

O NILISMO JURÍDICO PÓS-MODERNO¹

Des. Ricardo Dip

“...soltanto la volontà di un dio può creare da nulla ordinamenti giuridici e morali”² (Ettore GLIOZI)

1. Ganhou nomeada a nota diferencial com que Jean-François Lyotard destacou no pós-modernismo o abandono das precedentes metanarrativas fundacionais, a deserção das concepções genéricas idôneas a dar um sentido universal ao homem, à história e à sociedade³.

“Numa excessiva simplificação” –diz Lyotard–, “tem-se por ‘pós-moderno’ a incredulidade quanto às metanarrativas”⁴, equivale a dizer, a pós-modernidade consiste na falta de crença em fundamentos reais para o

¹ Texto-base de palestra proferida, em 30 de agosto de 2011, no Auditório “Otávio Derisi”, da Pontifícia Universidade Católica de Buenos Aires, nas Jornadas de Doutorado presididas por Félix Adolfo Lamas e Mauro Ronco.

² ...somente a vontade de um deus pode do nada criar ordenamentos jurídicos e morais.

³ Cf. GIDDENS, Anthony. *Sociologia*, p. 536.

⁴ LYOTARD, Jean-François. *La condition postmoderne: Rapport sur le savoir*, p. 7 : “...on tient pour ‘postmoderne’ l’incredulité à l’égard des métarécits.”

mundo e para os discursos humanos. A pós-modernidade constitui, dessa maneira, um contrafundacionalismo ou antiessencialismo⁵, e nisso, sobretudo, está seu traço distintivo, segundo Lyotard, em relação às correntes culturais que mais proximamente a antecederam, ou, na síntese que, calcado em Litowitz, elaborou António Manuel de Hespanha:

“[O pós-modernismo] ao geral, opõe o particular; ao gigantismo do ‘grande’ opõe a beleza do ‘pequeno’ (*small is beautiful*); à eficácia perspectiva do macro opõe a subtileza da perspectiva micro; ao sistema opõe o ‘caso’; à heterorregulação, a autorregulação; ao funcional opõe o lúdico. ao objetivo opõe o subjetivo; à ‘verdade’ opõe a ‘política’ (o ‘testemunho’, o ‘compromisso’).”⁶

Talvez, se aqui for ainda admissível outra simplificação, poderia dizer-se de modo mais direto que se, para o modernismo⁷, as verdades são relativas, para o

⁵ Cf. MINDA, Gary. *Postmodern legal movements: Law and jurisprudence at century's end*, p. 191 e 238.

⁶ HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: Síntese de um milênio*, p. 345.

⁷ Observou-me Julio Lalanne, autorizado pensador argentino, que, em acepção estrita, o pensamento moderno –abrangendo o período que vai de Descartes ao idealismo alemão– não atrai a imputação *simpliciter* de relativismo. Lalanne tem razão. Embora se possa acaso cogitar de relativismo na modernidade (Zigmunt Bauman fronteiriza o relativismo nos tempos finais da Idade Média: *Legisladores e intérpretes*, p. 121-2, e o subjetivismo de Kant não escaparia à nota de ceticismo), calha que o universalismo absoluto da razão, nas correntes modernas, repugna a convivência simplista com o relativismo (cf. *causa brevitatis*, as interessantes referências de TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma: Para compreender o*

pós-modernismo a verdade é irrelevante. Não se há, pois, de exigir algum encontro da mais remota coerência nas teses amontoadas pelas correntes pós-modernas.

O abandono, entretanto, das grandes narrativas propiciou, de modo paradoxal, a avulsão contemporânea das grandes teorias, megateorias como a do pós-estruturalismo, a teoria crítica, a teoria do discurso, a da *autopoiesis*⁸, a holística; Quentin SKKINER referiu-se mesmo ao “retorno da grande teoria”⁹.

Essas teorias todas parecem voltadas a uma função substituinte das meganarrativas, na busca de uma

mundo de hoje, p. 86-95). Sem embargo, para um propositado contraste com o pós-modernismo, usou-se nesta passagem do texto não a palavra “moderno”, mas, isto sim, o vocábulo “modernismo”, termo indicativo de um ou mais movimentos –cultural, artístico, religioso– que emergiram em fins do século XIX (é dizer, de modo posterior ao pensamento cronologicamente moderno) e com maior ou menor desafio crítico à filosofia moderna (fundamental, nesse sentido: KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: Novas teorias sobre o mundo contemporâneo*, p. 123-31; cf. também DUQUE, Félix. *Postmodernidad y apocalipsis: Entre la promiscuidad y la transgresión*, p. 36; veja-se ainda o uso do termo “modernismo” em D’ANGELO RODRÍGUEZ, Aníbal. *Aproximación a la posmodernidad*, p. 73). Por isso, a despeito da aguda observação de Lalanne, entendi de preservar nesse ponto a expressão “modernismo”, uniformizando, contudo, adiante, o emprego do termo.

⁸ Cf. TEUBNER, Günther. *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, p. 20.

⁹ Já no título de obra publicada em 1985: *The return of grand theory in the human sciences* (Cambridge University Press).

legitimação resignada à renúncia das verdades externas, legitimação circular, autorreferencial. O intimismo convive com as grandes teorias pós-modernas, conseqüente inevitável de seu ceticismo, e leva à regressão infinita de enunciados: o discurso teórico e prático pós-moderno, abdicado do amparo em uma verdade ou um bem fundacionais, está fadado à circularidade interna, sem possível apoio em uma autoridade exterior que possa ser fonte de sua legitimação¹⁰.

É tentadora a ideia de rechaçar a tópica pós-moderna com a só mostra de sua contradição nessa busca de uma legitimidade que haveria de supor fundamentos objetivamente verdadeiros, ao par de cognoscíveis e comunicáveis. Mas nisso estaríamos no âmbito de uma discussão racional e demarcada pelo objetivo da verdade¹¹. Calhando, contudo, que a vitória no debate lógico não necessariamente acarreta um sucesso na ordem dos fatos, não se pode passar ao largo de que entre os problemas agudos do pirronismo pós-moderno está o efeito de os contrafundacionalistas serem presas de sua própria armadilha¹², instituindo, de fato, uma

¹⁰ IRTI, Natalino, *Il salvagente della forma*, p. 99: “nessun criterio esterno è leggitimato a guidare e valutare le scelte...”

¹¹ Parece aconselhar Leszek Kolakowski que se resista a essa tentação: opor a um cético o ilogismo de ser “verdade que nada é verdade” convocaria sua retorsão de, em sua óptica, ser desnecessário o predicado “verdade” (*Si Dios no existe...*, p. 86).

¹² Assim, Joel Feinberg, que se refere ao risco de “o disparo sair pela culatra” –*be hoist on their own petard: apud* GEORGE, Robert P. *The clash of orthodoxies: law, religion, and morality in crisis*, p. 18.

paradoxal espécie de fundamentalismo¹³: equivale a dizer, o relativismo convive, nestes tempos, com o absolutismo¹⁴. A esse propósito, Robert P. George observou que os “direitos” pós-modernos, assim, por exemplo, o “direito” ao aborto, apenas podem veicular-se como uma exigência definidamente reportada a alguma sorte de fundamento moral¹⁵. É dizer que não se trata agora, propriamente, de uma negativa de toda moral, mas do surgimento de um **novo moralismo** que, abdicado da razão, emerge como ética voluntarista, uma ética arbitrária, instável e, quando menos, autoritária. Não é por acaso que se reconhecerá serem as correntes pós-modernas melhor conformadas com um regime político despótico do que com o que se tem designado por democracia constitucional¹⁶.

