, percebe-se um caráter fetichizado da cultura jurídica e a função alienante das teorias jurídicas na constituição dos efeitos da lei sobre a sociedade. A partir dessa análise, levanta-se a suspeita de que os pontos de vista formais *que* comandam a produção do Direito não exprimem insuficiências epistemológicas, mas são forma de organização, reprodução e consenso na estrutura social instituída pelo capitalismo.<sup>35</sup>

Warat denuncia o problema do próprio ensino jurídico, que treina os alunos para se tornarem juristas especialistas em papéis, adestrados em legislação sem consciência reflexiva, formando os acadêmicos sem sensibilidade para a resolução de conflitos. As escolas de Direito formam advogados especialistas em legislação, mas sem capacidade de ajudar na administração de conflitos, não ensinam seus alunos a exercerem uma função pedagógica na solução de conflitos, que permitiria utilizar o Direito para melhorar a qualidade de vida e poder construir o homem da atualidade em direção a sua autonomia.<sup>36</sup>

Conforme afirmam Warat e Pêpe:

A legitimidade das ações oriundas do sistema jurídico pode e deve superar o estreito limite da legalidade dos procedimentos jurídicos para que assim a racionalidade instrumental típica da ciência jurídica encontre um espaço de permutas e de contribuições numa outra forma de racionalidade – na racionalidade prático-moral situada no “mundo da vida”, das experiências cotidianas e vitais a todos os atores sociais.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito**: uma introdução crítica. São Paulo: Moderna, 1996. p. 16.

<sup>32</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>33</sup> “Conjunto de imagens do que devem ser aprendidas e reproduzidas no corpo social [...]”. MELO. *Op. Cit.*, p. 50.

<sup>34</sup> GONÇALVES, Marta Regina Gama. **Surrealismo Jurídico**: a invenção do Cabaret Macunaíma. Uma concepção emancipatória do Direito. 2007. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: <[http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde\\_arquivos/44/TDE-2007-12-14T101224Z-2106/Publico/Dissert\\_MARTA%20GAMA.pdf](http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_arquivos/44/TDE-2007-12-14T101224Z-2106/Publico/Dissert_MARTA%20GAMA.pdf)>. Acesso em: 09 jun. 2012. p. 59.

<sup>35</sup> WARAT; PÊPE. *Op. Cit.*, p. 66.

<sup>36</sup> WARAT, Luis Alberto *apud* GONÇALVES, Marta Regina Gama. **Surrealismo Jurídico**: a invenção do Cabaret Macunaíma. Uma concepção emancipatória do Direito. p. 56.

<sup>37</sup> WARAT; PÊPE. *Op. Cit.*, p. 17.

O Direito necessita abrir-se à problemática social e política e comprometer-se com as exigências histórico-axiológicas da sociedade. Há que se superar o valor instrumental do conhecimento e se observar a sua destinação ético-política.<sup>38</sup> A construção epistemológica do Direito necessita romper com a abstração lógica tendente a construir esquemas rígidos e dogmáticas de conceitos, pois é impossível reduzir o conhecimento à unidade do conceito.<sup>39</sup>

A realidade jurídica compõe um universo muito mais amplo que o mundo das normas positivadas. Compreender o fenômeno jurídico enquanto fenômeno social é questionar a congruência da norma jurídica às exigências da vida em sociedade. Por isso, a necessidade de não estudar apenas o Direito que é, mas também o Direito que deve ser.<sup>40</sup>

O Direito, para Osvaldo Ferreira de Melo, é o “Complexo de princípios e normas comprometidos com os valores sociais, que o Estado torna incondicionais e coercitivos para regular a convivência social”.<sup>41</sup> Para Osvaldo Ferreira de Melo, o Direito não se resume a simples legislação ou Constituição, mas princípios e normas comprometidas com os valores sociais. Se a norma deixa de corresponder aos valores sociais, não deveria mais fazer parte do Direito. Eugen Ehrlich define o Direito como “[...] ordenador e o suporte de qualquer associação humana e, em todos os lugares, encontramos comunidades porque organizadas”.<sup>42</sup>

No conceito de Ehrlich, não há como se entender o Direito como unicamente a legislação imposta em determinada sociedade, afinal, o Direito corresponde a todo tipo de organização e suporte das associações humanas, e há comunidades primitivas que desconhecem o Direito positivo, mas nem por isso não deixam de possuir manifestações normativas que, complementando com o conceito de Osvaldo Ferreira de Melo, correspondem aos valores sociais da comunidade em questão.

