

A Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade de Risco

Ricardo Lodi Ribeiro

Professor Adjunto de Direito Financeiro da UERJ. Professor de Direito Tributário da FGV/RJ. Doutor em Direito e Economia pela UGF, Mestre em Direito Tributário pela UCAM. Advogado.

Resumo

O presente artigo pretende analisar o significado da dignidade da pessoa humana na sociedade de risco, a problemática da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial se agrava diante do quadro de negação dos direitos fundamentais pela histeria anti-terrorista que se seguiu ao 11 de Setembro, e pela apropriação das prestações estatais positivas, sempre condicionadas pela escassez de recursos orçamentários, pelas elites e camadas médias, com o inadimplemento do compromisso do Estado Social e Democrático de Direito com os mais pobres.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Dignidade Humana. Sociedade de Risco.

Abstract

This article analyzes the meaning of human dignity in the risk society. The issue of human dignity and the basic standard of living worsens for the situation of denial of basic rights by the anti-terrorist hysteria that followed the September 11, and the appropriation of positive State resources, always conditioned by the scarcity of budgetary resources, elites and middle classes, with the breach of the commitment of the welfare state and democratic rule of law with the poorest.

Keywords: Human Rights. Human Dignity. Risk Society.

Partindo de uma concepção kantiana que elege o Homem como centro do Universo, sendo o Estado, a Sociedade e a Nação instrumentos para o seu desenvolvimento, a dignidade da pessoa humana aparece como a idéia central dos ordenamentos constitucionais estabelecidos a partir da segunda metade do século XX, com o florescimento das discussões doutrinárias a respeito da efetivação dos direitos fundamentais, tenham eles, conteúdo individual, político, social ou econômico.¹

Sendo positivada na Constituição de 1988, como fundamento da República (art. 1º, III, CF), a dignidade da pessoa humana encontra como núcleo essencial o estabelecimento das condições mínimas à existência humana digna, seara onde acaba por se confundir com o mínimo existencial, sendo não só intangível pelo Estado, mas exigindo prestações estatais positivas.²

¹ Sobre o tema, vide: BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

² TORRES, Ricardo Lobo. “O Mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais”, In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais – Fundamentos, Juricalização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 314.

Nesse sentido, a problemática da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial se agrava diante do quadro de negação dos direitos fundamentais pela histeria anti-terrorista que se seguiu ao 11 de Setembro, e pela apropriação das prestações estatais positivas, sempre condicionadas pela escassez de recursos orçamentários, pelas elites e camadas médias, com o inadimplemento do compromisso do Estado Social e Democrático de Direito com os mais pobres.

Sem adentrar na polêmica sobre modernidade e pós-modernidade,³ que não é objeto deste estudo, é forçoso reconhecer que vivemos dias que colocam em xeque todo o ideal iluminista, com a sua certeza de que a humanidade caminha para frente e de que o desenvolvimento tecnológico torna o mundo mais estável e ordenado.⁴ Se por um lado, não há uma ultrapassagem da modernidade⁵ caracterizada pela superação das explicações religiosas para o mundo e adoção do racionalismo,⁶ por outro, é imperiosa a aceitação de

³ O termo *pós-modernidade* é utilizado pela primeira vez, na Espanha, na década de 1930, por Federico de Onís para descrever um refluxo conservador dentro do próprio modernismo na literatura. Como expressão utilizada para designar uma época, é referida por Toynbee, em 1954, na Inglaterra, aludindo ao período posterior à Guerra Franco-Prussiana, em tese que acabou caindo no esquecimento. Por isso, o sentido contemporâneo da *pós-modernidade*, começa a ser cunhado em 1951. O norte-americano Charles Olson fala de um mundo *pós-moderno*, posterior à era imperial dos Descobrimentos e da Revolução Industrial. Contudo, o termo só se consolidou a partir de 1959, quando C. Wright Mills e Irving Howe o empregaram para designar uma época na qual os ideais do liberalismo e do socialismo tinham falido. A despeito dessa consolidação paulatina, a noção de pós-modernidade só foi difundida a partir da década de 1970, com vários pensadores autores como David Antin, Jean-François Lytard e Jürgen Habermas. (ANDERSON, Perry. *As Origens da Pós-Modernidade*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 9-43).

⁴ GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole – O que a Globalização Está Fazendo de Nós*. Trad. Maria Luiza Borges. 4. ed., Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 14.

⁵ BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo – Ulrich Beck conversa com Johannes Willms*. Trad. Luiz Antônio Oliveira Araújo. São Paulo: UNESP, 2002, p. 19-20: “Primeiramente, seria preciso constatar que a Pós-Modernidade nos deixa desamparados e sós em face da questão de como analisar a sociedade pós-moderna. Ela se divorcia da ciência e, com isso, não nos ajuda a desenvolver novos conceitos; pelo contrário, paralisa a tentativa científica de auto-renovação e de criação de quadros de referência, critérios e instituições adequadas para compreender as mudanças sociais e superá-las politicamente. Além disso, a palavrinha *pós* é a bengala de cego dos intelectuais. Estes só perguntam do que *não* se trata e não dizem do que *se* trata. Nós vivemos na era do *posismo*, do *alemismo* e do *posteriorismo*. Tudo é pós, é além, é posterior. Trata-se de um meio-diagnóstico, que simplesmente constata que já não podemos empregar os antigos conceitos. Por trás disso se oculta a preguiça e, de certo modo, também a desonestidade e a hipocrisia intelectuais, pois a tarefa dos intelectuais é desenvolver conceitos com a ajuda dos quais seja possível redefinir e reorganizar a sociedade e a política”. Contra, defendendo a superação da Modernidade e o advento da Pós-Modernidade, por todos: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice – O Social e o Político na Pós-Modernidade*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 102-103: “Afirmar que o projeto da modernidade se esgotou significa, antes de mais, que se cumpriu em excessos e défices irreparáveis. São eles que constituem a nossa contemporaneidade e é deles que temos de partir para imaginar o futuro e criar as necessidades cuja satisfação diferente e melhor que o presente. A relação entre o moderno e o pós-moderno é, pois, uma relação contraditória. Não é ruptura total como querem alguns, nem de linear continuidade com querem outros. É uma situação de transição em que há momentos de ruptura e momentos de continuidade. A combinação específica entre estes pode mesmo variar de período para período ou de país para país”.

⁶ BECK, Ulrich. “A Reinvenção da Política: Rumo a Uma Teoria da Modernidade Reflexiva.” In: GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich e LASH, Scott. *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. 2. reimpressão. São Paulo: UNESP, 1997, p. 39.

que o advento da sociedade pós-industrial⁷ e da *Globalização* aponta para um esgotamento dos instrumentos para a solução dos problemas da *primeira modernidade*.⁸

Nesse contexto, a *Nova Era* do misticismo e do fundamentalismo religioso dos dias atuais, mais que representar uma volta ao passado pré-moderno, ou o advento de uma etapa posterior à modernidade, se revela como uma reação irracional à ausência de respostas do paradigma iluminista, baseado na certeza binária da realidade. De acordo com Karl Popper, o misticismo se explica como expressão do anseio pelo fim da *sociedade fechada* e pela reação contra o racionalismo da *sociedade aberta*.⁹

Contudo, é inevitável constatar que com a *Globalização* se mostra rompida uma das principais premissas da *Era Moderna*: a de que vivemos em espaços delimitados pelos Estados Nacionais. Porém, o que pode ser considerado como a decadência da modernidade, pode também marcar o início de uma *segunda modernidade*, desde que sejam superadas as ortodoxias que levaram ao esgotamento da primeira.¹⁰

Com a *Globalização* não há o fim da política, mas seu recomeço. O desmoronamento do socialismo real não põe fim à crítica à sociedade industrial capitalista, mas ao contrário, abre novas perspectivas a partir da autocrítica social.¹¹ Em conseqüência, é preciso reinventar a política, a partir de dados extraídos desses novos tempos. Se por um lado a *Globalização* econômica leva o comércio à escala internacional, gerando crescimento do poder das empresas transnacionais em detrimento dos Estados Nacionais¹² e dos trabalhadores, de outro o avanço tecnológico e a revolução nos meios de informação e comunicação universalizam os direitos humanos e a democracia, despertando a atenção global sobre as questões ambientais, os direitos das minorias, a pobreza mundial. Nesse contexto dialético, onde o mercado globalizado difunde informação e idéias para todo o mundo, a cultura local encontra espaços ampliados, sobrevivendo além do seu ambiente original.