¹³ E, de par com isso, provocar exatamente o surgimento de “fundacionalismos” que representam, diz Zygmunt Bauman, o regresso da racionalidade (a “racionalidade alternativa”): *O mal-estar da pós-modernidade*, p. 229.

¹⁴ Cf. BAUMAN, Zigmunt. *Legisladores e intérpretes*, p. 177-8.

¹⁵ GEORGE, Robert P. *The clash of orthodoxies: law, religion, and morality in crisis*, p. 18. Esse mesmo sentido moralista já se advertira no niilismo de Nietzsche, como fez Johannes HIRSCHBERGER: “...Nietzsche não é pura e simplesmente um imoralista: ao contrário. O que ele rejeita é a moral existente, a idealista, eudemonista, cristã e germano-burguesa para lhe substituir por outra –a moral da vida. O seu fim é a transmutação de todo os valores e, nessa medida, toda a filosofia de Nietzsche é uma filosofia moral” (*História da Filosofia Contemporânea*, p. 81).

¹⁶ Assim, GLIOZZI, Ettore. *Postmodernismo giuridico e giuspositivismo*, p. 805.

Essa nova moral alimenta-se da síncri-se de opostos –ou seja, nutre-se das grandes teorias antagônicas–, síncre-se que é um dos traços mais nítidos para discriminar o pós-modernismo em seu cotejo com o modernismo¹⁷:

“Ao passo que o relativismo da *via modernorum* afastava a concomitância dos opostos, ao relativismo pós-moderno não repugna sua simultaneidade: da relatividade disjuntiva passou-se à aditividade indistinta dos opostos”¹⁸.

Um conjunto sincrítico, em que se misturam, sem distinção, todas as antinomias, acarreta, de fato, um mundo sem sentido –com sua “lógica” arracional, em que os opostos não se opõem, senão que se adicionam¹⁹, e com um novo moralismo também carente de sentido, arbitrário–, porque considerar as coisas todas destituídas de significado é o que corresponde à irrelevância do verdadeiro e do bom, da verdade e do bem²⁰: “o sentido

¹⁷ Cf. *supra*, nota nº 6.

¹⁸ DIP, Ricardo. Introdução. *Tradição, revolução e pós-Modernidade*, p. XIII.

¹⁹ Diz Jair FERREIRA DOS SANTOS: “Nada tem identidade definida. Não se distingue o verdadeiro do falso. Só há combinações, ecletismos. Está-se passando de uma lógica fundada no OU para uma lógica calcada no e” (*O que é pós-moderno*, p. 110).

²⁰ A convicção pós-moderna aponta no “...scetticismo circa la possibilità sia di distinguere l’immaginazione soggetiva dalla verità, sia di trovare un fondamento razionale ai principi etici” (GLIOZZI, Ettore. *Postmodernismo giuridico e giuspositivismo*, p. 802).

só se constitui na diferença dos significados”²¹, e eles já não se podem reconhecer, nem se admitem: a inteligência não tem mais objeto, a vontade tomou-lhe o posto, mais que isso, em algumas correntes, o homem deixou de ser o marco da preocupação ética²².

Esse mundo pós-moderno sem sentido é o resultado da moderna afirmação da **morte de Deus**, o que é dizer: nenhuma autoridade pode criar a verdade e o bem²³, nenhuma autoridade pode ensinar fins à inteligência e à vontade.

Assim, a morte pós-moderna de todas as verdades é um conseqüente da moderna **morte de Deus**:

“...hoje, a afirmação da morte da verdade imutável (que é a configuração radical da ‘morte de Deus’) tornou-se, ainda no campo filosófico, um lugar comum, um dogma”²⁴.

²¹ GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e techne*: O homem na idade da técnica, p. 43.

²² Por exemplo, nas correntes da *deep ecology: causa brevitatis*, JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade*: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica, p. 41 *et sqq.*

²³ Cf. LYOTARD, Jean-François. *La condition postmoderne* : Rapport sur se savoir p. 19.

²⁴ SEVERINO, Emanuele. *Dialogo su diritto e tecnica*, p. 23: “oggi l’affermazione della morte della verità immutabile (che è la configurazione radicale della ‘morte di Dio’) è divenuta, anche in campo filosofico, un luogo comune, un dogma.”

À morte de Deus sucederam todas as possíveis mortes pós-modernas²⁵: a da história²⁶, a social²⁷, a da Moral clássica²⁸, a da Metafísica, a da inteligência²⁹, a do homem, como o sentenciara Foucault: *l'homme n'existe plus*. É que o homem pós-moderno, batalhando contra sua própria natureza³⁰, chega a destruí-la³¹, e, por isso,

²⁵ Resultantes, variadamente, da volatilidade das correntes pós-modernas.

²⁶ Já na modernidade, o divino identificara-se com o humano, e o humano, com a história: "Tout ce que est divin est humain, et tout ce qu'est humain, même le *logos*, appartient à l'histoire" (frase sobre o pensamento de Herder: FINKIELKRAUT, Alain. *La défaite de la pensée*, p. 17).

²⁷ Cf. BAUDRILLARD, Jean. *À sombra das maiorias silenciosas: O fim do social e o surgimento das massas*, *passim*.

²⁸ Porque a morte de Deus significa designadamente "la perdita di influenza sociale da parte del cristianesimo" (IRTI, Natalino. *Il salvagente della forma*, p. 100).

²⁹ Ainda que a pós-modernidade não almeje o irracional, mas o arracional, não deixa de ser uma forma de irracionalismo (KAUFMANN, Arthur. *La filosofía del derecho en la posmodernidad*, p. 9).

³⁰ É sugestiva, nesse passo, uma linha de continuidade entre a modernidade e o pós-modernismo: o indivíduo-tipo da sociedade moderna tinha "a ilusão de ser Deus" (Carl Schmitt) ou de estar contido em Deus; no entanto, com a morte de Deus, o homem perdeu sua ilusão e, com ela, toda possível ideia de finalidade: resta ao indivíduo-tipo da pós-modernidade aventar que ele próprio seja uma ilusão. "O traço particular do ocasionalismo romântico consiste em subjetivar Deus (...) Na sociedade burguesa e liberal, o indivíduo, reduzido a si próprio, isolado, emancipado, torna-se o pivô, a instância suprema e absoluta. A ilusão de ser Deus não

há mesmo quem já fale do *uomo postumano* (Bruno Romano³²).

Se é assim, não surpreende que se passe o mesmo na esfera do Direito: o pós-modernismo ultrapassou a antiga denúncia do *déclin du droit* (Géorges Ripert) e agora passa atestado da **morte do Direito** –*the death of the law* (Gary Minda³³)–, seja porque não subsiste a legitimação de uma racionalidade exterior a que referir, de modo objetivo e por último, a *res iusta* e as normas jurídicas, seja porque a pós-moderna explicação “científica” do homem é incompatível com as ideias de liberdade e de imputabilidade³⁴.

podia encontrar consistência senão graças a um sentimento panteísta ou panenteísta” (SCHMITT, Carl. *Romantisme politique*, p. 118).

