



# OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PÓS-MODERNIDADE: COMO A SOCIEDADE QUE SE TRADUZ NO RISCO E NO CONSUMO PODERÁ TUTELAR DIREITOS

*João Luis Nogueira Matias\**  
*Manuela Caldas Fontenele Alves\*\**

## **Resumo**

Produz-se uma abordagem transdisciplinar entre a sociologia, a economia e o direito, com o fim de questionar a compatibilidade entre a teoria dos direitos fundamentais e a pós-modernidade. É flagrante o ocaso da modernidade e inegável a construção de uma sociedade pós-moderna, cujo conceito ainda está em construção, mas já se delinea com uma estrutura aberta e fragmentada. O risco é uma das características mais marcantes da sociedade pós-moderna. O modo de produção, os avanços tecnológicos, a crise ambiental, são elementos que, entre outros, de forma isolada e/ou conjunta, acarretam riscos imprevisíveis. Outra característica da sociedade pós-moderna é o consumo em massa. O indivíduo, contemporaneamente, é mais consumidor do que cidadão. Questiona-se, ao longo do artigo, como se situa a efetivação dos direitos fundamentais em tal contexto. Propõe-se que o fenômeno jurídico seja encarado sob nova perspectiva. A metodologia é descritiva e transdisciplinar.

## **Palavras-chave**

Direitos fundamentais. Pós-modernidade. Sociedade do risco. Sociedade do consumo.

## **FUNDAMENTAL RIGHTS IN POSTMODERNITY: HOW SOCIETY OF RISK AND CONSUMPTION CAN PROTECT RIGHTS**

## **Abstract**

In this paper, in a cross-disciplinary approach involving sociology, economics and law, is questioned the compatibility between the Theory of Fundamental Rights and post-modernity. It is clear the decline of modernity and it is undeniable the building of the post-modern society, whose concept is still under construction, but already shows that has a fragmented structure. The post-modern society is a risk society. The production mode, the technological advances, an envi-

---

\* Juiz Federal. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Ceará e Titular da Faculdade Sete de Setembro. Pós-Doutor em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — USP. Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado de Pernambuco. Coordenador do Projeto de Pesquisa “Os impactos da proteção ao meio ambiente no direito: Novos paradigmas para o direito privado/UFC/CNPq/CAPES”.

\*\* Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará.

ronmental crisis, are elements that, among others, isolated and/or joint, cause unpredictable risks. Another feature of the post-modern society is the mass consumption. The individuals, contemporaneously, are more consumers than Citizens. In this paper is questioned the effectuation of fundamental rights in this context. It proposes that the legal phenomenon be seen under new perspective. The methodology is descriptive and cross-disciplinary.

#### Keywords

Fundamental rights. Postmodernity. Risk society. Consumption society.

## 1. INTRODUÇÃO

A natureza e a ficção foram, mais por hábito do que por razão, desde o século XVIII, postas em correspondência com o indivíduo e a sociedade. Quer dizer, ao natural foi associado tudo o quanto dissesse respeito ao indivíduo isolado, enquanto à ficção foi relacionada toda a teoria social.

O Estado e a sociedade eram uma ficção. O indivíduo, não. O indivíduo tinha existência material, logo, natural. E a natureza era e é, necessariamente, boa e justa, ainda que houvesse, e ainda haja, teorias em contrário, porque o prevalecente no imaginário (ocidental cristão) é o dogma da perfeição da criação em função do criador, aliado à origem do próprio conhecimento científico, que identifica na natureza o parâmetro da perfeição.

Tal correspondência (individual/natural *versus* social/ficcional) se deu de forma ambivalente e até paradoxal, de modo que se reafirmaria a máxima aristotélica de que o homem era, em sua essência (naturalidade), um animal político (social).<sup>1</sup> Assim, se em parte estavam justificados os direitos individuais como bons, justos e naturais, logo, postos fora da discussão política, noutra parte estava justificada a existência em si do Estado, algo também inerente à condição e convivência humanas.