⁷ Sobre o conceito de sociedade pós-industrial, vide MASI, Domenico de. *A Sociedade Pós-Industrial*. Vários Tradutores. 4. ed., São Paulo: Senac, 2003.

⁸ Ulrich Beck chama de *Primeira Modernidade* o período que vai do início da revolução industrial, no século XVII, até o começo do século XX (*La Sociedad Del Riesgo Global*. Trad. Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002, p. 221).

⁹ POPPER, Karl. *A Sociedade Aberta e seus Inimigos*. Tomo I. 3. ed. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998, p. 219-220. Para o filósofo liberal, “a sociedade fechada se acha caracterizada pela crença nos tabus mágicos, enquanto a sociedade aberta é aquela em que os homens aprenderam, até certa extensão, a ser críticos com relação a esses tabus, baseando suas decisões na autoridade de sua própria inteligência”.

¹⁰ BECK, Ulrich. *O que é Globalização? - Equívocos do Globalismo, Reposta à Globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 26 e 46.

¹¹ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo Global*. Trad. Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002, p. 125.

¹² Ao mesmo tempo em que a *Globalização* fragiliza o Estado Nacional, cria as condições para o aparecimento de novos deles, a partir do desmembramento das regiões mais ricas, ou ainda da concessão de maior autonomia aos entes periféricos. Nesse sentido: OFFE, Claus. “A Atual Transição da História e Algumas Opções Básicas para as Instituições da Sociedade” In: PEREIRA, L.C. Bresser; WILHEIM, Jorge; e SOLA, Lourdes. *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo: UNESP, 2001, p. 125: “a *Globalização* envolve incentivos para “comportamento de bote salva-vidas” e separação subnacional dos grupos e regiões (relativamente) mais ricos que, de forma bastante racional do seu ponto de vista, lutam para defender, explorar e isolar suas vantagens competitivas locais e regionais, em vez de dividir os avanços com outras (e supostamente mais vulneráveis) unidades do Estado ao qual elas pertencem. Isso tem se dado preferencialmente por meio de secessão e construção de estados separados, ou então por meio de amplas formas de autonomia fiscal do conjunto da federação”.

Assim, a *Globalização* cultural não é necessariamente uma via de mão única, uma vez que a “sociedade mundial não é, portanto, uma megassociedade nacional que reúne e dissolve todas as sociedades nacionais; representa um horizonte que se caracteriza pela multiplicidade e pela não-integração”.¹³ A reinvenção da política não se caracteriza pelo triunfo do neoliberalismo, mas, ao contrário, pela crítica ao domínio do plano econômico sobre todos os demais, e ao autoritarismo político a serviço da lógica do mercado.¹⁴

Se o desenvolvimento econômico escapa do controle do Estado Nacional, as suas conseqüências, como o desemprego, a pobreza, a imigração, a violência urbana, têm o seu equacionamento exigido do *Estado Social*,¹⁵ cada vez mais frágil para atender a essa crescente demanda, o que gera crises políticas que colocam em risco o futuro da democracia.¹⁶

Nesse panorama, as medidas tomadas pelo Estado acabam por originar outros problemas sociais e econômicos. Para se proteger da livre atuação das empresas transnacionais, garantindo os direitos de seus cidadãos, os Estados Nacionais adotam medidas que acabam por afugentar o fluxo de capitais, gerando mais desemprego e miséria. Por outro lado, o desenvolvimento econômico gerado pelos investimentos dos agentes transnacionais não se apresenta como solução ao crescimento da exclusão social e da concentração de renda.

Como se vê, não estamos diante de uma *pós-modernidade*, e nem do abandono dos ideais iluministas, mas das conseqüências da imposição do modelo de modernidade ocidental para todo o mundo,¹⁷ gerando efeitos colaterais advindos da ambivalência e imprevisibilidade, caracterizadoras da *sociedade de risco*. Podemos denominá-la de *modernidade reflexiva*, como Ulrich Beck,¹⁸ de *modernidade ambivalente*, como Zygmunt Bauman¹⁹ ou *modernidade tardia*, como Anthony Giddens.²⁰

¹³ BECK, Ulrich. *O que é Globalização?...*, p.31-32.

¹⁴ BECK, Ulrich. *O que é Globalização?...*, p. 225.

¹⁵ BECK, Ulrich. *O que é Globalização?...*, p. 36.

¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção Permanente – A Atualidade de Weimar*. São Paulo: Azougue Editorial, 2004, p. 179.

¹⁷ FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito*. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 33-34: “Uma coisa é inequívoca, o capitalismo transnacional e, sob sua guarita, a civilização ocidental ignoraram, inescrupulosamente, comunidades locais, sentimentos tradicionais e outras instituições, sobretudo de cunho religioso. Sua estratégia de conquista secreta, porque não abertamente militar, chamada de “modernização” da terra arrasada, ou melhor, das sociedades comercializadas, deixa para trás, na persecução da conquista político-econômica, uma cultura de ressentimento latente que se alimenta de uma mistura brisante de tradicionalismo militar com religião intolerante e nacionalismo étnico e que se pode desdobrar em um fogo aberto por qualquer ensejo. Unido à vontade de poder de figuras carismáticas de liderança ou ao desejo de destruição dos *Warlords*, esse ressentimento implanta-se em organizações terroristas e entrelaçamentos (redes) que querem defender sua mentira vital, valores supostamente “antigos” e formas de vida fundadas religiosamente, com evidente brutalidade e até agora, como a *Al-Qaeda* persistentemente demonstrou colocar em ação com precisão simbólica cruel, apesar de não haver um motivo obrigatório para declarar o fim da cultura agonal de conflito e entoar, novamente, um hino à teoria schmittiana da Política”.

¹⁸ BECK, Ulrich, “Autodissolução e auto-risco da sociedade industrial: o que significa?” In: GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich e LASH, Scott. *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. 2. reimpressão. São Paulo: UNESP, 1997, p. 208.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

²⁰ GIDDENS, Anthony. “Risco, Confiança, Reflexividade”. In: GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich e LASH, Scott. *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. 2. reimpressão. São Paulo: UNESP, 1997, p. 233.

A expressão *sociedade de risco* foi cunhada por sociólogo alemão Ulrich Beck, em 1986,²¹ após o acidente nuclear de Chernobyl, na Ucrânia, para designar os dias em que vivemos, a partir da constatação de que os perigos hoje enfrentados pela humanidade são resultado dos efeitos colaterais da própria ação humana, o que acaba por gerar uma imprevisibilidade quanto às conseqüências das medidas adotadas, e o enfraquecimento da racionalidade baseada no conhecimento do passado.²²

A partir dessa idéia, Beck defende que a produção social de riqueza na modernidade avançada vem acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Assim, os problemas e conflitos de repartição social de carências são substituídos por problemas e conflitos que surgem da produção, definição e repartição dos riscos produzidos de maneira tecno-científica.²³

Até o séc. XIX os progressos da ciência faziam com que o homem acreditasse na possibilidade de se atingir a segurança total, com o desaparecimento da incerteza e do risco, evitando-se as catástrofes naturais, com base nos conhecimentos advindos dos avanços tecnológicos. Hoje, a natureza é percebida como benevolentemente protetora, enquanto que a ciência é temida como ameaça maléfica,²⁴ o que acaba por romper o consenso social sobre o progresso.²⁵ É que com o extraordinário avanço tecnológico

²¹ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e María Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