³¹ Cf., a propósito, LEWIS, C.S. *The abolition of man*, sobretudo p. 53 *et sqq.*

³² ROMANO, Bruno. *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico: Postumanesimo 'noia' globalizzazione*, passim: sobretudo p. 69 *et sqq.*

³³ MINDA, Gary. *Postmodern legal movements: Law and jurisprudence at century's end*, p. 213. Cf. ainda WOODS Jr. Thomas. GUTZMAN, Kevin R.C. *Who killed the constitution?*, *passim.*

³⁴ Cf. ROMANO, Bruno. *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico: Postumanesimo 'noia' globalizzazione*, p. 35 *et sqq.* e 77 *et sqq.*

Tudo se resume na vontade de poder ou no próprio poder, numa “espécie de contraditória anarquia jurídica”³⁵: o Direito pós-moderno é um nada, é o *diritto della senziienza*.

2. As ideias jurídicas do ceticismo contrafundacional pós-moderno muito devem ao movimento norte-americano do *Critical Legal Studies* e apontam forte influência do niilismo de Nietzsche, um tanto de Heidegger e muito do desconstrucionismo de Jacques Derrida³⁶: já não há fatos reais, nem normas dotadas de sentido universal, apenas cabem interpretações: “*‘volo, ergo sum’*, è la divisa del diritto”³⁷.

Natalino Irti, professor da Universidade de Roma La Sapienza e autor de uma trilogia que pode já acaso considerar-se uma sorte de vulgata do direito pós-moderno³⁸ –trata-se de seus livros *Nichilismo giuridico*

³⁵ CASTELLANO, Danilo, Il diritto trà verità e nichilismo: "Rimarrebbe la sola volontà/potere dell'uomo, una specie di contraddittoria anarchia giuridica..."

³⁶ Cf. GLIOZZI, Ettore. Postmodernismo giuridico e giuspositivismo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 804. MINDA, Gary. *Postmodern legal movements: Law and jurisprudence at century's end*, p. 236.

³⁷ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. V.

³⁸ Sem que com isso, averbe-se, haja aqui detrimento de outras obras referenciais de uma teoria (ou de algumas teorias) do direito pós-moderno: por exemplo, as de Madan SARUP (*An introduction guide to post-structuralism and postmodernism*, 1993), de Douglas LITOWITZ (*Postmodern and philosophy law*, 1997), de Jacques CHEVALLIER (*L'état post-moderne*, 2.ed., 2004), de Zygmunt

(2004), *Il salvagente della forma* (2007) e *Diritto senza verità* (2010)–, bem considerou que o pós-modernismo jurídico, ou, na dicção desse mesmo autor, o **niilismo jurídico** pós-moderno, configura, em resumo, a extrema consagração de uma antinomia do jusnaturalismo tradicional: Gary Minda salientou, no mesmo sentido, que as correntes pós-modernas se definem a si próprias “contra as aspirações tradicionalistas de descobrir um conceito essencial e universal de direito”³⁹.

Assim, embora o pós-moderno ostente alguma nota de pré-modernidade⁴⁰ e de antimodernidade (por exemplo, com sua aversão aos fundamentos racionais), algumas vezes, diversamente, ele constitui uma intensificação do moderno: isso explica que já se tenha chamado de “hipermodernidade”⁴¹.

E, de fato, o direito pós-moderno, ainda que não seja uma simples continuação do moderno (a

BAUMAN (*Postmodern ethics*, 1993). Não está demais observar, contudo, a importância que se deve atribuir ao pensamento jurídico italiano para a atual Teoria da Constituição: cf. HÄBERLE. Peter. Europa como comunidad constitucional en desarrollo. *Revista Constitucional de Derecho Europeo*, p. 12.

³⁹ MINDA, Gary. *Postmodern legal movements: Law and jurisprudence at century's end*, p. 191: “...against the traditionalists' aspiration to uncover essential and universal concepts of law...”

⁴⁰ Luc FERRY chega, com efeito, a aludir a uma pós-modernidade pré-moderna (*A nova ordem ecológica: A árvore, o animal e o homem*, p. 24).

⁴¹ CHEVALLIER, Jacques. *L'état post-moderne*, p. 15.

“modernidade tardia” a que se referiu Giddens), congrega mais vistosas notas que o põem nas antípodas das raízes metafísicas do direito natural clássico, equivale a dizer, é decisivamente voluntarista, positivista, contrafinalista, pluralista⁴², processualista, tecnicista, formalista, imanentista: os “ismos” todos das teorias da pós-modernidade jurídica são um conjunto avesso não do moderno, senão que do jusnaturalismo tradicional.

Parte considerável dos teóricos do Direito pós-moderno, todavia, dedicando importante meditação sobre a diferença entre a modernidade e o pós-modernismo⁴³, nem sempre pôs em confronto o pós-modernismo com a doutrina jusnaturalista genuína.

Diversamente, Natalino Irti observou que o positivismo jurídico pós-moderno, cifrado a uma validade processual (*validità procedurale*), resulta de uma crise do jusnaturalismo. Foi essa crise, é dizer, a perda do conhecimento e da confiança em um fundamento natural para o direito, que levou o direito positivo à necessidade de uma autorreferência fundante, para afirmar, ainda que com circularidade, o princípio de sua legitimação. E à míngua de um possível recurso a fonte externa de

⁴² Cabe distinguir entre, de um lado, uma pluralidade legítima em princípio de opiniões (em matéria opinável, por certo) e, de outro, o pluralismo que, à margem de toda consideração da verdade, trata de legitimar a pluralidade de opiniões (até mesmo em matéria não opinável). Ver, por muitos, DAUJARQUES, Louis. *Le pluralisme en question. Pluralisme et unité*, p. 25 et sqq.

⁴³ Cf., *causa brevitatis*, CHEVALLIER, Jacques. *L'état post-moderne*, p. 15 et sqq.

validade, o direito pós-moderno contrastou não com o modernismo jurídico, mas com o jusnaturalismo, porque seja por meio da recuperação da ideia kelseniana do processo formal de geração de normas, seja mediante o conceito de decisionismo de Carl Schmitt⁴⁴, as teorias pós-modernas reiteram e intensificam o que já era, diz Ettore Gliozzi, uma espécie de niilismo implícito em Kelsen e Schmitt⁴⁵.

Assim, tal o referiu graficamente Luc Ferry⁴⁶, a desconstrução antropocêntrica pós-moderna (ou talvez se pudesse melhor dizer: sua desconstrução teocêntrica) não consiste em decidir por Heidegger, Derrida ou Foucault

⁴⁴ IRTI, Natalino. Atto primo. *Dialogo su diritto e tecnica*, p. 7-8. Confira-se ainda o *Dicionário de Política*, de José Pedro Galvão de Sousa, Clovis Lema Garcia e José Fraga Teixeira de Carvalho: "...tomando-se a decisão como válida em si mesma, sem estar subordinada à *rationis ordinatio* e aos princípios do direito natural conhecidos à luz da sindérese, o decisionismo vem a incidir no positivismo jurídico e serve para lastrear o absolutismo do poder. Foi o que se verificou na Alemanha nazista, onde os adeptos do *Führerprinzip* puderam encontrar uma contribuição a seu favor nas ideias de Carl Schmitt" (p. 153). A verbe-se que, a despeito do texto de seu "Der Führer schützt das Recht" (cf., a propósito, DE YURRE, Gregorio R. *Totalitarismo y egolatría*, p. 809), Carlos Schmitt também se manifestou frontalmente contra o totalitarismo.

⁴⁵ Cf. GLIOZZI, Ettore. Postmodernismo giuridico e giuspositivismo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 808: "...lo stesso nichilismo implicito nella teoria de Kelsen sta alla base del decisionismo di Schmitt...". Cf. ainda: VOLPI, Franco. *El nihilismo*, p. 131 *et sqq.*

⁴⁶ FERRY, Luc. *A nova ordem ecológica: A árvore, o animal e o homem*, p. 108 e 123.

contra o racionalismo de Descartes, mas em denunciar a antiga ideia universal do homem: o homem é o pecado original da biosfera.