Essa confusão se dispersou ao longo dos séculos, em boa parte porque muitas das construções sociais foram naturalizadas, como, de fato, afirmava Durkheim<sup>2</sup>, mas também em razão da superposição das ideias de Estado que acabou por ocorrer. Com o advento do Estado Social, a concepção de 'social' passou a ser referência para o que se veio a apontar como direitos sociais, e não apenas para a existência em si do Estado e de uma sociedade enquanto coletivo.

Tanto o chamado Estado Liberal como também aquele denominado Social foram, na perspectiva da individualização, idealizados e afirmados. Como

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES. *Política*. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 6ª ed., 7ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 56.

<sup>2</sup> DURKHEIM, Emile. *Da divisão do trabalho social*. Tradução de Eduardo Brandão. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, *passim*. Com Durkheim e seu conceito de fatos sociais, os objetos culturais foram naturalizados: os fatos culturais, produtos do agir humano, uma vez estabelecidos, ganharam o caráter de inflexibilidade dos fatos da natureza. A tradição alcança o status natural do inevitável.

bem objetou Beck<sup>3</sup>, “direitos sociais são direitos individuais”, porque são exercidos, principalmente, por indivíduos e se justificam no bem-estar destes mesmos indivíduos. Toda a pluralidade é conferida ao singular; toda a sociabilidade reside na necessidade de promoção do indivíduo e no desenvolvimento de suas potencialidades; toda a solidariedade social é posta para permitir ao indivíduo a oportunidade de realizar a própria dignidade sem a dependência do outro (por exemplo, da família), ainda que em dependência indireta, a partir da ficção que é o Estado.

E, assim, superpõem-se os conceitos de natural e ficcional, individual e social, privado e público. O jardim e a praça de Saldanha<sup>4</sup> não mais se distinguem com a simplicidade de antes.<sup>5</sup> Ainda assim, boa parte das disputas ideológicas que se dão atualmente desconsidera esse fator. Se a delimitação não é mais tão clara, ou talvez nunca o tenha sido, teorias liberais e sociais protagonizam uma discussão sem objeto e com cheiro de mofo.

O inconsciente social da modernidade, já apresentado por Pessoa, no início do século XX, em “O banqueiro anarquista”<sup>6</sup> resume a nebulosidade das convicções da contemporaneidade, que, de uma forma ou de outra, guarda bastante coerência.

Aquele banqueiro reconhece e se revolta com todas as desigualdades (injustiças) da ficção social, e as distingue das diferenças naturais, contra as quais nada se pode fazer. Para atingir, então, a destruição da ficção social, identifica-a como o alcance da liberdade individual, algo da mais pura naturalidade, e insere-se num contexto de ação isolada, pois a ação coletiva tenderia à tirania.

A sua liberdade individual seria alcançada a partir do acúmulo de riquezas, pois dominar o dinheiro, uma ficção em si, uma abstração, equivaleria a dominar a ficção num todo. O indivíduo passa de servo da riqueza para senhor dela e, assim, torna-se livre, ainda que ele mesmo acabe por se enquadrar como tirano, como o admite, apenas para dizer que a sua tirania é resultado de uma ação de combate individual. (Noutra ótica, vale mencionar que a servidão dele

---

<sup>3</sup> BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. Revisão técnica de Cibele Saliba Rizek. 2ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 33.

<sup>4</sup> SALDANHA, Nelson Nogueira. **O jardim e a praça**: o privado e o público na vida social e histórica. São Paulo: Edusp, 1993, *passim*.

<sup>5</sup> “Atualmente, o que é “natural” está tão intrinsecamente confundido com o que é “social”, que nada mais pode ser afirmado como tal, com certeza. [...] a “natureza” transformou-se em áreas de ação nas quais os seres humanos têm de tomar decisões práticas e éticas”. BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 8.

<sup>6</sup> PESSOA, Fernando. **O banqueiro anarquista**. Disponível em <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=15729](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=15729)>. Acesso em 15 de junho de 2015.

em relação à riqueza não está superada, porque a sua liberdade depende daquela riqueza).