²² Vide crítica de Raffaele de Giorgi à expressão *sociedade de risco*, onde o autor italiano nega que o risco seja uma categoria ontológica da sociedade moderna ou uma condição existencial do homem (GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco – Vínculos com o Futuro*. Vários tradutores. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 196/197). Também em sentido crítico à expressão de *sociedade de risco*, vide: COSTA, Sérgio. *Dois Atlânticos – Teoria Social, Anti-Racismo, Cosmopolitismo*. Belo Horizonte: UFMG, 2006, p. 58-59: “Não se pode mesmo deixar de partilhar da crítica à periodização da modernidade proposta por Beck. Não há dúvida de que o autor deixa, em seu roteiro de análise, pelo menos dois nós mal atados que ricochetearão em suas explanações teóricas subseqüentes. O primeiro problema está relacionado com a apresentação das diferentes modernidades numa linha cronológica, como se a sociedade industrial se seguisse inevitavelmente a segunda modernidade; a primeira, coordenada por um padrão de racionalidade simples, a segunda por uma racionalidade reflexiva. O segundo nó mal atado relaciona-se com a tendência a tomar a sociedade industrial e modernidade simples como a dimensão empírico-descritiva (o ser) e segunda modernidade e modernidade reflexiva como a dimensão normativa (o deve ser) da *sociedade de risco*”. Porém, entendemos que as críticas não afetam a força das idéias de BECK, mas constituem uma advertência contra o uso acrítico de sua teoria, a partir de uma perspectiva universal que não considera as realidades díspares no que tange aos vários estágios de desenvolvimento da modernidade em cada sociedade. Aliás, é o próprio Beck que alerta sobre a existência não de uma, mas várias modernidades: BECK, Ulrich. *Liberdade ou Capitalismo ...*, p. 20: “A diferença entre a Primeira e a Segunda Modernidade – coisa que a própria denominação exprime – pressupõe que existam ‘as modernidades’, pressupõe uma comunhão de ‘modernidades’ que deve ser determinada, apreendida, desenvolvida, investigada e conquistada transnacionalmente, no confronto das experiências e projetos da periferia e do centro, asiáticas, africanas, chinesas, sul-americanas e do Atlântico Norte. Significa, pois, estabelecer uma diferença entre continuidade e ruptura. Em determinados elementos, há de se pressupor uma continuidade (por exemplo, no significado dos caminhos do desenvolvimento, dos direitos humanos e civis, assim como dos valores e dos pressupostos da democracia); outros em compensação, alteram-se fundamentalmente (por exemplo, o nacionalismo metodológico e o domínio do Ocidente, inclusive as ciências sociais, a serem superados por um ‘cosmopolitismo metodológico’)”.

²³ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*, p. 25.

²⁴ VEYRET, Yvette. *Os Riscos – O Homem como Agressor e Vítima do Meio Ambiente*. Trad. Dílson Ferreira da Cruz. São Paulo: Contexto, 2007, p.14-15.

²⁵ PARDO, José Esteve. *Técnica, Riesgo y Derecho – Tratamiento del Riesgo Tecnológico en el Derecho Ambiental*. Barcelona: Ariel, 1999, p. 45.

experimentado no século XX, o homem, que nos primórdios da *Era Moderna* tentava dominar a natureza, a fim de conter os riscos externos, passa a sofrer os efeitos de sua ação, com a reação do planeta à intervenção humana. É o que Anthony Giddens²⁶ chama de risco fabricado, que, como bem salienta Niklas Luhmann,²⁷ não se confunde com o perigo, sempre exterior à ação do homem. São exemplos ilustrativos dos riscos naturais causados pela ação desordenada da humanidade, além do vazamento da usina nuclear de Chernobyl, o aquecimento global, a diminuição da camada de ozônio, o mau da vaca louca, na Inglaterra, as vicissitudes nas experiências genéticas e a devastação humana provocada pelos *tsunamis* na Ásia e na África.

Apesar da repercussão recente dessas idéias entre os pensadores modernos, os riscos não são uma novidade de nossos tempos. A expressão risco surge nos idiomas espanhol e português nos séculos XVI e XVII para designar os perigos representados pelo desconhecido a ser encontrado nas grandes navegações por mares nunca dantes navegados. A precaução do risco nas navegações marítimas pela introdução dos seguros levou a expressão ao mundo dos negócios, onde foi utilizada para designar a álea dos contratos bancários e de investimentos, até ser generalizada para outras situações de incerteza.²⁸ Ao contrário do que ocorria com os riscos naturais que eram pessoais, nos dias atuais, o risco é global,²⁹ e atingindo as grandes massas e, em alguns casos, todos os seres humanos,³⁰ como se dá com o efeito estufa ou com uma guerra nuclear.

Da origem da palavra risco é extraída uma característica fundamental que, até hoje, é válida para a compreensão do fenômeno: a incerteza diante da novidade desconhecida e imprevisível. Mas se o risco diante da novidade desconhecida não é uma exclusividade de nossos dias, devemos observar que hoje os riscos causados pelo próprio homem são tão ou mais importantes do que aqueles gerados pela natureza.³¹ Então, o que há de novo não é a incerteza ou o risco. Mas a origem deles, pois a maioria das incertezas que vivemos hoje foram criadas pelo próprio homem.³²

Outra característica peculiar aos nossos tempos reside na imprevisibilidade desses riscos, o que se explica pelo incomparável avanço científico e tecnológico, que, embora deixe desconcertadas as pessoas comuns, são planejados pelos especialistas. Mas ao mesmo tempo, geram efeitos colaterais que não poderiam ser imaginados sequer pelos idealizadores de tais conquistas.

Essa imprevisibilidade é mais óbvia quando consideramos que os riscos criados pelo homem nem sempre são fruto de uma ação consciente como os efeitos devastadores das bombas atômicas lançadas sobre Hiroshima e Nagasaki. Quase sempre os riscos são frutos de medidas concebidas de acordo com fins que são caros à *Era Moderna*, como o desenvolvimento da ciência, o crescimento econômico e a busca do pleno

²⁶ GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole...*, p. 24.

²⁷ LUHMANN, Niklas. *Sociologia del Rischio*. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 1996, p. 31-32, que identifica perigo como derivado do meio ambiente, e risco como fruto da decisão humana. No mesmo sentido: GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco...*, p. 233.

²⁸ GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco...*, p. 32.

²⁹ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*, p. 27.

³⁰ GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991, p. 43.

³¹ GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco...*, p. 43.

³² GIDDENS, “Risco, Confiança e Reflexividade”. In: GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich e LASH, Scott. *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. 2. reimpressão. São Paulo: UNESP, 1997, p. 220.

emprego. No entanto, as medidas adotadas, mesmo quando atingem os seus esperados objetivos, acabam gerando efeitos colaterais imprevistos.³³

Com a expansão da industrialização, os riscos se multiplicaram de forma nunca antes vista. O desaguadouro desse processo é a conjugação de crescimento econômico com a necessidade de isolamento dos riscos que ele produz,³⁴ de acordo com consensos sobre estratégias gerais de proibição de atividades que, até então, eram consideradas vantajosas.³⁵

Nesse contexto, diagnostica-se o fenômeno da ambivalência, com a resolução de determinados problemas gerando outros problemas,³⁶ que muitas vezes causam danos que afetam gerações inteiras por muito tempo ou são até mesmo irreversíveis.³⁷ A apuração da técnica na sociedade industrial disponibilizou a especialização para a resolução dos problemas. E quanto mais específico e concentrado se apresenta, o saber do especialista vai gerando a necessidade de novas especialidades para uma problemática que, até então, não era conhecida.³⁸ Tamanha especialização, além de originar a crescente dependência de especialistas, acaba por gerar efeitos colaterais em outros campos da realidade, que não são dominados pela referida especialidade, gerando novos problemas, a exigir novas especialidades.³⁹

Nessa lógica ambivalente, cada medida adotada para a solução de problemas de determinado grupo de pessoas traz em si mesma a criação de problemas para outro grupo de pessoas.⁴⁰ Em consequência, a liberdade crescente de uns pode representar, ou até mesmo ser a causa, de uma maior opressão para outros.⁴¹

³³ Ulrich Beck chega a falar em *Era dos Efeitos Colaterais*. (BECK, Ulrich. “Autodissolução e auto-risco da sociedade industrial: o que significa?” In: GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich e LASH, Scott. *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. 2. reimpressão. São Paulo: UNESP, 1997, p. 208).

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*, p. 229.

³⁵ GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, p. 192.

³⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*, p. 227: “Cada resolução de problema gera novos problemas. (Somos quase tentados a dizer: o que passa por solução do problema A é a formulação dos problemas B, C, ... N que precisam ser resolvidos; o conhecimento aumenta durante a resolução de problemas, mas igualmente a quantidade de problemas.) De fato, é a ação voltada para um propósito que tem a maior responsabilidade pela geração dos aspectos da condição humana sentidos como desconfortáveis, preocupantes e que precisam ser retificados. Perseguindo um remédio específico para uma inconveniência específica, a ação induzida pelo especialista está fadada a desequilibrar tanto o ambiente sistêmico da ação quanto as relações entre os próprios atores. É o desequilíbrio artificialmente criado que se sente mais tarde como um “problema” e é visto assim como garantia para a formulação de novos propósitos”.