3. Voluntarista –ou, se se quiser, anti-intelectualista– o direito pós-moderno é um direito entregue “inteiramente à vontade dos homens”⁴⁷, a seu “incessante e tormentoso querer”⁴⁸, e, fruto da antiga teoria dos valores, propõe-nos uma decisão fundamental: “cada um de nós escolhe o próprio Deus” –*ciascuno di noi sceglie il proprio Dio...*⁴⁹

A norma jurídica pós-moderna “está sempre e apenas entregue à vontade do homem” e “nada reconhece atrás ou acima de si própria”⁵⁰: a *ratio* do direito –aqui

⁴⁷ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. V: “per intero alla volontà degli uomini”. Já não se trata, contudo, do conceito clássico de uma vontade livre: por exemplo, a teoria dos sistemas autopoieticos sustentará a suficiência da construção autorreferencial de seus próprios elementos (cf. TEUBNER, Günther. *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global, passim*, e HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: Síntese de um milênio*, p. 360-4).

⁴⁸ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. V: “un incessante e tormentoso volere”.

⁴⁹ IRTI, Natalino. *Diritto senza verità*, p. 106.

⁵⁰ IRTI, Natalino. *Il salvagente della forma*, p. 99: “è consegnata, sempre e soltanto, alla volontà dell'uomo”, e “nulla riconosce dietro e sopra di sé”.

apenas por usar esse termo “ratio” empregado por Irti– “é toda intramundana, toda histórica e terrena”⁵¹:

“o jurista adverte que as normas singulares são e poderiam não ser; que, saídas do nada, ao nada podem retornar. Não há um sentido firme e eterno, nem um futuro inscrito unitário, mas a absoluta causalidade do querer”⁵².

As normas do direito da pós-modernidade caem, portanto, “sob o exclusivo e total domínio da vontade humana”⁵³, de modo que, mera e livre expressão do poder humano, o direito pós-moderno é, assim, um positivismo da vontade:

“O positivismo jurídico não está morto, mas renasceu como **positividade da vontade**, que, preferindo uma outra *Grundnorm*, institui seus direitos...”⁵⁴, e “o velho positivismo, saído quase

⁵¹ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. VI: “è tutta intra-mondana, tutta storica e terrena”.

⁵² IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. VI: “Il giurista avverte che le singole norme sono e potevano no essere; che, uscita dal nulla, possono ritornare nel nulla. Non c’è un senso fermo ed eterno, né un divenire iscritto in unità, ma assoluta causalità del volere.”

⁵³ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 7: “le norme sono venute nell’esclusivo e totale dominio della volontà humana.”

⁵⁴ IRTI, Natalino. *Diritto senza verità*, p. 106: “Il positivismo giuridico non è morto, ma rinasce come *positività della volontà*, che, preferendo una ad altra *Grundnorm*, istituisce il proprio diritto...”

indene da tempestade de um século, converte-se, assim, em positividade de nosso querer...”⁵⁵

As vontades humanas, a que se negam todo fim possível e um critério exterior de unidade, estabelecem um “direito sem destino”, posto em “indefinido movimento”, um direito que “vai e vem, mas não sabe ‘por quê’, nem ‘aonde’ ir”⁵⁶, um direito que se consagra como “autossuficiência da vontade normativa, que não tem de responder a nada fora ou acima de si própria”⁵⁷.

Assim, antifinalista, o direito pós-moderno tende a um ocasionalismo decisório⁵⁸ –ao direito do *everyday life* (Austin Sarat)⁵⁹–, e o pluralismo das variadas vontades humanas (fonte única desse direito, como visto) põe à

⁵⁵ IRTI, Natalino. *Diritto senza verità*, p. 106: “...il vecchio positivismo, uscito quise indenne dalle tempeste di un secolo, si converte così in positività del nostro volere...”

⁵⁶ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 8: “le norme in un indefinito movimento”, “un diritto senza destinazione: che va e va, ma non sa ‘perché’ e ‘verso dove’ muova.”

⁵⁷ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 27: “l’auto-sufficienza della volontà normativa, la quale non deve rispondere ad alcuno fuori di sé o sopra di sé.”

⁵⁸ Ainda aqui, com o ocasionalismo, pode avistar-se alguma continuidade entre o pós-moderno e a modernidade (cf. SCHMITT, Carl. *Romantisme politique, inter plures*: p. 31, 63, 98 e141).

⁵⁹ O “mundo do cotidiano” é um mundo de produção de normas espontâneas não coerentes e não intencionais (cf. HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: Síntese de um milênio*, p. 349-50).

mostra a tendência ao consumo niilista de normas⁶⁰ – resultado de os homens, com a recusa de fins, tomarem de fato o lugar da autoridade criadora e normativa de Deus: já agora “nenhuma norma tem o privilégio da imutabilidade e da inviolabilidade”⁶¹.

Esse consumo incoercível de normas arbitrárias – e próprio do consumidor, e de um consumidor que é hoje hiperindividualista⁶², parece ser destruir tudo aquilo que adquire⁶³– impulsiona a incessante vocação produtiva do direito pós-moderno: estendeu-se ao mundo jurídico “a palavra mais audaz e mais cruel: ‘produzir’”⁶⁴. Deu-se a “motorização do legislativo” (Rogério Soares⁶⁵). A vontade humana faz-se simples “máquina de produção de

⁶⁰ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 101: “nichilistico consumo di norme”. Também: “...la figura nichilistica e distruggitrice del consumatore si è venuta collocando al centro del nostro tempo” (IRTI, Natalino. *Il salvagente della forma*, p. 72).

⁶¹ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 7: “nessuna norma ha privilegio d’immutabilità e d’invioabilità.”

⁶² CHEVALLIER, Jacques. *L’état post-moderne*, p. 15: “L’hyper-individualisme qui est la marque des sociétés occidentales contemporaines se traduit par une ‘absolutisation du moi’, une ‘culture du narcissisme’...”

⁶³ IRTI, Natalino. *Il salvagente della forma*, p. 71: “Il consumatore distrugge ciò che ha acquistato.”

⁶⁴ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 7: “L’età moderna ha esteso al diritto la parola più audace e crudele: ‘produrre’.”

⁶⁵ SOARES, Rogério Ehrhardt. *Direito público e sociedade técnica*, p. 136 e 153.

normas”⁶⁶: o direito pós-moderno é apenas um produto que “vem do nada e ao nada pode voltar”⁶⁷. É isso que justifica os brados de desespero e de impotência, como observou, com razão, Danilo Castellano: pensar que o direito destes tempos é o simples resultado de um fazer⁶⁸, arbitrário, sem finalidade, um direito exaurido por um consumo frenético.

O sentido mais próprio do direito pós-moderno, diz Natalino Irti, não se encontra, porém, no **quê** esse direito produz, mas, isto sim, **no modo como** se produz a “absoluta causalidade do querer”:

“O sentido mais próprio e mais estável [do direito] está na funcionalidade do processo: não no que é produzido, mas em como [o direito] se produz”⁶⁹.

Assim, à “positività del nostro volere”⁷⁰ concorre a funcionalidade processual –*funzionalità delle procedure*⁷¹.

⁶⁶ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 13: “la volontà del uomo... si fa macchina produttrice di norme.”

⁶⁷ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 7: “vengono dal nulla e possono esser ricacciate nel nulla.”