O banqueiro anarquista do início do século passado poderia ser uma figura da literatura do início deste novo século. Não porque nada tenha mudado, mas principalmente porque as ideologias pouco mudaram, enquanto quase tudo se modificou. A modernidade implicou uma transformação quase que constante de si mesma, e não mais cabe enumerar tudo o que acompanhou a industrialização e a tecnologia. As ideologias, no entanto, ficaram num espaço-tempo de difícil caracterização, não mais se adaptando bem aos anseios do ser pós-moderno, ainda que não tenham sido abandonadas.

A exacerbação da individualidade acompanhou a era da transformação do indivíduo súdito ao indivíduo cidadão, e deste para o indivíduo consumidor. E é o indivíduo consumidor que melhor serve de exemplo para demonstrar o quanto a política, a sociologia, a economia e o direito não são realidades tão incomensuráveis quanto se imaginava.

Em verdade, justamente porque é a pós-modernidade um conceito ainda em aberto, em construção, que ela tão bem se adapta à estranheza das conjecturas do mundo de hoje. A razão do presente estranha o próprio presente, duvida das certezas do passado e teme as incertezas do que está por vir.

O pós-moderno soa, invariavelmente, como uma construção satírica do moderno. Vide-se o exemplo, do rei holandês, que bem poderia ser uma personagem da literatura, mas se trata do próprio monarca, Guilherme Alexandre, que, em setembro de 2013, anunciou o fim do Estado de Bem-Estar Social (modelo social europeu, um dos pilares da identidade comum europeia)<sup>7</sup>. Ora, somente na sátira da pós-modernidade se admite um monarca, resquício de uma história, tradição que se mantém insistentemente, a despeito dos novos tempos, anunciando a falência ou a insustentabilidade de uma forma de Estado posterior e simultaneamente contemporânea da monarquia, que não mais se adapta a esses tempos tão novos que ninguém ainda definiu bem.

E é nessa conturbação que se situa a contemporaneidade. Construiu-se, ou intentou-se construir, uma forma de Estado, que agora pede reforma. Essa discussão se prolonga por décadas na Europa. No Brasil, antes mesmo de estar devidamente estabelecido um Estado Social, o debate teve reflexos — e se renova a cada nova crise ou ciclo de crise econômica. Como na Europa, confunde-se a reforma do Estado com os ajustes econômico-financeiros e a crise da política com a crise econômica.

---

<sup>7</sup> Disponível em <<http://www.independent.co.uk/news/world/europe/dutch-king-willemalexander-declares-the-end-of-the-welfare-state-8822421.html>>. Acesso em 15 de junho de 2015.

É nesse contexto que o presente trabalho se justifica e toma forma, firmado num referencial transdisciplinar, para iniciar o enfrentamento da seguinte questão: há compatibilidade entre direitos fundamentais e pós-modernidade?

Para tanto, necessário será tratar, antes, da ruptura da modernidade, da construção do que viria após e da condição de consumidor que toma o indivíduo nessa era que se segue. Uma vez que essas premissas estejam estabelecidas, é possível centrar a discussão na questão apresentada.

A metodologia ora adotada consiste na investigação descritiva e transdisciplinar, buscando-se abranger, assim, alguma parte da vasta bibliografia já existente a respeito da temática, para, então, suscitar e, criticamente, analisar um problema que já se delineia no inconsciente coletivo global: dentre o que se levará de hoje para o amanhã, caberão os direitos fundamentais afirmados constitucionalmente na improvável bagagem?

## 2. O OCASO DA MODERNIDADE E A IMINÊNCIA DO NOVO

Para Beck<sup>8</sup>, “o horizonte se obscurece à medida que os riscos crescem”. O autor se fez conhecer ao descrever a sociedade de risco (ou segunda modernidade ou contramodernidade) e teorizar suas implicações. Ao defender um rompimento das categorias comuns da sociologia, ele propõe a “autocrítica e a autoconfrontação compulsivas” como tendências do mundo da “reflexividade desenvolvida” que ora se apresenta — e não se confunde com o binômio “reflexão / conhecimento”, se traduzindo no da “reflexividade / autodissolução”.

Para Beck<sup>9</sup>, o Ocidente é confrontado por si mesmo, chamando a isso de etapa da “modernização reflexiva” — em contraste com a modernização simples, que é a modernização da tradição. Quando a sociedade industrial se desenrola, ela inicia um processo de combustão ou dinamização constante e autônomo, e tudo o que lhe é característico é continuamente posto em crise, em transformação.