O conceito de Direito está longe de ser unânime, muitos não são nem sequer semelhantes, mas que é necessário entender é que o Direito não pode mais ser visto como simplesmente a legislação de determinada nação. O Direito tem o papel de orientação, de pedagogia da sociedade, e, sendo assim, deve ser maleável, acompanhar as mudanças e relativizações cada vez mais frequentes na sociedade pós-moderna, corresponder aos valores sociais, caso o contrário, em vez de ser pedagogia, de permitir a liberdade do ser humano, transforma-se em um limitador de valores, indo contra a liberdade que deveria proteger, conforme Immanuel Kant: “O direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade”.<sup>43</sup>

Todo o contexto abordado nesse artigo leva à discussão da possibilidade do rompimento da “bolha” protetora do local para uma nova estética jurídica<sup>44</sup> transformada pelo novo tempo e pelo novo espaço, em que não suporta a presença hermética de ordenamentos

<sup>38</sup> DIAS, Maria da Graça dos Santos; DIAS, Túlio César. **Referentes para uma (Re)Construção Humanística do Direito**. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, edição especial, p. 45-59, 2011. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3119/2014>>. Acesso em: 11 jun. 2012. p. 54.

<sup>39</sup> DIAS, Maria da Graça dos Santos; DIAS, Túlio César. *Referentes para uma (Re)Construção Humanística do Direito*. p. 54.

<sup>40</sup> DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 82.

<sup>41</sup> MELO. *Op. Cit.*, p. 30.

<sup>42</sup> EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: UNB, 1986. p. 24-25.

<sup>43</sup> KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 76.

<sup>44</sup> A estética jurídica “Consiste em alcançar, na formulação linguística da norma positivada, além de clareza, correção e objetividade, o estilo apropriado à comunicação entre produtor e receptor do comando normativo.” MELO. *Op. Cit.*, p. 38.



estatais fechados e incompreensíveis, e sim faça jus a uma sociedade em que o certo não existe e as verdades são relativas.<sup>45</sup> A própria Democracia, da forma que é feita hoje, encontra-se em crise, as sociedades tidas como democráticas se confrontam com uma séria de novos desafios para os quais não estão preparadas, como a questão ambiental, os direitos humanos, as desigualdades sociais, entre tantos outros. O mundo complexo da globalização e da pós-modernidade reduz a democracia a um mero procedimento, ou seja, a participação do povo é apenas votar no candidato no dia da eleição.<sup>46</sup> Conforme Maria da Graça dos Santos Dias, “Democracia e cidadania não podem ser concebidas apenas como categorias políticas, mas sim existenciais. Democracia e cidadania são da ordem do desejo, superam-se na medida de suas realizações, demandando constante renovação”.<sup>47</sup> A democracia representativa falha na medida em que não corresponde aos interesses populares da comunidade que representa e sim a outros interesses.<sup>48</sup>

A verdadeira democracia é aquela que consiste na abertura de espaços de participações dos cidadãos em todos os setores, permitindo a cada ator social a afirmação de sua identidade, a criação de vínculos, o desenvolvimento da consciência política e da responsabilidade social e a realização de sua autonomia.<sup>49</sup> Miguel Reale afirma que o problema do Direito Positivo é ético, é o problema da conduta ou do valor da ação humana. Por mais que o homem descubra e verifique verdades e seja capaz de atingir leis ou princípios, seus conhecimentos da verdade não envolvem a obrigatoriedade da ação. Os conhecimentos científicos atuais destacam o problema do dever, mas não o resolvem. Há uma necessidade de aperfeiçoamento moral da sociedade e na determinação essencial do valor do bem, quer para o indivíduo, quer para a sociedade.<sup>50</sup>