⁶⁸ CASTELLANO, Danilo, *Il diritto tra verità e nichilismo*: “Il grido di disperazione e la proclamazione d’impotenza sono giustificati se si pensa al diritto come prodotto dell’ordinamento giuridico e non come condizione di questo.”

⁶⁹ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. VI: “Il suo senso più proprio e più stabile è nella funzionalità delle procedure: non in ciò che è prodotto, ma in *come* si produce”.

⁷⁰ IRTI, Natalino. *Diritto senza verità*, p. 106.

Desse modo, a esse pluralismo forçoso e variante de seus conteúdos poiéticos⁷², agrega-se o processualismo, ambos constituindo absolutos metavalores do direito da pós-modernidade:

“Apenas assume caráter absoluto o metavalor que se exprime no duplo imperativo do pluralismo dos valores (no que respeita ao aspecto substancial) e da lealdade em seu enfrentamento (no que concerne ao aspecto procedimental)”⁷³.

Zygmunt Bauman observou que a razão de ser da funcionalidade processual exige um contexto de conflito de opiniões, no qual a adoção de um “procedimento confiável”⁷⁴ autoriza a superioridade de algumas “crenças” –que são o equivalente da antiga ideia de verdade– para submeter adversários: alguns têm o direito de opinar com autoridade, outros, o dever de obediência. Trata-se, pois,

⁷¹ Essa funcionalidade é uma exceção no conjunto antifuncionalista das correntes pós-modernas.

⁷² CHEVALLIER, Jacques. *L'état post-moderne*, p. 15 : “Cet hyper-individualisme serait ainsi par essence anxiogène (...): soumis à des sollicitations contradictoires, sommé d'être toujours plus performant et talonné par l'urgence...”

⁷³ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. p. 11: “Carattere assoluto assume soltanto un meta-valore che si esprime nel duplice imperativo del mantenimento del pluralismo dei valori (per quanto riguarda l'aspetto sostanziale) e del loro confronto leale (per quanto riguarda l'aspetto procedurale).”

⁷⁴ Salienta-se aqui o problema da radical do “poder” na definição do “procedimento confiável” para o debate pós-moderno, firmado em critério performativo: quem tem poder, pode; quem não pode, obedece.

de uma simples “retórica do poder”⁷⁵, em que a linguagem performativa substitui a moralidade das normas: tem-se o que Lyotard avistou ser uma *légitimation par le fait*⁷⁶.

Avulta no pensamento de Irti a afirmação de que a funcionalidade processual ocupa, no ambiente pós-moderno, o lugar das “antigas e exaustivas disputas entre direito natural e direito positivo, vontade divina e vontade humana”⁷⁷.

Cerradas as trilhas da verdade e do bem –“não existe uma natureza que todos reconheçam”⁷⁸–, o direito pós-moderno não pode menos do que radicar na forma –a substância dissolvida na funcionalidade, o direito reduzido à produção, a identidade entre direito e Estado ou entre direito e *decisum*⁷⁹:

⁷⁵ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*, p. 142-3.

⁷⁶ LYOTARD, François. *La condition postmoderne*, p. 77.

⁷⁷ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 27: “Il funzionamento della procedura tiene il luogo delle antiche e logoranti dispute fra diritto naturale e diritto positivo, volontà divina e volontà umana.”

⁷⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Contro l’etica della verità*, p. 108: “...non esiste una natura da tutti riconoscibile. Si può parlare di natura, e quindi di legge naturale, solo dall’interno di un sistema di pensiero, di una visione del mondo, ma i sistemi e le visioni appartengono alle cultura, non alla natura.”

⁷⁹ Cf. CARRINO, Agostino. *Stato e rivoluzione dell’età del nichilismo. Il diritto nella società moderna*, p. 248.

“A indiferença do conteúdo estimula o *culto da forma*. Se os deuses se retiraram, se a natureza e a razão estão em silêncio, se a unidade de sentido é agora negada, ao homem somente resta construir formas, aptas a acolher e tratar qualquer conteúdo”⁸⁰.

Regressa-se ao decisionismo: “a decisão pela decisão, com independência do conteúdo e da finalidade que emergem na mesma decisão”⁸¹. Nada há nesse direito pós-moderno que lhe seja necessário, que lhe seja intrinsecamente racional⁸².

Tampouco há lugar para Deus nas fontes do Direito propriamente pós-moderno: nelas, a religião já não detém a derradeira palavra interpretativa sobre as coisas, nem de Deus emergem prescrições de conduta. Ganhou prestígio a falácia que considera sinal de neutralidade a negação de Deus⁸³. A laicização extrema das fontes

⁸⁰ IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*, p. 26: “L'indifferenza contenutistica sospinge verso il culto della forma. Se gli Dei si sono ritirati, se natura e ragione si fanno silenziosi, se l'unità di senso gli è ormai negata, all'uomo non resta che costruire forme, capaci di accogliere e trattare qualsiasi contenuto.”

⁸¹ GLIOZZI, Ettore. Postmodernismo giuridico e giuspositivismo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 809: “la decisione per la decisione, senza riguardo ai contenuti ed alle finalità che si danno alla decisione stessa.”

⁸² CASTELLANO, Danilo, Il diritto trà verità e nichilismo: “...viene negata al diritto la sua necessaria, intrinseca razionalità.”

⁸³ WEILER, Joseph, *Invocatio Dei and the Europe Constitution*: “The refusal to make a reference to God is based on the false argument that confuses secularism with neutrality or impartiality. The preamble has a binary choice: yes to God, no to God. Why is

normativas é a única ideia compatível com um direito que é simples técnica de poder. Porque a técnica é um dos modos fundamentais com que se pensa construir ou destruir: o outro modo é Deus. Se para a Metafísica tradicional Deus é o criador do mundo, e o homem, seu continuador, para o imanentismo, o homem criou as coisas, a técnica é o arsenal de seus meios⁸⁴.

Sequer mesmo a óbvia impotência da técnica, motivo embora bastante para a perseverança da Fé divina em nossos tempos⁸⁵, parece abrandar o imanentismo jurídico da pós-modernidade, confiado na produção técnica do direito como expressão do poder humano.

De toda a sorte, não custa observar que sobrevive, em alguns textos jurídicos contemporâneos, a invocação de Deus (assim, por exemplo: as Constituições federal da Suíça⁸⁶, irlandesa⁸⁷, da Argentina⁸⁸, do Brasil⁸⁹, da

excluding a reference to God any more neutral than including God? It is favoring one worldview, secularism, over another worldview, religiosity, masquerading as neutrality.”

⁸⁴ SEVERINO, Emanuele. *Esenza del nichilismo*, p. 137: “‘Dio’ e ‘tecnica’ sono i due modi fondamentali con cui la civiltà occidentale ha affermato la *produzione* delle cose”.

⁸⁵ GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e techne: O homem na idade da técnica*, p. 114-5.

⁸⁶ “Au nom de Dieu Tout-Puissant!” (art. 1º da Constituição suíça de 1999, em vigor desde 2000).

⁸⁷ “In the Name of the Most Holy Trinity, from Whom is all authority and to Whom (...), We, the people of Éire, Humbly acknowledging

Colômbia⁹⁰, da África do Sul⁹¹, de Ruanda⁹² e, muito recentemente, a Constituição da Hungria, de abril de 2011⁹³). Peter Häberle chega mesmo a dizer que a *invocatio Dei* é uma cláusula referencial compatível com sua almejada “Constituição do pluralismo”, por mais que

all our obligations to our Divine Lord, Jesus Christ (...)” (preâmbulo da Constituição irlandesa, 1937).