³⁷ GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Trad. Raúl Sanz Burgos e José Luis Muñiz de Baena Simon. Madrid: Trotta, 2006, p. 192.

³⁸ FARIA, José Eduardo. “Estado, Sociedade e Direito”. In: FARIA, José Eduardo e KUNTZ, Rolf. *Qual o Futuro dos Direitos? – Estado, Mercado e Justiça na Reestruturação Capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 61, comentando sobre os efeitos dos avanços científico-tecnológicos: “Afinal, quanto maior é a velocidade da sua expansão, de aumento da diversidade dos bens e serviços que sua evolução contínua propicia e do potencial de exploração da natureza, maior é a possibilidade de resultados não pretendidos e não previstos e maiores são as dúvidas, incertezas, perplexidades e perigos com relação aos seus efeitos e à gestão de seus desdobramentos, especificamente em matérias relativas ao bem-estar social e à segurança econômica”.

³⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*, p. 229.

⁴⁰ A própria dinâmica do processo judicial revela essa ambivalência como observado por Ulrich Beck: “A ordem judicial não estimula mais a paz social, pois sanciona e legitima as desvantagens juntamente com as ameaças e assim por diante”. (BECK, Ulrich. “A Reinvenção da Política ...”, p. 29).

⁴¹ GIDDENS, “Risco, Confiança e Reflexividade”, p. 223.

Como corolários do racionalismo característico da modernidade, a insegurança e o desconforto causados pela ambivalência tinham como resposta as classificações binárias, tão caras aos juristas seguidores da *Jurisprudência dos Conceitos*, e mais tarde, no século XX, aos positivistas normativistas. As classificações binárias ou duais pareciam conferir segurança em relação à ambigüidade, num verdadeiro culto à racionalidade.⁴²

No entanto essa incessante busca pela ausência de incerteza mais corresponde a um suporte emocional⁴³ utilizado para aplacar a ansiedade gerada pela ambivalência do que uma verdadeira representação da realidade,⁴⁴ irredutível a essa lógica dual, mesmo no campo das ciências exatas onde há algumas décadas prepondera a lógica *fuzzy*.⁴⁵

Diante da insuficiência dos modelos binários,⁴⁶ tão caros à primeira modernidade, o desafio na *sociedade de risco* é conviver com a ambivalência, a partir de uma atitude

⁴² BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*, p. 236: “O culto da racionalidade da escolha e da conduta é em si mesmo uma escolha, uma decisão de dar preferência à ordem sobre a surpresa, à constância de resultados sobre a sucessão aleatória de perdas e ganhos. Ela repudia a contingência e glorifica a ausência de ambigüidade. Além disso, apresenta a clareza plena do mundo da vida e uma chance de ganhos sem o risco de perdas como possibilidade real e um propósito sensato pelo qual lutar. Promete um mundo livre de incerteza, de tormentos espirituais, de hesitações intelectuais”.

⁴³ GIDDENS compara essa necessidade de proteção contra a ansiedade gerada pela ambigüidade dos tempos modernos ao casulo protetor que os pais oferecem a seus filhos pequenos: “A confiança que a criança, em circunstâncias normais, investe nos que cuidam dela – argumento – pode ser vista como espécie de inoculação emocional contra ansiedades existenciais – uma proteção contra ameaças e perigos futuros que permite que o indivíduo mantenha a esperança e a coragem diante de quaisquer circunstâncias debilitantes que venha a encontrar mais tarde. A confiança básica é um dispositivo de triagem em relação a riscos e perigos que cercam a ação e a interação. É o principal suporte emocional de uma carapaça defensiva ou casulo protetor que todos os indivíduos normais carregam como meio de prosseguir com os assuntos cotidianos,” (GIDDENS, Anthony. *Modernidade e Identidade*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 43). Em sentido mais radical, Jerome Frank, para quem a aspiração à certeza do Direito representa o prolongamento em adultos imaturos da necessidade infantil de buscar segurança na onipotência e infalibilidade do pai. Segundo o autor, típico representante do realismo norte-americano, a falta de maturidade de determinados homens, seu temor diante da responsabilidade e da liberdade, lhes faz projetar na lei, assim como na tutela jurisdicional, que encarnam a figura do pai-juiz, seu alento por redescobrir a segurança paterna perdida. (FRANK, Jerome. *Law and the Modern Mind*. New York-London: Stevens, 6ª reimpressão, 1949, p. 7, *apud* PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La Seguridad Jurídica*. 2.ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1994, p. 62).

⁴⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*, p. 70: “Nenhuma classificação binária pode se sobrepor inteiramente à experiência contínua e essencialmente não discreta da realidade. A oposição, nascida do horror à ambigüidade, torna-se a principal fonte de ambivalência”.

⁴⁵ A Lógica *Fuzzy* foi criada em 1965 por Lotfi Asker Zadeh e se baseia na teoria dos Conjuntos *Fuzzy*. De acordo com a lógica formal aristotélica, uma proposição lógica tem dois extremos: ou “completamente verdadeiro” ou “completamente falso”. Com a Lógica *Fuzzy*, uma premissa varia em grau de verdade de 0 a 1, o que leva a ser parcialmente verdadeira ou parcialmente falsa. (KOSKO, Bart. *Fuzzy Thinking*. New York: Hyperion, 1993, p. 263). A importância da Lógica *Fuzzy* é encontrada na possibilidade de inferir conclusões a partir de informações vagas, ambíguas e imprecisas, aproximando os sistemas de bases da lógica humana, o que a torna extremamente relevante para as ciências humanas, notadamente a do Direito. Para Marco Aurélio Greco, a lógica *Fuzzy* melhor explica a realidade, que não mais se caracteriza pela lógica binária de que ‘algo é’ ou ‘não é’ alguma coisa ao mesmo tempo, mas pela idéia de que ‘algo é’ e ‘não é’ ao mesmo tempo. (GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições (uma figura sui generis)*). São Paulo: Dialética, 2000, p. 40): “O Homem é, por natureza, *fuzzy*”.

⁴⁶ GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco ...*, p. 197: “Nessa situação, portanto, a razão clássica, sustentada pela lógica binária, vai desarmada de encontro ao tempo. Nem a regularidade, nem a calculabilidade podem socorrê-la. A precariedade da razão deve ser assumida como ponto de partida. O risco, destarte, é uma modalidade secularizada de construção do futuro. Já que a perspectiva de risco torna plausível pontos de vista diferentes da racionalidade, na condição de que estes sejam capazes de rever os próprios pressupostos operativos e na condição de que, haja tempo para efetuar esta revisão, esta perspectiva é típica da sociedade moderna”.

calculista em relação às possibilidades de ação,⁴⁷ e do controle dos riscos pela probabilidade.⁴⁸ Assim, pelo conhecimento da realidade passada, os agentes sociais assumem os riscos e procuram se precaver em relação à possibilidade de ocorrência dos perigos previstos por meio do seguro. Com a neutralização ou minimização dos riscos, num equilíbrio entre confiança e risco aceitável, atinge-se a idéia de segurança.⁴⁹

No entanto, nem sempre é possível eliminar o risco, uma vez que este não se confunde com o dano, mas com o fim da confiança na segurança,⁵⁰ o que antecede ao próprio dano, que muitas vezes acaba por não ocorrer. Assim, os riscos não são enfermidades a serem evitadas, pois neles residem as oportunidades⁵¹ para a evolução na *sociedade de risco*.

Porém, é preciso promover a sua adequada distribuição e a arquitetura da sua definição, pois sua percepção quase nunca é imediata para a maioria das pessoas, uma vez que eles, não raro, se mostram invisíveis. A definição do risco se dá, inicialmente, por meio do conhecimento científico. Até bem pouco tempo atrás, o especialista era aquele que detinha as respostas objetivas, a partir da ciência. Seu posicionamento era inquestionável. Contudo, na *sociedade de risco*, a racionalidade científica não pode ser o único elemento dessa definição,⁵² dada a ambivalência geradora de efeitos colaterais a contrapor visões e interesses conflitantes na sociedade. Assim, há uma disputa pública quanto às definições de risco, não só em relação às conseqüências naturais e tecnológicas destes, mas especialmente sobre os seus efeitos secundários nos planos social, econômico e político.⁵³ Portanto, na definição do risco se rompe o monopólio da racionalidade científica, guardando um significativo viés político.⁵⁴ As constatações do risco são uma simbiose entre as ciências naturais e as ciências do espírito, entre a racionalidade cotidiana e a racionalidade dos especialistas, entre os interesses e os fatos, a partir de uma

⁴⁷ GIDDENS, Anthony. *Modernidade e Identidade*, p. 33.