Sendo assim, a Ética precisa ser vista como um elemento central na reimpostação do direito na pós-modernidade. Sérgio Sérulo da Cunha, em sua obra *Ética*, afirma que a moral seria o ideal que deveria ser perseguido pelo sistema de moralidade de uma determinada sociedade. Isto é, a partir da ética podemos verificar se as regras sociais, incluídas as jurídicas, reforçam a existência humana ou a prejudicam, em um sentido utilitarista que beneficiaria os seus membros.<sup>51</sup> Na próxima sessão do presente artigo se verificará como a Ética pode encarregar-se desse papel. Esta seria a ideia de um critério ético para o direito.

### 3 O CRITÉRIO ÉTICO DO HUMANO E SUAS IMPLICAÇÕES NA CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO HUMANISTA

Platão, em sua obra *O Banquete*, afirmou:

<sup>45</sup> PEREIRA, Agostinho Oil Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. A Sustentabilidade Ambiental e a Teoria dos Sistemas na Sociedade Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 70-83, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3639>>. Acesso em: 07 jun. 2012. p. 72.

<sup>46</sup> Sobre o assunto: MIGLINO, Arnaldo. *Democracia não é apenas procedimento*. Curitiba: Juruá, 2006.

<sup>47</sup> DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 12.

<sup>48</sup> *Idem*. **Direito e Pós-Modernidade**, p. 12.

<sup>49</sup> *Idem*. **Justiça: referente ético do Direito**, p. 40.

<sup>50</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 34-35.

<sup>51</sup> CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Ética**. São Paulo: Saraiva, 2012.

---

Toda ação, com efeito, é assim que se apresenta: em si mesma, enquanto simplesmente praticada, nem é bela nem feia. Por exemplo, o que agora nós fazemos, beber, cantar, conversar, nada disso em si é belo, mas é na ação, na maneira como é feito, que resulta tal; o que é bela e corretamente feito fica belo, o que não o é fica feito.<sup>52</sup>

Nenhuma ação *a priori* é boa ou ruim, mas, então, como saber se ela é ou não bela, se ela faz bem ou mal ao sujeito que a realiza? Para uma ação ser positiva, ser bela, é necessário um critério de natureza, chamado aqui de critério ético do humano. Em uma de suas acepções, *ethos*, expressão que dá origem ao termo *ética*, designa a morada do homem, o homem habita sobre a terra acolhendo-se ao recesso seguro do *ethos*. É a partir de um critério ético que o espaço do mundo se torna habitável para o homem. O espaço do *ethos* não é dado ao homem, mas por ele construído e incessantemente reconstruído.<sup>53</sup> Antes de habitar o *oikos* da natureza o homem deve habitar seu *oikos* espiritual, no mundo da cultura, que é constitutivamente ético. A simples preservação do ecossistema natural perderia sua significação humana se não operasse a partir de uma concepção ética da vida e não fosse entendida como um pressuposto necessário, mas não suficiente para a satisfação das necessidades físicas e espirituais do homem.<sup>54</sup>

O desenvolvimento do indivíduo humano está envolvido em uma rede de relações, desde as relações elementares com a Natureza até as inter-relações com os outros indivíduos, que definem as condições de possibilidade de autoafirmação da pessoa como *Eu*.<sup>55</sup> O critério ético do humano, portanto, proporciona desenvolvimento tanto ao individual como ao coletivo, advindo daí seu caráter de relação. A própria ideia de critério deve seguir determinada relação, pois todo critério se funda numa medida que determina, tendo em vista a relação com algo, o que é certo ou errado. Filosoficamente, um dos primeiros pensadores a colocar em palavras a ideia de critério ético seria o sofista Protágoras, célebre pela sentença “o homem é a medida de todas as coisas, das que são porque são e das que não são porque não são”. Giovanni Reale explica que o relativismo de Protágoras não deve ser interpretado como total relativismo, no sentido de que cada indivíduo pode definir o certo e o errado, mas de que todas as coisas e ações precisam ser pensadas e ponderadas a partir de um critério: o homem.<sup>56</sup> Tal síntese poderia ser constatada, explícita ou implicitamente, em toda a formação grega, que sempre se esforçou em elevar o ser humano. É o tema desenvolvido na monumental obra *Paideia*, de Werner Jaeger.<sup>57</sup> É no espaço do *ethos* que o *logos* torna-se compreensão e expressão do ser do homem como exigência radical do dever-ser ou do bem. Heráclito entendeu o *ethos* como o gênio protetor do homem.<sup>58</sup>