Os riscos fogem ao controle das instituições e passam a dominar o debate público, aponta Beck. O foco passa da distribuição de bens à “distribuição

---

<sup>8</sup> BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 23.

<sup>9</sup> “[...] não haverá uma revolução, mas uma nova sociedade. Desta forma, o tabu que estamos rompendo é a equação tácita entre latência e imanência na mudança social. A ideia de que a transição de uma época social para outra poderia ocorrer não intencionalmente e sem influência política, extrapolando todos os fóruns das decisões políticas, as linhas de conflito e as controvérsias partidárias, contradiz o autoentendimento democrático desta sociedade, da mesma forma que contradiz as convicções fundamentais de sua sociologia”. BECK; GIDDENS; LASH, 2012, p. 14.

de malefícios”. O reconhecimento da imprevisibilidade põe em evidência a insuficiência dos padrões da racionalidade moderna e causa distúrbio na construção da razão pós-moderna. O futuro torna-se incerto e inseguro, porque sua representação é tomada pela teoria da complexidade e dotada da ausência de controle.

A estabilização ou normatização dos desvios, dotada da calculabilidade da lógica binária, não mais resolve os problemas nem fornece segurança. Os antagonismos, antes, eram bem-vindos porque faziam parte da estrutura de previsibilidade que se vislumbrava e que permitia as descrições, as conexões e as imputações de relações de causa e efeito. Hoje, os antagonismos se sobrepõem, em vez de se polarizarem. A falta de confiança dá azo aos paradoxos e ambiguidades do tempo presente e inaugura a incerteza do futuro, ao mesmo tempo em que se aproxima dele.<sup>10</sup>

O “risco é uma modalidade de relação com o futuro”<sup>11</sup>, baseada na suportabilidade, o que permite o desenvolvimento da percepção do risco para a economia (riscos podem ser monetarizados) — e alguma forma de discussão quanto às decisões —, e não na aceitação, o que dificulta a percepção do risco para o direito, ao qual restam apenas as “estratégias de retardação do risco”.

Beck destaca a falência das instituições políticas formais, aquelas nas quais a mente é condicionada a relacionar com a política em si mesma, a “política simbólica”, e distingue o que ele chama de “subpolítica”, permeada tanto pelo desengajamento quanto pelo “engajamento múltiplo contraditório” dos indivíduos e de outros agentes externos (sociais e coletivos) ao modelo tradicional. Distingue também a política simples, a da modernidade, aquela dirigida por regras, da política reflexiva, da modernidade reflexiva, que busca a alteração das regras.

A modernização reflexiva de Beck é, em verdade, “a réplica da modernização”, uma construção de terceira via ou terceira identidade, “ainda desconhecida e ainda por ser descoberta” que visa dar alternativa ao conflito modernidade *versus* pós-modernidade.

Esse conflito é o *eldorado* destes tempos. Quando se convencionou identificar períodos históricos, numa divisão, sim, eurocêntrica, didaticamente foram adotados os termos Modernidade para referenciar a era entre a queda de Constantinopla e a Revolução Francesa, e Contemporaneidade, aos últimos séculos. Essas expressões tomaram lugar não apenas na História, mas também em outras áreas do conhecimento e das artes. E a elas não se deu, em princípio, prazo de validade.

---

<sup>10</sup> DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco**: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 185-200.

<sup>11</sup> DE GIORGI, 1998, p. 197.

O mundo ocidental, após a Revolução Francesa (1789) encarou múltiplos processos de transformação técnico-industriais e de globalização. As transformações políticas, sociais e econômicas foram significativas, dando ensejo a possíveis designações do novo<sup>12</sup>: pós-modernidade (Lyotard, Bauman, Habermas, Stuart Hall, Gellner etc.), modernidade líquida (Zygmunt Bauman), hiper-realidade (Baudrillard), hipermodernidade (Gilles Lipovetsky), modernidade reflexiva (Ulrick Beck), capitalismo tardio (Jameson), supercapitalismo (Reich) etc.