⁴⁸ LASH, Scott. "A Reflexividade e seus duplos: Estrutura, Estética, Comunidade". In: GIDDENS, Anthony, BECK, Ulrich e LASH, Scott. *Modernização Reflexiva*. Trad. Magda Lopes. 2. reimpressão. São Paulo: UNESP, 1997, p. 170.

⁴⁹ GIDDENS, Anthony. *As Conseqüências da Modernidade*, p. 43: "Pode-se definir 'segurança' como uma situação na qual um conjunto específico de perigos está neutralizado ou minimizado. A experiência de segurança baseia-se geralmente num equilíbrio de confiança e risco aceitável". Tanto em seu sentido factual quanto em seu sentido experimental, a segurança pode se referir a grandes agregações ou coletividades de pessoas – até incluir a segurança global – ou de indivíduos".

⁵⁰ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo Global*, p. 214.

⁵¹ KAUFMANN, Arthur. *Filosofia del Derecho*. Trad. Luis Villar Borda e Ana María Montoya. Bogotá: Universidad Externato de Colombia, 1996, p. 530.

⁵² VEYRET, Yvette e RICHEMOND, Nancy Meschinet de. "Representação, Gestão e Expressão Espacial do Risco". In: VEYRET, Yvette (Org.). *Os Riscos – O Homem como Agressor e Vítima do Meio Ambiente*. Trad. Dílson Ferreira da Cruz. São Paulo: Contexto, 2007, p. 56-57.

⁵³ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*, p. 28 e 130. VIEILLARD-BARON, Hervé. "Os Riscos Sociais". In: VEYRET, Yvette (Org.). *Os Riscos – O Homem como Agressor e Vítima do Meio Ambiente*. Trad. Dílson Ferreira da Cruz. São Paulo: Contexto, 2007, p. 305: "Tendo em conta a pluralidade dos atores implicados, a gestão dos riscos não pode ser colocada somente em termos técnicos ou estritamente securitários. Agora, essa gestão está inscrita na "era da negociação", era que às vezes qualificamos ingenuamente como "nova", mas que no decorrer da negociação coloca em evidência oposições manifestas entre interesses particulares, que são substituídos pelas associações com estreita base local, e interesses gerais, que são defendidos pelo Estado ou pelas grandes associações de utilidade pública".

⁵⁴ PARDO, José Esteve. *Técnica, Riesgo y Derecho...*, p. 68: "La opción sobre el tipo y nivel de riesgos que una sociedad asume há de ser una decisión política, a través de sus instancias representativas".

colaboração interdisciplinar dos grupos de cidadãos, empresas, governos, em que os pontos de vista dos diversos autores e vítimas não podem deixar de ser considerados, numa verdadeira *luta de definições*.⁵⁵ Com isso, abre-se uma pluralidade conflitiva de definições sobre os riscos civilizatórios, numa variedade quase infinita de interpretações individuais,⁵⁶ a ensejar a prevalência dos interesses dos grupos de pressão com maior poder econômico, legitimada pela burocratização cevada no autoritarismo científico.⁵⁷

É que em face da ambivalência da *sociedade de risco*, a concepção tradicional de política perde a sua função de coordenação, tornando-se obsoleta, a partir da transnacionalização da economia e dos problemas ambientais, econômicos, migratórios e relativos à segurança pública. Nesse contexto, o Estado não mais consegue prevenir os riscos sociais, sem a ajuda dos especialistas,⁵⁸ sendo obrigado, na elaboração normativa, a se valer de órgãos técnico-administrativos e organizações não-governamentais, a fim de não ficar refém de interesses privados, sempre tão articulados logística e tecnologicamente.

É importante ressaltar que a ação desses grupos economicamente poderosos em escala global acaba sendo, em grande medida, facilitada pela lenta adaptação dos movimentos sociais organizados aos instrumentos de luta da sociedade pós-industrial, onde o conceito de classe,⁵⁹ utilizado pela sociedade industrial para a divisão dos direitos sociais, não é suficiente para a divisão dos riscos sociais, a atingir indiscriminadamente (e em escala global) a todos os indivíduos, inclusive os causadores da atividade perigosa, naquilo que Beck denominou de *efeito bumerangue*.

Não se está com isso sustentando uma postura ingênua de acreditar que a *sociedade de risco* tenha suprimido a sociedade de classes. Ao contrário, esta resta fortalecida, com a concentração da riqueza na parte mais alta da sociedade e dos riscos na parte baixa, já que os ricos acabam por poder “comprar” segurança. É o que ocorre com o caso do aquecimento global causado pela emissão de gases, especialmente, pelos países mais industrializados, e que, de acordo com o II Relatório Mundial do Clima, divulgado em

⁵⁵ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*, p. 35: “Al ocuparse de los riesgos civilizatorios, las ciencias ya han abandonado su fundamento en la lógica experimental y han contraído un matrimonio polígamo con la economía, la política y la ética, o más exactamente: viven con éstas sin haber formalizado el matrimonio”.

⁵⁶ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*, p. 37.

⁵⁷ FARIA, José Eduardo. “Estado, Sociedade e Direito”, p. 90: “Na medida em que provoca um deslocamento das tradicionais competências do Estado para organizações não-estatais capazes de promover a arbitragem em temas de alta complexidade técnica, forma encontrada pelo legislador para forjar consensos e/ou tentar neutralizar o inevitável desgaste político de decisões jurídicas tecnicamente equivocadas do ponto de vista material e com efeitos morais, sociais, econômicos e ambientais desastrosos, o problema da abertura do processo de elaboração legislativa aos saberes especializados e a determinados setores da sociedade está na sua ambigüidade. Em princípio, ela pode levar a um aprofundamento do regime democrático, uma vez que aumenta os mecanismos participativos, alarga o alcance dos procedimentos consultivos e amplia o escopo dos procedimentos deliberativos, permitindo assim maior envolvimento público na tomada de decisões vitais para a comunidade e, com isso, abrindo caminho para formas mais avançadas de cidadania. Mas, por outro lado, encerra o risco de sua ‘captura’ pelos setores sociais, econômicos e políticos interessados, que tendem a dispor e amplo controle da produção e circulação das informações específicas às suas respectivas áreas e campos de atuação, podendo assim resultar no retorno a velhas práticas decisórias de natureza corporativa ou, então, numa auto-produção do direito em circuito fechado e imune a controles externos”.

⁵⁸ FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito*, p. 27-29.

⁵⁹ Para Beck, o consumidor começa a substituir, em certa medida, o trabalhador como elemento de pressão social (BECK, Ulrich. *O que é Globalização?...*, p. 46).

abril de 2007 pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas das Nações Unidas, provocará danos bem mais graves na África, Ásia e América do Sul, do que na América do Norte, Europa e Oceania.⁶⁰

Todavia, é forçoso reconhecer que na *sociedade de risco*, notadamente nos países mais desenvolvidos, a utopia da igualdade, tão cara à sociedade industrial, tem sido muitas vezes substituída pela utopia da segurança. A solidariedade advém do medo e se transforma em nova força política, com a substituição da expressão “tenho fome”, que a caracterizou sociedade industrial, pelo grito “tenho medo”.⁶¹ Esse fenômeno explica o crescimento da extrema-direita, do racismo e da xenofobia nos países europeus e nos Estados Unidos, e constitui ameaça ao *Estado de Direito*, a partir do impulso em reorganizar o poder e as competências para o seu exercício, onde o estado de exceção ameaça em converter-se em estado de normalidade.⁶²

Porém, como não é difícil perceber pelo exame da história recente da humanidade, o comprometimento da democracia a partir do reforço da segurança e do controle não passa de pretexto para a concentração de poder pelos governantes e a satisfação ilusória da necessidade de um conforto emocional para os governados,⁶³ dada à inocuidade da utilização dos mecanismos típicos da sociedade industrial nos dias atuais, por só combaterem os sintomas e não as causas da insegurança.⁶⁴

As soluções baseadas no controle e no excesso de segurança são inócuas por partirem da lógica própria da *primeira modernidade*, que buscava a proteção quanto aos riscos em experiências vividas no passado, acabando por gerar mais insegurança.⁶⁵ Contudo, na *sociedade de risco* o passado perde sua força para a explicação do presente,⁶⁶ em virtude da imprevisibilidade dos perigos sociais e da ambivalência inerente às medidas de proteção. Deste modo, os novos perigos globalizados destroem os pilares do cálculo convencional de segurança.