Sintetiza-se, assim, que o critério ético é estabelecido a partir da relação entre a vontade e a natureza. “O objeto da ética é o ato voluntário. A decisão da vontade é um ato interno. É uma ação que quando exteriorizada torna-se comportamento”.<sup>59</sup> Com isto distingue-se também que [...] o intelecto tende à verdade, a vontade tende ao bem. O critério ético é tanto uma relação do sujeito com os demais como com o mundo e consigo mesmo, e

---

<sup>52</sup> PLATÃO. *Diálogos*: O Banquete – Fédon – Sofista – Político. São Paulo: Abril Cultural, 1972. p. 21.

<sup>53</sup> VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de Filosofia II*: ética e cultura. São Paulo: Loyola, 1993. p. 12-13.

<sup>54</sup> *Idem*, p. 40.

<sup>55</sup> *Idem*. *Ética e Direito*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 243.

<sup>56</sup> REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*: Filosofia pagã antiga. São Paulo: Paulus, 2003.

<sup>57</sup> JAEGER, Werner Wilhelm. *Paideia*: a formação do homem grego. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

<sup>58</sup> VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de Filosofia II*: ética e cultura. São Paulo: Loyola, 1993. p. 13.

<sup>59</sup> VIDOR, Alécio. *Filosofia Elementar*. IESDE: Curitiba, 2008. p. 122.

estabelece consequências advindas do modo como é impostada cada relação. Querer agir de forma contrária ao critério ético do sujeito possui suas consequências, não existe qualquer doença que não seja convencionado com um erro moral do sujeito. É a ideia de ética no somático de Maurice Merleau-Ponty, em que tudo aquilo que acontece com nosso corpo tem um significado, e as nossas doenças, lesões e experiências corpóreas não podem ser entendidas apenas como problemas biológicos, mas também psicológicos, pois a consciência pode influenciar naquilo que acontece com a carne, ou seja, todas as doenças e desgraças que acontecem com o sujeito são conexas a um erro que se exerce contra a própria vida.<sup>60</sup>

A cura acontece quando o indivíduo faz metanoia, isto é:

[...] distancia-se do seu erro e das consequências das escolhas erradas. Substancialmente, toda doença é a consistência da consequência de uma ação não ética. Não falo da ética da família, da igreja, da sociedade, da opinião, das filosofias, das escolas místicas e outras. Existe uma moral intrínseca, de fato, nenhum homem é totalmente livre, exatamente porque, no fundo, existe uma regra absoluta, com a qual se vence, contra a qual se perde”.<sup>61</sup>

O que faz bem ou mal ao indivíduo é determinado por esse critério ético, que é racional, ou seja, o que faz bem é o que proporciona funcionalidade, vida, prazer, bem-estar, e isso difere de indivíduo para indivíduo. Por isso não há como falar de uma ética geral imposta externamente, e sim individuar e isolar um critério que aumenta e aperfeiçoa o sujeito. O critério ético do humano depende de um cultivo existencial dos indivíduos. A orientação racional pelo critério ético caminha junto com o autoconhecimento, como diria Hegel,<sup>62</sup> “Com a consciência-de-si entramos, pois na terra pátria da verdade”, ou seja, a consciência de si é a figura capaz de encontrar a independência e a verdade de sua própria existência.<sup>63</sup>

Para surgir o critério ético do humano é necessário um movimento de cada indivíduo de adequação à própria identidade de natureza humana. É preciso que cada indivíduo cultive a própria existência possibilitando a si mesmo utilizar de modo mais adequado o próprio arbítrio. O indivíduo que aprende a agir conforme o seu critério de integridade passa também a criar melhores relações com os outros, pois suas ações passam a direcionar, não tendo em vista a opinião ou as preferências momentâneas, mas aquilo que sua natureza lhe exige. Com isso, argumenta-se que um indivíduo que aprimora a própria existência acaba por criar condições melhores de desenvolvimento também para os demais. Porém, esta condição somente é possível quando tal indivíduo aprende a seguir a sua identidade de natureza.