⁸⁸ “...invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia” (preâmbulo da Constituição argentina de 1994).

⁸⁹ Refere-se a Constituição brasileira de 1988 à “proteção de Deus” (preâmbulo). Faz parte da história do Direito constitucional do Brasil a *invocatio Dei*: já prevista em enunciado lapidar do Código Político do Império (1824): “Em nome da Santíssima Trindade”, a invocação divina foi adotada nas Constituições brasileiras de 1934 (“pondo a nossa confiança em Deus”), 1946 (“sob a proteção de Deus”) e 1967 (“invocando a proteção de Deus”). Da Constituição brasileira de 1891 –sucessiva ao golpe de Estado de 1889 que derrubou a Monarquia– e da Carta outorgada em 1937 não constou a cláusula impetratória da proteção de Deus (cf. NÓBREGA, Francisco Adalberto. *Deus e Constituição, passim*).

⁹⁰ Assim o preâmbulo da Constituição colombiana de 1991 requer “la protección de Dios”.

⁹¹ Consta do texto preambular da Constituição sul-africana de 1996 esta impetração: “Que Deus bendiga nosso povo!”

⁹² A Constituição de Ruanda (2003) inclui no fecho dos juramentos que devem prestar-se por suas autoridades maiores a *invocatio Dei* (“Assim, ajude-me Deus” –arts. 61 e 104).

⁹³ A Constituição húngara –*Magyarország Alaptörvénye*– inaugura-se com os primeiros versos do *Himnusz*, Hino nacional da Hungria, de 1844: *Isten, áldd meg a magyart!* –Deus, abençoa os húngaros!

ele próprio tenha preferência por fórmulas verbais substitutivas da menção de Deus⁹⁴.

4. É avistável que a revolução das bases de todo o direito, com a conseqüente falta de limites racionais para sua produção, compreensão, interpretação e aplicação⁹⁵, importa em exasperar a *intentio lectoris*, de modo que os enunciados normativos todos e os fatos nunca terminam de sindicar-se: há um contínuo livre exame⁹⁶, tal o exemplo da roda de Ixión e, por isso, “seule la main de Dieu”, comenta Ivan Élissalde⁹⁷, poderia agora deter a vontade do intérprete. Mas nesse mundo pós-moderno, não nos esqueçamos, Deus está morto.

Em tempos de aventuras interpretativas –vem ao caso lembrar a referência de Zygmunt Bauman à “ascensão do intérprete”⁹⁸–, aventuras que afligem o

⁹⁴ Com efeito, Peter Häberle propende à separação laicista e, por isso, defende o texto constitucional polonês, de 1997, que se refere a “valores universais”, tomando-o como alternativa ao apoio em Deus “ou outras instâncias” (*sic*; ¿Tienen España y Europa una Constitución? *Revista Constitucional de Derecho Europeo*, p. 388-9).

⁹⁵ Cf., por muitos, ÉLISSALDE, Yvan. *Critique de l'interprétation*, p. 29 et sqq.

⁹⁶ A expressão vem a calhar: o alto valor da interpretação, disse Peter Häberle, é um “fermento protestante” (¿Tienen España y Europa una Constitución? *Revista Constitucional de Derecho Europeo*, p. 356).

⁹⁷ ÉLISSALDE, Yvan. *Critique de l'interprétation*, p. 24.

⁹⁸ BAUMANN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes*, p. 176.

direito em seu todo. Não se pense, porém, que uma justiça-loteria⁹⁹ constitua, de fato, um objetivo político uniforme nas correntes pós-modernas. O fenômeno pós-moderno é definidamente variável; sua complexidade não se acomoda a esquematizações. O direito pós-moderno mais parece um caleidoscópio do que um ordenamento.

É curioso ver que ainda para muitos que admitem a existência da verdade e estimam ser sua busca um dever moral, a defesa concomitante de cláusulas constitucionais em favor do pluralismo (o que se tem designado por “cláusulas anti-ideológicas”) – professadas simultâneas estima pela verdade¹⁰⁰ e defesa do pluralismo de que Peter Häberle é paradigma – remata numa espécie de sustentação do livre exame: um Estado neutro, dirá Häberle, “libera, assim, as forças da pessoa humana e a deixa percorrer um caminho próprio na busca da verdade”.

Apesar desse dinâmico mosaico do direito de nossos tempos, o fato é que o niilismo jurídico pós-moderno, sobretudo na esfera do direito público, parece consistir mais em um proclamado contrafundacionalismo –

⁹⁹ PEYREFFITE, Allain. Les chevaux du lac Ladoga, *in De la France*, p. 594.

¹⁰⁰ Significativa, nesse passo, a afirmação de Peter Häberle de que a encíclica *Veritatis splendor*, do Papa João Paulo II, constitui “um grande elogio à verdade” (*Os problemas da verdade no Estado constitucional*, p. 50). E, além disso, avulta o louvor que Häberle destina a Václav Havel, a quem considera a personificação atual do tema da verdade (p. 56 *et sqq.* e 123-4).

ou, numa versão positiva, no exercício simples do poder político– do que na ideia de um caótico pluralismo prático ou “politeísmo de valores” (na conhecida expressão de Max Weber).

A ilimitação do intérprete –segundo os supostos ideológicos da pós-modernidade– corresponde a uma infinitude conceitual da interpretação, em vez de sua *definitude*¹⁰¹. E é compreensível (embora não justificável) que nesse quadro se busque, diante do ativismo judicial e do anarquismo jurídico resultantes das teses do pós-modernismo, algum modo eficaz de limitação da atividade interpretativa: em vez de uma autoridade transcendente, essa limitação deriva da força interior autorreferencial: o poder. A efetividade não responde à substância do direito; ela desaparece quando já não subsiste *una natura da tutti riconoscibile*¹⁰²: a eficácia só pode então provir de uma força dominante.

Assim, no direito constitucional pós-moderno, posto embora à margem, definida e radicalmente, de toda autoridade externa, é comum a existência de uma panóplia de fortes instrumentos internos para a uniformização compreensiva e aplicativa das normas jurídicas. O antigo positivismo normativista ou mesmo o decisionista afastavam já sindicâncias sobre fins alheios

¹⁰¹ Cf. DIP, Ricardo. Tópicos inaugurais da interpretação jurídica, *passim*.

¹⁰² ZAGREBELSKY, Gustavo. *Contro l'etica della verità*, p. 108.

da norma ou do poder de normatizar¹⁰³, e, agora ainda mais intensamente, o pós-modernismo jurídico, abdicado, por definição, da tentativa de conhecer uma possível verdade universal, reconhece a impossibilidade de sua harmonia natural com uma ordenação objetiva que, em troca, está não raro imposta ao modo das “leis do soldado” a que se referiu Radbruch¹⁰⁴: uma ordem precisa, uniforme, imperada algumas vezes com rigor dogmático-moral, por mais isso seja inconsistente em relação aos supostos da ideologia pós-moderna.

Consagra-se a poietização do direito –sua “instrumentalização” ou “autêntica indústria do direito”¹⁰⁵–, veículo de simples exercício de poder. Vai-se ao ponto de que muitos juristas, em palavras de Rogério Erhardt Soares, estejam hoje reduzidos ao papel de “praticantes de farmácia”¹⁰⁶, limitados ao manuseio de fórmulas feitas.