A impossibilidade de explicar o presente com base no passado deriva da velocidade em que muda a forma de agir das pessoas, mais rápida do que o necessário para a sua consolidação em hábitos e rotinas. É o que Bauman chama de *vida líquida*, característica da *sociedade líquido-moderna*, em que as estratégias para a solução dos problemas, tornam-se obsoletas antes que possam ser apreendidas pelos seus agentes.⁶⁷ Assim, o

⁶⁰ Jornal *O GLOBO* de 7 de abril de 2007, p. 26.

⁶¹ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*, p. 28, 41, 43, 55-56.

⁶² AGAMBEM, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 19.

⁶³ BAUMAN, Zygmunt. *Em Busca da Política*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 56: “os governos não podem honestamente prometer aos cidadãos uma existência segura e um futuro garantido, mas podem, por ora, pelo menos eliminar parte da carga de ansiedade acumulada (e até lucrar com isso do ponto de vista eleitoral) demonstrando energia e determinação na guerra contra os estrangeiros à cata de emprego e outros alienígenas arrombadores de portões, intrusos que invadem os quintais nativos outrora limpos, tranquilos, ordeiros, familiares”.

⁶⁴ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo Global*, p. 135.

⁶⁵ TORRES, Ricardo Lobo. “A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”. In: FERRAZ, Roberto (Coord.). *Princípios e Limites da Tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 436.

⁶⁶ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo Global*, p. 118.

⁶⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Vida Líquida*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p. 7-8: “Numa sociedade líquido-moderna, as realizações individuais não podem solidificar-se em posses permanentes porque, em um piscar de olhos, os ativos se transformam em passivos, e as capacidades, em incapacidades. As condições de ação e as estratégias de reação envelhecem rapidamente e se tornam obsoletas antes de os atores terem uma chance de aprendê-las efetivamente.

ideário do controle do pensamento social e da ação política pelo reforço da segurança, característico da primeira modernidade, está se tornando fictício na *sociedade de risco*, pois quanto mais tentamos colonizar o futuro, mais ele escapa ao nosso controle.⁶⁸

Não se está com isso embarcando na onda da pós-modernidade conservadora que tende a considerar a segurança como inútil ou inalcançável. Mas de reconhecer que a recuperação da herança emancipatória da modernidade, ainda não realizada plenamente, leva implicitamente à revalorização da segurança como condição da existência coletiva,⁶⁹ capaz de adequá-la aos nossos desafios.

Com o pluralismo jurídico e a policentralidade do poder impostos pela *Globalização*, o que acaba por promover a flexibilização da *soberania* do Estado-Nação, os sistemas políticos e normativos baseados nos postulados deste encontram grandes dificuldades de atingir seus objetivos.⁷⁰ Nesse contexto de crise da *soberania* do Estado Nacional, a Constituição deixa de ser reconhecida como uma norma fundamental⁷¹ e centro emanador de regras de todo o ordenamento jurídico e se converte em um centro de convergência de valores e princípios.⁷²

Por isso, é imperiosa a busca de uma nova idéia de segurança jurídica, uma vez que na *sociedade de risco*, a certeza e a segurança não podem mais ser garantidas de forma absoluta no futuro, sendo relativas até mesmo em relação ao passado.⁷³ Se no *Estado Liberal* o seguro

Por essa razão, aprender com a experiência a fim de se basear em estratégias e movimentos táticos empregados com sucesso no passado é pouco recomendável: testes anteriores não podem dar conta das rápidas e quase sempre imprevistas (talvez imprevisíveis) mudanças de circunstâncias. Prever tendências futuras a partir de eventos passados torna-se cada dia mais arriscado e, freqüentemente, enganoso. É cada vez mais difícil fazer cálculos exatos, uma vez que os prognósticos seguros são inimagináveis: a maioria das variáveis das equações (se não todas) é desconhecida, e nenhuma estimativa de suas possíveis tendências pode ser considerada plena e verdadeiramente confiável. Em suma: a *Vida Líquida* é uma vida precária, vivida em condições de incerteza constante”.

⁶⁸ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo Global*, p. 221.

⁶⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La Seguridad Jurídica*, p. 23.

⁷⁰ FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 14-15: “E quanto mais veloz e acentuada é essa Globalização, dando origem a situações em que a idéia de um sistema econômico nacional auto-sustentado passa a ser visto como anacronismo, mais ela exerce um profundo impacto transformador nos sistemas políticos e normativos forjados em torno de determinados postulados (como o do monopólio do exercício *legítimo* da violência pelo Estado) e determinados princípios (como os da *legalidade*, da *hierarquia das leis* e da *segurança do direito*), levando seu poder de controle, decisão, direção e comando a ser crescentemente pressionado, condicionado e atravessado por uma pletera de entidades multilaterais, organizações transnacionais, grupos nacionais de pressão, instituições financeiras internacionais, corporações empresariais multinacionais etc.”

⁷¹ Para Kelsen, a norma fundamental é “o fundamento de validade das normas instituintes de uma ordem jurídica ou moral positiva, é a interpretação do sentido subjetivo dos atos ponentes dessas normas como de seu sentido objetivo”. (KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. José Florentino Duarte, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986, p. 329).

⁷² FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*, p. 34-35, que defende um papel constitucional na convergência de valores e princípios “em cujo âmbito teriam caráter absoluto apenas duas exigências constitucionais: do ponto de vista *substantivo*, os direitos fundamentais da cidadania e a manutenção do pluralismo axiológico, mediante a adoção de mecanismos neutralizadores de soluções uniformizantes e medidas capazes de bloquear a liberdade e instaurar uma sociedade amorfa e indiferenciada; do ponto de vista *procedimental*, as garantias para que o jogo político ocorra dentro da lei, isto é, de regras jurídicas estáveis, claras e acatadas por todos os atores”.

⁷³ GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 58-59: “Segurança e certeza, portanto, só existem em relação ao passado porque este já aconteceu; mas não existem segurança e certeza absolutas para o futuro. A idéia de segurança e certeza para o futuro vinha de uma concepção de ciência objetiva que se apoiava numa idéia que via o mundo como algo estático

era limitado à segurança dos negócios privados, no *Estado Social* evolui para a idéia de seguridade social, a prevenir os riscos advindos da doença, da velhice, do desemprego etc. Em qualquer desses cenários, o papel do segurador, seja a empresa seguradora a proteger os negócios privados, seja o *Welfare State* a tutelar os cidadãos em relação às misérias sociais, é o de redistribuir os riscos entre os integrantes do sistema. Assim, enquanto a empresa seguradora vai, a partir do cálculo de probabilidade de sinistro, distribuir o custo das indenizações pelos seus clientes, o Estado irá distribuir o custo das prestações sociais pelos contribuintes.⁷⁴

O mesmo fenômeno ocorre em relação aos efeitos colaterais advindos da ambivalência da *sociedade de risco*, em que uma medida necessária para a coletividade acaba por gerar prejuízos a um determinado grupo.⁷⁵ Se na *sociedade industrial* a discussão fundamental era como repartir a riqueza, na *sociedade de risco* o problema passa a ser como evitar, minimizar e repartir os riscos, num mundo onde a figura dos *efeitos secundários*, ocupa lugar de destaque.⁷⁶

Da incessante busca de novos instrumentos de luta contra a ambivalência, em um ambiente em que o oferecimento de segurança torna-se tão importante quanto à garantia do bem-estar,⁷⁷ o Estado é obrigado a distribuir não apenas benefícios, mas também os males sociais,⁷⁸ a partir da análise do custo-benefício⁷⁹ e da negociação entre

e determinista. Esta idéia de segurança e certeza, que vinha de uma ciência e de uma filosofia deterministas, foi desmentida pela realidade porque o mundo está em mutação e a existência de sistemas longe do equilíbrio é algo sempre possível de ocorrer. (...) Em suma, certeza e segurança não temos para o futuro porque só podemos fazer previsões; e, para o passado, elas também são relativas porque vão depender dos documentos que tivermos e da interpretação que deles fizermos”.