O critério ético deve orientar o jurista na construção de um humanismo jurídico. Humanismo, pois o Direito é um fenômeno humano e, portanto, sua fundamentação deve ser

<sup>60</sup> MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da Percepção*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>61</sup> Tradução nossa do original italiano: “[...] si distacca dal suo errore e dalle conseguenze delle scelte sbagliate. Sostanzialmente ogni malattia è lo spessore della conseguenze di un’azione non ética. Non parlo dell’etica della famiglia, della chiesa, della società, dell’opinione, delle filosofie, delle scuole mistiche e quanto altro. C’è una morale intrínseca, infatti nessun uomo è totalmente libero, proprio perché in fondo c’è una regola assoluta: com essa si vince, contro di essa si perde”. MENEGHETTI, Antonio. *Il Criterio Etico Dell’Umano*. 2. ed. Roma: Psicologica Editrice, 2002. p. 23.

<sup>62</sup> Tradução nossa do original alemão: “Mit dem Selbstbewußtsein sind wir also nun in das einheimische Reich der Wahrheit eingetreten”. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Phänomenologie des Geistes*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986. p. 138.

<sup>63</sup> SOARES, Josemar Sidinei. *Consciência-de-Si e Reconhecimento na Fenomenologia do Espírito e suas Implicações na Filosofia do Direito*. 2009. 312 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 47.

encontrada dentro e fora da norma. O humanismo jurídico ultrapassa o normativismo jurídico, o positivismo sociológico e o jusnaturalismo na valorização do homem como sujeito e objeto do Direito. Esse humanismo deve ter como base as possibilidades e interesses do homem, buscando a harmonia entre direito e deveres da convivência humana e também na relação do homem com os demais seres vivos, visando o equilíbrio de ambos os sistemas fundamentais, o sociopolítico e o biológico, no mais amplo sentido de universalidade.<sup>64</sup> O Humanismo Jurídico coloca o homem como o centro de irradiação de valores éticos, espirituais, morais, religiosos e políticos. Esses pressupostos se fundam na experiência histórica, nas práticas sociais, políticas, econômicas e financeiras, que, lamentavelmente, pensaram o homem como meio e não como fim.<sup>65</sup>

Um Direito Humanista não pode ser escravo de normas estagnadas que demoram anos para serem alteradas, conforme destaca Luijpen,<sup>66</sup> é necessário que as normas sejam constantemente revisadas para que sempre haja mais direito e menos injustiças e assim as normas correspondam sempre melhor ao Direito. Maffesoli defende uma racionalidade aberta por meio da sensibilidade, que permite perceber a razão interna das coisas, até mesmo quando não se apresentam sob o aspecto racional ou não lógico. Para isso seria necessário fazer um alargamento da consciência, um processo epistemológico capaz de perceber a globalidade social em todos os seus elementos, assim leva-se a vida em sua integridade.<sup>67</sup>

A racionalidade aliada à sensibilidade permite que o outro seja visto despojado de suas vestes simbólicas (artificiais), e assim seja possível compreendê-lo em suas diferenças, fraquezas, aspirações, utopias, virtudes e vícios.<sup>68</sup> A razão sensível permite estabelecer um vínculo entre a natureza e a arte, o conceito e a forma, o corpo e a alma. O que acentua esse vínculo é a própria vida, vida enquanto força pura, expressão da natureza.<sup>69</sup>