O problema que se apresenta (modernidade *versus* pós-modernidade) é o de a própria ideia de periodização do tempo não ser mais adequada ao pós-moderno: admite-se que não há, na História, ruptura abrupta e completa, que permita a divisão linear do tempo, como se radicalmente se substituísse algo velho por algo novo.

A superposição do velho e do novo, da modernidade e do que viria após, identifica a pós-modernidade. A cultura-mundo pós-moderna se baseou na concepção de abertura, de fragmentação, para situar o indivíduo que se encontra em meio a uma sociedade de rede ou tecnológica, que não vê limites que a ciência não possa ultrapassar — ao que compreende e duvida dos limites éticos e dos riscos que ela traz à tona.

Tal indivíduo encontra-se diante de uma constante tensão ou até de um vazio ideológico, uma vez que as ideologias totais foram rompidas. As compreensões de tempo, espaço, limite, progresso e cultura estão em permanente transformação (ou em crise, como preferem alguns). A própria compreensão de pensamento, técnica e ciência, assim como a significação e a distinção que se dava às ciências naturais e sociais viram seus postulados mais básicos sofrerem o efeito da pós-modernidade e se (con)fundirem.

A aceleração do tempo, para a ciência pós-moderna, gerou a demanda por soluções e respostas mais céleres. O paradigma da comunicabilidade tende a substituir o da incomensurabilidade; o da intangibilidade, por sua vez, em permuta com o da redução; o da contingência em troca ao da linearidade.

Na concepção de Bauman<sup>13</sup>, a ordenação e a racionalidade da modernidade foram substituídas pela “descontinuidade e liquidez” da pós-modernidade. Se a modernidade se afligia para pacificar o conflito valorativo, a pós-

---

<sup>12</sup> “[...] como se os acontecimentos de grande importância que marcaram os últimos anos tivessem perturbado não somente a “ordem do mundo”, mas também a “ordem dos conceitos” ou das distinções que eram usadas para descrever aquele mundo e a sua ordem”. DE GIORGI, 1998, p. 185-186.

<sup>13</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, *passim*.

modernidade busca o próprio conflito, como requisito indispensável para a pluralidade.

A “liquidez”, em Bauman, remete à tensão transformadora, qualidade que a distingue das coisas sólidas. O líquido e o fluido são metáforas da vida, em tudo: a modernidade é líquida, o amor é líquido, o medo também o é, assim como os tempos e a própria existência. Nada se fixa no espaço ou no tempo como outrora se pressupunha.

Os velhos conceitos se comportam como zumbis, afronta Bauman<sup>14</sup>, assim como já o tinha feito Beck. A sobremodernidade que se apresenta é fruto dos limites do arranjo até então instituído. Passa-se da territorialidade à extra-territorialidade. Do nacionalismo ao cosmopolitismo. A globalização é a realidade, não mais a promessa.<sup>15</sup>

Esse “processo de liquefação” esteve presente em toda a modernidade, e não é o fator, por si, de distinção da pós-modernidade. A profanação da tradição e do sagrado de outrora fundaram esse processo de modernização constante, ao qual se refere Beck, e que põe em cheque a própria modernidade, que se volta contra si mesma.

Para Bauman, os sólidos que se desfazem agora são os elos entre o individual e o social.<sup>16</sup> Da era dos “grupos de referência predeterminados”, passa-se à era da “comparação universal”. A modernidade é uma versão “privatizada e individualizada”, o que proporcionou a “desintegração da rede social”.

Lipovetsky<sup>17</sup> chama a contemporaneidade, primeiro, de “era do vazio”, a era da “sociedade pós-disciplinar” e, depois, de hipermodernidade, a “segunda revolução moderna”, a “modernidade elevada à potência superlativa” (por não ter havido a superação da modernidade, mas a exacerbação dela).

A era do *pós* melhor se definiria, portanto, como a do *hiper*. Essa era estaria “alicerçada em três axiomas”: o mercado, a eficiência técnica e o indivíduo. Para ele, o ocaso da “modernidade limitada” faz surgir a “modernidade consumada”.