⁷⁴ GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole...*, p. 35: “O *welfare state*, cujo desenvolvimento pode ser retraçado até as leis de assistência social elisabetanas na Inglaterra, é essencialmente um sistema de administração de risco. Destina-se a proteger contra os infortúnios que antes eram tratados como desígnio dos deuses – doença, invalidez, perda do emprego e velhice”. (...) “Os que fornecem seguro, seja na forma do seguro privado ou dos sistemas estatais de seguridade, essencialmente estão apenas redistribuindo risco”.

⁷⁵ BECK, Ulrich. “A Reinvenção da Política ..”, p. 42: “Na sociedade de risco, as novas vias expostas, instalações de incineração de lixo, indústrias químicas, nucleares ou biotécnicas, e os institutos de pesquisa encontram resistência dos grupos populacionais imediatamente afetados. É isso, e não (como no início da industrialização) o júbilo diante deste progresso, que se torna previsível. Administrações de todos os níveis vêem-se em confronto com o fato de que o que planejam ser um benefício para todos é percebido como uma praga por alguns e sofre a sua oposição. Por isso tanto eles quanto os especialistas em instalações industriais e os institutos de pesquisa perderam sua orientação. Estão convencidos de que elaboraram esses planos “racionalmente”, com o máximo do seu conhecimento e de suas habilidades, considerando o “bem público”. Nisso, no entanto, eles descaram a ambivalência envolvida. Lutam contra a ambivalência com os velhos meios da não-ambiguidade”.

⁷⁶ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*, p. 25-26.

⁷⁷ GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, p. 191.

⁷⁸ PARDO, José Esteve. *Técnica, Riesgo y Derecho...*, p. 58. No mesmo sentido: GIORGI, Raffaele de. *Direito, Democracia e Risco...*, p. 198: “O risco é modalidade de distribuição dos *bads* e não dos *goods*. O risco baseia-se na suportabilidade, na aceitação e não na certeza das próprias expectativas: por isso, os riscos não podem ser transformados em direito, ainda, que possam ser monetarizados. O risco sobrecarrega o direito: trata-se, no entanto, de estratégias de retardamento do risco, não de estratégias que evitam o risco. O sistema mais diretamente interessado é a economia: isto ocorre seja porque os riscos podem ser monetarizados, seja porque as possibilidades de dúvida são infinitas”.

⁷⁹ SUSTEIN, Cass R. *Risk and Reason – Safety, Law and the Environment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 7-8: “A deliberative Democracy does not simply respond to people’s fears, whether or not those fears are well-founded. Indeed, participants in a deliberative Democracy are alert to the fact that people might be frightened of risk that are actually quite small and different to risks that are extremely serious. In these circumstances, a quantitative analysis of risks, to the extent that it is possible, is indispensable to a genuinely deliberative Democracy. Deliberative democrats also know that “costs” are no mere abstraction. When the costs of regulation are high, real people will be hurt, through increased prices, decreased wages,

os integrantes da sociedade,⁸⁰ possibilitada pelo pluralismo político⁸¹ e conduzida com base no princípio da transparência.⁸²

Em consequência, a idéia de segurança jurídica ganha uma nova dimensão, superando o modelo do *Estado Liberal*, onde representou a proteção do cidadão contra o poder do Estado, com a idéia de *segurança jurídica*, e do *Estado Social*, em que, na eterna busca da Justiça Social, ganhou a feição de *seguridade social*. No *Estado Social e Democrático de Direito*, marcado pela *sociedade de risco*, a segurança se traduz em *seguro social*.⁸³

Nessa transição, que ainda não restou totalmente concluída nos dias atuais, a idéia de liberdade, que desde a Revolução Francesa se baseia na segurança do indivíduo contra o poder do Estado, ganha uma dimensão plural com a garantia da liberdade em relação ao outro.⁸⁴ É por isso que Erhard Denninger,⁸⁵ defende a superação do lema revolucionário de 1789, *Liberdade, Igualdade e Fraternidade*, pela tríade *Segurança, Diversidade e Solidariedade*.⁸⁶ Segundo o autor alemão, a *Liberdade*, de feição individual, passa a ser fundada na atividade estatal destinada a proteger os cidadãos contra os riscos sociais.⁸⁷ *A Igualdade*

and even greater unemployment. The key point is that the cost should be placed “on-screen”, so that if they are to be incurred, it is with knowledge and approval rather than ignorance and wishful thinking. An understanding of costs, no less than an understanding of benefits, is crucial to democratic deliberation”.

⁸⁰ BECK, Ulrich. “A Reinvenção da Política”, p. 43.

⁸¹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*, p. 60: “Só o pluralismo devolve a responsabilidade moral da ação a seu natural portador: o indivíduo que age”.

⁸² TORRES, Ricardo Lobo. “O Princípio da Transparência no Direito Financeiro”, *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 136: “A transparência é o melhor princípio para a superação das ambivalências da *Sociedade de risco*. Só quando se desvenda o mecanismo do risco, pelo conhecimento de suas causas e de seus efeitos, é que se supera a insegurança”.

⁸³ TORRES, Ricardo Lobo. “O Princípio da Transparência no Direito Financeiro”, p. 136: “Os riscos e a insegurança da sociedade hodierna não podem ser eliminados, mas devem ser aliviados por mecanismos de segurança social, econômica e ambiental. A solidariedade social e a solidariedade do grupo passam a fundamentar as exações necessárias ao financiamento das garantias da segurança social”. Sobre a idéia do seguro social como fundamento do sistema tributário, vide DWORKIN, Ronald *Is Democracy Possible Here? – Principles for a New Political Debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 116: “We can design a tax system to correct that unacceptable source of inequality by imagining what the total premium cost would be if everyone in the community bought that level of insurance and then by fixing aggregate annual taxes to provide a sum equal to that aggregate hypothetical insurance premium. By hypothesis, the aggregate premium would produce enough revenue that the community could then provide compensation to those with bad luck in the amount they would have been entitled to have if everyone had bought insurance at that level. That compensation might take the shape of direct transfers – for medical cost reimbursements or unemployment compensation, for instance – or public spending to provide the benefits such people would have insured to have through a single-payer health care system, for example”.

⁸⁴ HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro – Estudos de Teoria Política*. Trad. George Sperber, Paulo Astar Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002, p. 170.

⁸⁵ DENNINGER, Erhard. “Segurança, Diversidade e Solidariedade ao invés de Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 88: 21-45, 2003.

⁸⁶ A nova tríade recebe a crítica de Habermas, para quem a proposta de Denninger não supera a tríade tradicional, mas apenas torna explícito o que é inerente a esta nas circunstâncias atuais. (HABERMAS, Jürgen, “Remarks on Erhard Denninger’s triad of diversity, security and solidarity”. In: *Constellations*, v. 7, n.4, Oxford: Blackwell Publishers Ltd., 2000, p. 524). Por sua vez, a proposta também é rechaçada por Michel Rosenfeld, que preconiza que a tese seria fortemente refutada nos EUA, uma vez que a doutrina americana demonstra-se muito vinculada ao individualismo liberal lockeano. (ROSENFELD, Michel. “O Constitucionalismo Americano Confronta o Novo Paradigma Constitucional de Denninger”. In: *Revista Brasileira de Estudos Político* 88: 47-79, 2003), muito embora, reconheça o autor americano, em outra obra (ROSENFELD, *A identidade do Sujeito Constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 29-30), que o constitucionalismo moderno não pode evitar o outro como consequência do pluralismo que lhe é inerente.