¹⁰³ Disse Rogério Erhardt Soares: “Estado de direito é apenas um positivo Estado de lei, com as portas abertas para um Estado de não-direito” (*Direito público e sociedade técnica*, p. 147).

¹⁰⁴ Na conhecida circular que, após a 2ª Guerra Mundial, Gustav Radbruch dirigiu aos estudantes de Heidelberg, refere-se ele às “leis do soldado” –“ordens são ordens”–, observando que esse tipo de concepção do direito (equivalente à mera força) “foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas” (*Filosofia do direito*, vol. 2, p. 211).

¹⁰⁵ SOARES, Rogério Erhardt. *Direito público e sociedade técnica*, p. 150.

¹⁰⁶ SOARES, Rogério Erhardt. *Direito público e sociedade técnica*, p. 153.

Ao lado, pois, da hipersubjetivização das leituras normativas –o livre exame do direito–, a pós-modernidade é assim –e também– um campo fértil para os dogmatismos sob o modo de uma rígida observância constitucional¹⁰⁷, em que a ideia de defesa da Constituição toma não raro a forma da emissão de um “cheque em branco” (Rogério Erhardt Soares¹⁰⁸)–, os “praticantes de farmácia” estão, de fato, regidos por hipernormas, cujo significado lhes é decisivamente imposto com óbice a diversa compreensão, e normas, em bom rigor, que são, em alguns casos, até mesmo superiores à Constituição, porque já se imunizaram, com efeito, de toda possível declaração incidental de sua incompatibilidade com o Código Político.

5. O contrafundacionalismo pós-moderno, dogmático e fundamentalista, embaraça ou mesmo impossibilita, com sua autorreferencialidade, todo diálogo que se queira com o pensamento solidado às ideias de verdades objetivas, lógica e real.

¹⁰⁷ Há disso exemplo bastante com os meios de controle concentrado de constitucionalidade, segundo os vários endemismos normativos, mediante seus processos de inconstitucionalidade genérica, declarativos de constitucionalidade, diretos de inconstitucionalidade por omissão ou ainda interventivo, de descumprimento de preceito fundamental, a que pode agregar-se, acaso, a instituição do judiciário-legislador positivo (assim, por meio do mandado de injunção, da edição de súmulas vinculantes e da técnica das “interpretações conforme”).

¹⁰⁸ SOARES, Rogério Erhardt. *Direito público e sociedade técnica*, p. 160.

Seria de pensar que uma sincera pluralidade de discussões de temas da Ética supusesse, de modo inevitável, a razoabilidade ou lealdade dos fundamentos de cada uma das correntes em divergência. Com efeito, a razoabilidade fundacional é a condição necessária para que essas correntes possam participar do debate político. É dizer que o discurso racional constitui o pressuposto indispensável para que se obtenha assento em diálogo público leal.

Quando, todavia, as correntes do pós-modernismo jurídico se afirmam autorreferenciais e nihilistas, negando não apenas o conjunto inteiro da Metafísica e da Moral clássicas –se se quiser, para simplificar: a cosmovisão da Cristandade–, mas, além disso, proclamando sua renúncia à razão, parece patente que símile renovo da tópica sofística¹⁰⁹ torna impossível um diálogo efetivo com as correntes de pensamento, é dizer, com as correntes que se fundam ou se pretendem fundadas na verdade objetiva.

Como, de fato, estabelecer um diálogo em que, para um dos interlocutores, seja irrelevante, à partida, que o sim seja sim, o não, não? Um diálogo em que um

¹⁰⁹ Assim o observou Félix Adolfo Lamas, poderia atualmente, ora mais, ora menos, apontar-se o regresso dos tópicos do relativismo retórico (Górgias), do relativismo humanista (Protágoras), da força como título natural (Cálicles) ou como fundamento do direito (Trasímaco), do relativismo histórico, da democracia igualitária (Antífon), do sentimentalismo ético, do utilitarismo ético, do individualismo, do ceticismo ético, religioso e metafísico (*Ensayo sobre el orden social*, p. 52-3).

dos dialogantes assenta na carência de todo sentido e na irrelevância da razão?

Desse modo, não há uma base comum em que se possa fundar um diálogo efetivo entre o pós-modernismo e as correntes de pensamento, assim, por exemplo, a doutrina do jusnaturalismo autêntico, que sustenta ser o bem do homem –é dizer, o fim da Ética– exatamente o que se ordena segundo a razão, a mesma razão que é irrelevante para a ideologia pós-moderna.

Lê-se, a propósito, em S.Tomás de Aquino, que, “...nos atos humanos, o bem e o mal se determinam relativamente à razão...”¹¹⁰, e que “...todos os pecados, pelo fato de serem contra a razão, são também contra a natureza”¹¹¹.

A racionalidade –que dá forma à espécie humana– impõe que todo o oposto à ordem da razão é diretamente oposto à natureza do homem; e é “conforme a essa natureza tudo quanto siga a ordem da razão...”¹¹².

¹¹⁰ S.TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. Ia.-IIæ., q. 18, art. 5º, *respondeo*.

¹¹¹ S.TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. Ia.-IIæ., q. 94, art. 3, *ad 2^{um}*.

¹¹² S.TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. Ia.-IIæ., q. 71, art. 2, *respondeo*. Diz John Finnis que “...the way to discover what is morally right (virtue) and wrong (vice) is to ask, not what is accordance with human nature, but what is reasonable” (*Natural law and natural rights*, p. 36), mas isso não reduz a “natureza do homem” ao racional, sendo-lhe também natural o sensitivo ou comum ao gênero (cf. Ia.-IIæ., q. 94, art. 2, *respondeo*). Cabe ver,

Está-se, pois, diante de uma atual impossibilidade dialógica: o pós-modernismo é ostensivamente alheio de toda racionalidade.

A morte de Deus, a abolição do homem, esse desumanismo pós-moderno –se se quiser, o pós-humanismo– tudo isso é tributário, portanto, de uma fundamental logosfobia e da plurivalência de todas as “inúteis” fundamentações morais¹¹³: o tipo do lunático chestertoniano, como se sabe, era o de um homem que perdera tudo, menos a razão –“the madman is the man who has lost everything except his reason”¹¹⁴. Esse maníaco identificado por Chesterton, disse muito bem um autor brasileiro, “só canta de galo depois de estar solidamente convencido de que é um galo”¹¹⁵. Já o tipo do homem pós-moderno é, diversamente, o daquele que perdeu tudo, até mesmo e especialmente a razão¹¹⁶.

a propósito, que S.Tomás faz referência a um viciu[m] contra naturam em pecado afrontoso da natureza comum ao homem e aos outros animais (Ia.-IIæ., q. 94, 3, ad 2^{um}).

¹¹³ Diz Zygmunt Bauman que uma “ambivalência confusa, incongruente, não racional (...) fundamenta verdadeiramente o eu moral” (*Ética pós-moderna*, p. 92).

¹¹⁴ CHESTERTON, G.K. *Orthodoxy*, p. 10.

¹¹⁵ CORÇÃO, Gustavo. *Três Alqueires e uma Vaca*, p. 53.

¹¹⁶ NALINI, José Renato. *Ética e Justiça*, p. 138: “O homem pós-moderno é o homem desencantado com a razão.”

BIBLIOGRAFIA:

BAUDRILLARD, Jean. *À sombra das maiorias silenciosas: O fim do social e o surgimento das massas*. 4. ed. Tradução brasileira de Suely Bastos. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1994.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. 3. ed. Tradução brasileira de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Legisladores e intérpretes*. Tradução brasileira de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução brasileira de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

CARRINO, Agostino. Stato e rivoluzione dell'età del nichilismo. VV.AA. *Il diritto nella società moderna*. Nápolis-Roma-Benevento-Milão: Scientifiche Italiane, 1995.