---

<sup>14</sup> “A questão prática consiste em saber se sua ressurreição, ainda que em nova forma ou encarnação, é possível; ou – se não for – como fazer com que eles tenham um enterro decente e eficaz”. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 16.

<sup>15</sup> “A sociedade que entra no século XXI não é menos “moderna” que a sociedade que entrou no século XX; o máximo que se pode dizer é que ela é moderna de um modo diferente. O que a faz tão moderna como era mais ou menos há um século é o que distingue a modernidade de todas as outras formas históricas do convívio humano: a compulsiva e obsessiva, contínua, irrefreável e sempre incompleta modernização”. BAUMAN, 2001, p. 40.

<sup>16</sup> BAUMAN, 2001, p. 13.

<sup>17</sup> LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004, *passim*.



Negando a ausência de valores, reconheceu a existência e convivência de uma multiplicidade deles, ainda que em oposição (o cinismo e o materialismo diante do gosto pela sociabilidade, pelo voluntariado, a valorização do amor etc.) — porque “a supermodernidade é integradora”.

Ao notar que o indivíduo do presente tende a condenar e criticar a si mesmo desde tempos bastante remotos, Lipovetsky se distancia de uma visão catastrófica e pessimista e descreve a realidade sem querer fazer esse julgamento. O ser humano na pós-modernidade se encontra num “dilema referencial” (ausência de uma “bússola” de padronização), e esse não é o fim dos tempos.

O otimismo do progresso infinito e da felicidade traduzida no consumo também é por ele rejeitado. Observa-se também a rejeição à hegemonia da lógica consumista. A “modernização desenfreada” torna-se a fuga do indivíduo para dentro de si mesmo; e a hipermodernidade comporta essa autocrítica.<sup>18</sup>

### 3. O SÚDITO, O CIDADÃO E O CONSUMIDOR

Os processos econômico-sociais foram acelerados e profundamente afetados pelas céleres transformações tecnológicas. O desenvolvimento e a agilização dos meios de transporte e comunicação intensificaram os processos de globalização (essa compreendida em sua condição multifacetada).

Transformou-se o processo produtivo, gerencial e mercadológico. A produção dos bens e prestação dos serviços sofreu descentralização espacial, o que permitiu a gestação e o amadurecimento das empresas dotadas de trans ou multinacionalidade, elevando o grau de internacionalização dos mercados e permitindo-se a mobilidade de capitais. Com a expansão da especulação, a possibilidade de se operar sobre índices futuros ou derivativos e de cotação e negociabilidade das *commodities*, aliada à heterogeneidade dos sujeitos, ocorreram profundas mudanças nas relações de consumo e, por conseguinte, nas relações político-sociais.

O caminho da massificação do consumo para a massificação social quase não foi percebido. Rapidamente, a expressão sociedade de massas passou a ter sentido e deu novo sentido a individualização da era pós-industrial.

---

<sup>18</sup> “Quanto mais nossas sociedades se dedicam a um funcionamento-moda focado no presente, mais elas se vêem acompanhadas de uma onda mnêmica de fundo. Os modernos queriam fazer tábula rasa do passado, mas nós o reabilitamos; o ideal era ver-se livre das tradições, mas elas readquirem dignidade social. Celebrando até o menor objeto do passado, invocando as obrigações da memória, remobilizando as tradições religiosas, a hipermodernidade não é estruturada por um presente absoluto; ela o é por um *presente paradoxal*, um presente que não pára de exumar e “redescobrir” o passado”. LIPOVETSKY, 2004, p. 85.

Contemporaneamente, houve a redução da capacidade regulatória do Estado-nação, a proliferação de ideologias que pregavam a redução desse Estado, a configuração de um sistema internacional multipolar, pautado nas relações centro-periferia: eixos norte-sul, leste-oeste (estratificação do mundo).

A beligerância globalizada acompanhou o reconhecimento da destruição da biosfera e de uma crise ecológica, percebendo-se, assim, a configuração da sociedade de risco. A homogeneização cosmopolita fez expandir-se um sistema de proteção universal dos direitos humanos. A fragmentação ensejou a tentativa de (re)integração a partir da formação de eixos regionais. O global e o regional passaram a conviver com certa estranheza, e, ao mesmo tempo, aceitação um do outro.