⁸⁷ DENNINGER, Erhard. “Segurança, Diversidade e Solidariedade ...”, p. 37: “Segurança não significa mais, antes de tudo, a certeza da liberdade do cidadão individual, mas sim o prospecto da

dá lugar à *Diversidade*, com o reconhecimento e a consideração das necessidades especiais de cada respectivo grupo, responsável por definir as suas próprias necessidades. Com cada um dos grupos acentuando alguns aspectos de uma compreensão do que seria o bem-comum, obtém-se uma síntese que produz uma concepção pluralista do bem-comum.⁸⁸ A *Fraternidade*, que pressupõe a identificação com um grupo particular, é superada pela *Solidariedade*, que significa um vínculo de sentimento que independe de limites substantivos ou pessoais, se dirigindo ao ser humano, independentemente de quem seja.⁸⁹ De acordo com esses novos paradigmas, a tolerância com o outro, como afirma Kaufmann, constitui uma das principais virtudes da *sociedade de risco*.⁹⁰

Fazendo coro com Denninger, Günther Frankenberg sustenta que, embora a tríade de 1789 ainda não possa ser superada, deve ser adaptada à ambivalência da *sociedade de risco*, a partir de uma gramática normativa complexa que compreenda *diferença*, *assistência*, *solidariedade*, *empatia*, *auto-responsabilidade* pelas bases naturais da vida, pela próxima geração, pelos ainda não-nascidos etc.⁹¹

Para Peter Häberle,⁹² que sustenta a atualidade da tríade de 1789, a *liberdade* é atualmente representada pelo *princípio da irrenunciabilidade do passado*, com a preservação do conteúdo do art. 16 da Declaração de Direitos do Homem de 1789: separação de poderes e direitos humanos, e implicitamente, a primazia da Constituição; a *igualdade* pelo *princípio da esperança*, traduzido na idéia de *sociedade aberta* de Karl Popper, consagrando os direitos individuais e coletivos; e a *fraternidade*, segundo ainda o constitucionalista alemão, seria hoje identificada com o *princípio da responsabilidade*, de Hans Jonas,⁹³ baseado no compromisso das gerações atuais com as futuras gerações, sobretudo em matéria de seguridade social.

A partir dessa nova dimensão da segurança, o Estado garante proteção aos cidadãos contra os riscos sociais, a partir de “uma nova comunhão de responsabilidade entre o cidadão e o Estado, ou uma nova comunhão de riscos e chances.”⁹⁴ Por esta perspectiva, a idéia de segurança se desamarra da mordaca individualista liberal, bem como dos excessos socio-

atividade ilimitada e infundável patrocinada pelo Estado em favor da proteção dos cidadãos contra perigos sociais, técnicos e ambientais, bem como contra os perigos da criminalidade”.

⁸⁸ DENNINGER, Erhard. “Segurança, Diversidade e Solidariedade ...”, p. 32.

⁸⁹ DENNINGER, Erhard. “Segurança, Diversidade e Solidariedade ...”, p. 35.: “A solidariedade não conhece limites substantivos ou pessoais; ela engloba o mundo e se refere à humanidade. Ela reconhece o outro não apenas como um “camarada” ou como membro de um particular “nós-grupo”, mas antes como um “Outro”, até mesmo um “Estranho”. Isso distingue a solidariedade da “fraternidade”, que enfatiza o sentimento”.

⁹⁰ KAUFMANN, Arthur. *Filosofia del Derecho*, p. 516.

⁹¹ FRANKENBERG, Günther. *A Gramática da Constituição e do Direito*, p. 29-30.

⁹² HÄBERLE, Peter. *Libertad, Igualdad, Fraternidad. 1789 como Historia, Actualidad y Futuro del Estado Constitucional*. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Trotta, 1998, p. 87-90.

⁹³ JONAS, Hans. *O Princípio da Responsabilidade – Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p. 89-90: “Já existe na moral tradicional um caso de responsabilidade e obrigação elementar não recíproca (que comove profundamente o simples espectador) e que é reconhecido e praticado espontaneamente: a responsabilidade para com os filhos, que sucumbiriam se a procriação não prosseguisse por meio da precaução e da assistência. (...) É um dever desse tipo que se trata, no caso da responsabilidade em relação à humanidade futura. Em primeiro lugar, isso significa um dever para com a existência da humanidade futura, independentemente do fato de que nossos descendentes diretos estejam entre ela; em segundo lugar, um dever em relação ao seu modo de ser, à sua condição”.

⁹⁴ SILVA NETO, Francisco e IORIO FILHO, Rafael M. “A Nova Tríade Constitucional de Erhard Denninger”. In: DUARTE, Fernanda e VIEIRA, José Ribas (org.), *Teoria da Mudança Constitucional – Sua Trajetória nos Estados Unidos e na Europa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 282: “Esta diferença se traduz na figura de um cidadão ativo no processo de decisão política e administrativa e na sua vigilância e responsabilidade na co-participação da efetiva proteção e tutela dos princípios basilares do ordenamento jurídico e dos princípios invioláveis da pessoa”.

lógicos da *Jurisprudência dos Interesses*, para atingir uma dimensão valorativa que vai atuar na legitimação de todos os direitos do cidadão, não mais como um apanágio da defesa do indivíduo contra um poderoso Estado-Nação, que, cada vez mais, vai perdendo importância como fonte de poder no mundo globalizado, mas sim um mecanismo de garantia aos direitos fundamentais de todos. Nesse sentido, o poder deixa de ser um obstáculo à liberdade, passando a ser o seu próprio veículo, a partir da capacidade de obter resultados,⁹⁵ pois não tendo se concretizado a expectativa de que a sociedade estaria habilitada, a partir de si mesma, a conferir bem-estar social e justiça, estas passam a depender da atuação estatal.⁹⁶

Como destaca Perez Luño, nos dias atuais, a segurança dos direitos do cidadão é muito mais ameaçada pela falta de resposta do Estado aos seus misteres sociais do que pela sua hipertrofia, como ocorria antes do advento do *Estado Social*.⁹⁷ A insegurança social gerada pela ausência de cumprimento das prestações estatais vinculadas ao mínimo existencial é permanente motivo de crise que põe em risco o próprio regime democrático.⁹⁸ Nesse sentido, “a liberdade individual só pode ser produto do trabalho coletivo,”⁹⁹ sendo a atuação do Estado indispensável para garantir o mínimo existencial, a fim de proteger a massa de excluídos.¹⁰⁰

Deste modo, a conscientização da insegurança inerente à *sociedade de risco*, fundada na auto-reflexão sobre os perigos da modernidade industrial desenvolvida,¹⁰¹ é uma oportunidade de superação dos modelos do individualismo liberal e excludente, para que seja encontrada mais igualdade, mais liberdade e mais capacidade de autoconstrução, a permitir que sejam afastados as limitações e imperativos funcionalistas do fatalismo do progresso da sociedade industrial,¹⁰² e que sejam abertos os caminhos para a construção de um modelo de segurança plural, que atenda aos interesses de todos os segmentos da sociedade.

É que a ambivalência da sociedade de risco e a tomada de consciência de que os custos dos direitos são repartidos por toda a sociedade, levam à relativização do caráter absoluto dos direitos fundamentais positivos quando apreciados sob uma perspectiva exclusivamente individual. A formulação de políticas públicas a partir de escolhas difíceis, que sempre vai deixar de atender a uma série de direitos fundamentais legitimamente reivindicados, é o preço a ser pago para a preservação de recursos destinados a atender, na maior extensão possível, os mais elementares direitos necessários ao atendimento à dignidade da pessoa humana, notadamente às prestações essenciais à sobrevivência digna dos mais pobres, o que reforça a necessidade da participação social na elaboração do orçamento, e a sua efetivação do Poder Executivo.

⁹⁵ GIDDENS, Anthony. *A Constituição da Sociedade*. Trad. Álvaro Cabral. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 302-303.

⁹⁶ GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*, p. 64: “o bem-comum não mais pode ser aspirado apenas por limitação do Estado, mas exige também ativação estatal”.

⁹⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La Seguridad Jurídica*, p. 22.

⁹⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção Permanente ...*, p. 179: “A nova geopolítica monetária e a concentração de decisão sobre investimentos, segundo Fiori, torna a sua capacidade de retaliação econômica o fundamento último da soberania no que diz respeito às políticas econômicas dos Estados periféricos. Isto gera, no médio e no longo prazos, a deslegitimação democrática, o esfacelamento do Estado e formas cada vez mais sofisticadas de autoritarismo. Com a Globalização, a instabilidade econômica aumentou e o recurso aos poderes de emergência para sanar as crises econômicas passou a ser mais utilizado, com a permanência do estado de emergência econômico”.

⁹⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Em Busca da Política*, p. 15.

¹⁰⁰ PIRES, Adilson Rodrigues. “O Processo de Inclusão Social sob a Ótica do Direito Tributário”. In: PIRES, Adilson Rodrigues e TÓRRES, Helene Taveira. *Princípios de Direito Financeiro e Tributário – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 95.

¹⁰¹ BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo Global*, p. 127.

¹⁰² BECK, Ulrich. *La Sociedad Del Riesgo – Hacia una nueva modernidad*, p. 287.