CASTELLANO, Danilo. Il diritto tra verità e nichilismo. // *Foro*. Udine: março-abril de 2010, nº 2, ano 6.

CHESTERTON, G.K. *Orthodoxy*. Project Gutemberg e-book : 2005.

CHEVALLIER, Jacques. *L'état post-moderne*. 2. ed. Paris: LGDJ, 2004.

CORÇÃO, Gustavo. *Três alqueires e uma vaca*. Rio de Janeiro: Agir, 1961.

D'ANGELO RODRÍGUEZ, Aníbal. *Aproximación a la posmodernidad*. Buenos Aires: Educa, 1998.

DAUJARQUES, Louis. *Le pluralisme en question. Pluralisme et unité*. Atas do IX Congresso de Lausanne do

Office International des œuvres de formation civique et d'action culturelle selon le droit naturel et chrétien. Paris: 1974.

DE YURRE, Gregorio R. *Totalitarismo y egolatría*. Madrid: Aguilar, 1962.

DIP, Ricardo. Introdução. VV.AA.. *Tradição, revolução e pós-modernidade*. Campinas: Millennium, 2001.

_____. Tópicos inaugurais da interpretação jurídica. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: janeiro-junho de 2011, vol. 413, ano 107.

DUQUE, Félix. *Postmodernidad y apocalipsis: Entre la promiscuidad y la transgresión*. Buenos Aires: Jorge Baudino: Unsam, 1999.

ÉLISSALDE, Yvan. *Critique de l'interprétation*. Paris: Vrin, 2000.

FERREIRA DOS SANTOS, Jair. *O que é pós-moderno*. 1. ed. 19. reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2000.

FERRY, Luc. *A nova ordem ecológica: A árvore, o animal e o homem*. Tradução brasileira de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

FINKIELKRAUT, Alain. *La défaite de la pensée*. Paris : Gallimard, 1987.

FINNIS, John. *Natural law and natural rights*. Oxford: Clarendon, 1980.

GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e techne: O homem na idade da técnica*. Tradução brasileira de José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 2006.

GALVÃO DE SOUSA, José Pedro. LEMA GARCIA, Clovis. TEIXEIRA DE CARVALHO, José Fraga. *Dicionário de Política*. São Paulo: T.A. Queiroz, 1998.

GEORGE, Robert P. *The clash of orthodoxies: law, religion, and morality in crisis*. Washington: ISI Books, 2001.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Tradução brasileira de Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GLIOZZI, Ettore. Postmodernismo giuridico e giuspositivismo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Dott. Giuffrè, ano 57, nº 3.

GUTZMAN, Kevin R.C. WOODS Jr. Thomas E. *Who killed the constitution?* Nova York: Three Rivers, 2008.

HÄBERLE, Peter. Europa como comunidad constitucional en desarrollo. *Revista Constitucional de Derecho Europeo*. Tradução castelhana de Francisco Balaguer Callejón. Granada: Facultad de Derecho, janeiro-junho de 2004, ano 1, nº 1.

HÄBERLE, Peter. *Os problemas da verdade no Estado constitucional*. Tradução brasileira de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

HÄBERLE, Peter. ¿Tienen España y Europa una Constitución? *Revista Constitucional de Derecho Europeo*. Trad. castelhana de Miguel Azpitarte Sanchez. Granada: Facultad de Derecho, julho-dezembro de 2009, ano 6, nº 12.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: Síntese de um milênio*. 3. ed. Mem Martins: Europa-América, 2003.

HIRSCHBERGER, Johannes. *História da filosofia contemporânea*. Tradução brasileira de Alexandre Corrêa. São Paulo: Herder, 1963.

IRTI, Natalino. *Diritto senza verità*. Roma-Bari: Laterza, 2011.

_____. *Il salvagente della forma*. Roma-Bari: Laterza, 2007.

_____. *Nichilismo giuridico*. 3. ed. Roma-Bari: Laterza, 2005.

IRTI, Natalino. SEVERINO, Emanuele. *Dialogo su diritto e tecnica*. Roma-Bari: Laterza, 2001.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução brasileira de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC, 2006.

KAUFMANN, Arthur. *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. 2. ed. Tradução castelhana de Luis Villar Borda. Santa Fé Bogotá: Temis, 1998.

KOLAKOWSKI, Leszek. *Si Dios no existe...* 6. ed. Tradução castelhana de Marta Sansigre Vidal. Madri: Tecnos, 2009.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: Novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. 2. ed. Tradução brasileira de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

LAMAS, Félix Adolfo. *Ensayo sobre el orden social*. 2. ed. Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 1990.

LEMA GARCIA, Clovis. GALVÃO DE SOUSA, José Pedro. TEIXEIRA DE CARVALHO, José Fraga. *Dicionário de Política*. São Paulo: T.A. Queiroz, 1998.

LEWIS, Clive Staples. *The abolition of man*. São Francisco: Harper, 2001.

LYOTARD, Jean-François. *La condition postmoderne: Rapport sur le savoir*. Paris: De Minuit, 1994.

MINDA, Gary. *Postmodern legal movements: Law and jurisprudence at century's end*. Nova York: New York University Press, 1995.

NALINI, José Renato. *Ética e justiça*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

NÓBREGA, Francisco Adalberto. *Deus e Constituição*. Petrópolis: Vozes, 1998.

RADRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. 4. ed. Tradução portuguesa de Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, 1961.

ROMANO, Bruno. *Fondamentalismo funzionale e nichilismo giuridico: Postumanesimo 'noia' globalizzazione*. Turim: G. Giappichelli, 2004.

SCHMITT, Carl. *Der Führer schützt das Recht*. http://delete129a.blogspot.de/images/CS_DerFuehrerschuetztdasRecht.pdf

SCHMITT, Carl. *Romantisme politique*. Tradução francesa de Pierre Lin. Paris: Valois, 1928.

SEVERINO, Emanuele. IRTI, Natalino. *Dialogo su diritto e tecnica*. Roma-Bari: Laterza, 2001.

SOARES, Rogério Erhardt. *Direito público e sociedade técnica*. 2. ed. Coimbra: Tenacitas, 2008.

TEIXEIRA DE CARVALHO, José Fraga. GALVÃO DE SOUSA, José Pedro. LEMA GARCIA, Clovis. *Dicionário de Política*. São Paulo: T.A. Queiroz, 1998.

TEUBNER, Günther. *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*. Tradução castelhana de Manuel Cancio Meliá e Carlos Gómez-Jara Díez. Lima: Ara, 2005.

TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma: Para compreender o mundo de hoje*. 3. ed. Tradução brasileira de Gentil Avelino Titton. Petrópolis: Vozes, 2007.

VOLPI, Franco. *El nihilismo*. Tradução castelhana de Cristina I. del Rosso e Alejandro G. Vigo. Buenos Aires: Biblos, 2005.

WEILER, Joseph, *Invocatio Dei and the Europe Constitution*. Texto com acesso em 16 de agosto de 2011: <http://www.project-syndicate.org/commentary/weiler1/English>.

WOODS Jr. Thomas E. GUTZMAN, Kevin R.C. *Who killed the constitution?* Nova York: Three Rivers, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Contro l'etica della verità*.
Roma-Bari: Laterzi, 2008.

_____. *Il diritto mite: Leggi diritti giustizia*.
Turim: Einaudi, 1992.