Como esclarece Moacyr Motta da Silva,<sup>70</sup> o Direito e a sensibilidade são fenômenos que interagem, ambos agem para o mesmo fim, a paz e a justiça. Por isso, a criação de normas deve oportunizar a todos a possibilidade de desenvolvimento da sensibilidade, que existe em todo ser humano em estado latente. O critério ético do humano dá a abertura para essa razão sensível, pois é um critério de natureza que exprime através do corpo a verdadeira vontade moral do ser. A orientação do critério ético supera a racionalização limitada, permitindo ver a verdade por trás das imagens, a realidade por trás das fantasias e é em contato com os verdadeiros valores do ser que se pode, de fato, pensar em um Humanismo Jurídico, isto é, um Direito que tem o homem e seus valores como fim.

Esta breve introdução ao critério ético buscou oferecer subsídios aos operadores jurídicos de como impostarem, isto é, visualizarem, repensarem e aplicarem o direito na pós-modernidade. O direito positivo é fundamental, pois oferece segurança e garantias

<sup>64</sup> MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. p. 65-66.

<sup>65</sup> SILVA, Moacyr Motta da. Rumo ao Pensamento Jurídico da Pós-Modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 134.

<sup>66</sup> LUIJPEN, Wilhelmuss Antonius Maris. **Introdução à fenomenologia existencial**. São Paulo: EPU, 1973. p. 329.

<sup>67</sup> MAFFESOLI. **Elogio da Razão Sensível**. p. 72-76.

<sup>68</sup> SILVA. **Rumo ao Pensamento Jurídico da Pós-Modernidade**. p. 135.

<sup>69</sup> MAFFESOLI. **Elogio da Razão Sensível**. p. 74-75.

<sup>70</sup> SILVA, Moacyr Motta da. Direito e Sensibilidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009. p. 218-220.

conquistadas pela racionalidade moderna, que em certo sentido conferem certa liberdade ao indivíduo. Entretanto o direito não pode ser concluído ali, mas tentar ser real transformador da realidade social. Como aplicar e construir normas jurídicas que favoreçam ao desenvolvimento humano? Como identificar tais normas? Como, neste caso concreto, encontrar uma decisão que seja favorável ao ser humano? Sempre, obviamente, dentro dos limites hermenêuticos que a Ciência Jurídica estabelece a si mesma. O critério ético poderia ser um guia que conduziria a racionalidade jurídica a uma racionalidade humanista.

### **Considerações finais**

Demonstrou-se no presente artigo que o cenário atual da sociedade, a chamada Pós-Modernidade, é em vários aspectos desfavorável para o afloramento da identidade pessoal, da subjetividade e de aspectos metafísicos. O Direito, fruto desse cenário, encontra-se em crise, sendo necessário que ele seja repensado de forma humanista, que tenha o homem como o seu fim e não como meio. Para isso, fala-se em um critério ético do humano, que surge como uma possibilidade de reimpostação do ordenamento jurídico de forma mais viva e atual.

O positivismo jurídico foi uma grande criação do período moderno, e já foi responsável por garantir segurança e liberdade aos indivíduos em épocas também conturbadas. Não se trata, portanto, de abandoná-lo, mas de transformá-lo tendo em vista as necessidades atuais. O que não se pode mais aceitar é a simples aplicação da norma jurídica separada de todo o contexto ético e valorativo que ela envolve. A norma jurídica é um instrumento existencial, pois está imersa na existência do ser humano, por isso não pode cindir-se dessa realidade. O critério ético seria essencial para aplicar a norma jurídica não como simples aplicação do direito positivo, mas como um instrumento que busca propiciar aprimoramento existencial ao bem individual e comum.

Em outras palavras, trata-se de recuperar no direito o seu sentido profundo de instituição responsável pelo aprimoramento da sociedade, e não apenas o ente maior que se preocupa em regulamentar os indivíduos. Esta nova visão do Direito, ampliada em sua dimensão pelo critério ético do humano como base para a construção das normas jurídicas, inclusive contribuiria em estimular as pessoas a se desenvolverem por si próprias, pois tal Direito exige a formação de uma racionalidade mais profunda, capaz de orientar-se de modo reversível com a própria identidade de natureza, da dimensão do próprio intelecto constrói-se a vontade que representa o verdadeiro bem para si próprio, que posteriormente vem a ser externada no mundo.

### **Referências**

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. *Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do Futuro*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Ética*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. *A Justiça e o Imaginário Social*. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

DIAS, Maria da Graça dos Santos; DIAS, Túlio César. *Referentes para uma (Re)Construção Humanística do Direito*. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, edição especial, p. 45-59, 2011. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3119/2014>>. Acesso em: 11 jun. 2012.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. *Política Jurídica e Pós-Modernidade*. Florianópolis: Conceito, 2009.

\_\_\_\_\_. Justiça: referente ético do Direito. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. *Política Jurídica e Pós-Modernidade*. Florianópolis: Conceito, 2009.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Brasília: UNB, 1986.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GONÇALVES, Marta Regina Gama. *Surrealismo Jurídico: a invenção do Cabaret Macunaíma. Uma concepção emancipatória do Direito*. 2007. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: <[http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde\\_arquivos/44/TDE-2007-12-14T101224Z-2106/Publico/Dissert\\_MARTA%20GAMA.pdf](http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_arquivos/44/TDE-2007-12-14T101224Z-2106/Publico/Dissert_MARTA%20GAMA.pdf)>. Acesso em: 09 jun. 2012.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Phänomenologie des Geistes*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

JAEGER, Werner Wilhelm. *Paideia: a formação do homem grego*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Bauru: EDIPRO, 2003.

LUIJPEN, Wilhelmuss Antonius Maris. *Introdução à fenomenologia existencial*. São Paulo: EPU, 1973.

LYOTARD, Jean-François. *A Condição Pós-Moderna*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1998.

MAFFESOLI, Michel. *Elogio da Razão Sensível*. Petrópolis: Vozes, 1998.

\_\_\_\_\_. *O Tempo das Tribos: o declínio do individualismo nas sociedades de massa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAY, Rollo. *O homem a procura de si mesmo*. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB-SC, 2000.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

MENEGHETTI, Antonio. *Il Criterio Etico Dell'Umano*. 2. ed. Roma: Psicologica Editrice, 2002.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da Percepção*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MIGLINO, Arnaldo. *Democracia não é apenas procedimento*. Curitiba: Juruá, 2006.

PEREIRA, Agostinho Oil Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. A Sustentabilidade Ambiental e a Teoria dos Sistemas na Sociedade Transnacional. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 70-83, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3639>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

PLATÃO. *Diálogos: O Banquete – Fédon – Sofista – Político*. São Paulo: Abril Cultural, 1972.

POPPER, Karl Raimund. *Conjecturas e refutações*. Brasília: Brasília, 1972.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: do humanismo a Descartes*. São Paulo: Paulus, 2004. v. 3.

\_\_\_\_\_. *História da Filosofia: Filosofia pagã antiga*. São Paulo: Paulus, 2003. v. 1.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um Discurso sobre as Ciências*. 10. ed. Porto: Afrontamento, 1998.

SILVA, Moacyr Motta da. Direito e Sensibilidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. *Política Jurídica e Pós-Modernidade*. Florianópolis: Conceito, 2009.

\_\_\_\_\_. Rumo ao Pensamento Jurídico da Pós-Modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. *Política Jurídica e Pós-Modernidade*. Florianópolis: Conceito, 2009.

SOARES, Josemar Sidinei. *Consciência-de-Si e Reconhecimento na Fenomenologia do Espírito e suas Implicações na Filosofia do Direito*. 2009. 312 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de Filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 1993.

\_\_\_\_\_. *Escritos de Filosofia IV: introdução à Ética Filosófica 1*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. *Ética e Direito*. São Paulo: Loyola, 2002.

VIDOR, Alécio. *Filosofia Elementar*. Curitiba: IESDE, 2008.

WARAT, Luis Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. *Filosofia do Direito: uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna, 1996.

**Recebido em:** 19 de março de 2013

**Aceito em:** 15 de agosto de 2013