Tudo por enquanto descrito admite a justaposição do moderno e do pós-moderno, ou admite a contínua modernização da modernidade, e se explica também num outro enfoque, que não o sociológico: o enfoque econômico.

Durante todo esse período descrito, multiplicaram-se as teorias econômicas, o que, tanto na teoria quanto na realidade, concedeu bastante ambiguidade às questões que envolvem o Estado e o mercado. A racionalização moderna polarizou essas instituições e as colocou em posição de antagonismo constante, trabalhando sempre com códigos binários. Mais Estado, menos Estado; mais regulação, menos regulação; mais liberdade, menos liberdade; mais social, menos individual.

Os problemas pós-industriais, aqueles da sociedade pós-moderna, não mais se resolvem por esses códigos, como já vislumbrado. Os antagonismos tomaram hodiernamente outra significação, e não mais se posicionam como polos opostos, mas como conflitos justapostos. Transpor essa linguagem da sociologia para a economia não exige grande esforço: os economistas tendem a reconhecer a superação da bipolaridade — ou, pelo menos, parecem saber que a redução da realidade para suas fórmulas e seus códigos é uma redução, não uma representação indiscutível e completa do real.

E o que toma destaque, por hora, é a ressignificação do individualismo — o sentido pós-industrial do indivíduo — e a cadeia de contiguidade entre o indivíduo súdito, cidadão e consumidor.

Do indivíduo súdito ao indivíduo cidadão, uma intensa transformação foi protagonista nos planos político e jurídico: as referências ao passado feudal precisavam ser rompidas, e elas o foram, de modo a inaugurar a era da cidadania liberal. Essa passagem já é conhecida na literatura jurídica, e, usualmente, a ela se seguiria uma passagem para a cidadania social e, posteriormente, para a democrática. Essa evolução existe mais na didática das teorias do que, de fato, na realidade.

Tome-se o Brasil por referência, e perde-se um tanto de sentido: não houve aqui feudalismo, mas colonialismo. A industrialização tardia foi repentina: ao longo de poucas décadas do século XX, o Brasil promoveu modificações que, em muitos países europeus, se prolongaram por mais de um século.

É possível fazer um salto e chegar ao indivíduo consumidor, nos moldes que a questão é vislumbrada em termos gerais, embora o indivíduo cidadão brasileiro nunca tenha, em verdade, tomado a frente de qualquer época, por razões que remontam à prática da vida política e da organização do Estado.

A passagem do capitalismo de produção para uma economia de consumo massificada elevou a novidade e a inovação a direitos. Eis o império do novo e do presente, que democratizou a tecnologia e gerou a sensação de riqueza.

Para Lipovetsky<sup>19</sup>, o apogeu da sociedade “da moda e do efêmero” se dá com a consagração do presente, a emancipação dos indivíduos e a “desintegração social”. A lógica da sedução destaca a iminência de uma “ditadura do prazer”. Até o bem-estar é consumível. As plasticidades e a descartabilidade das relações sociais não escondem, porém, alguma preocupação com a ética e com o futuro. A previsão e a imprevisão da catástrofe, de um lado desencadeia a “febre escapista do consumo”, de outro, promove a autocrítica.

A sociedade dos indivíduos ou “individualizada”, como denomina Bauman<sup>20</sup>, embora seu significado mude, ao longo do tempo, traduz a transformação da identidade humana e da divisão da sociedade em classes. A qualificação do indivíduo é uma tarefa do indivíduo, que, conforme Beck, se responsabiliza por sua biografia (“solução biográfica das contradições sistêmicas”), ainda que tal tenha se dado, pelo menos na Europa Ocidental, em correlação direta com o *Welfare State*.

As condições e oportunidades de que dispõem cada indivíduo isolado, embora seja uma questão recorrente, frequentemente têm sido relacionadas com a inevitabilidade da diferenciação sistêmica, que somente poderia ser alterada pelo próprio indivíduo. Essa correlação direta com o *Welfare State* está sendo rejeitada, em função das crises ou dos ciclos de crise econômicos, e se busca a reforma do Estado a partir das reformas econômico-financeiras.

Reich vislumbra essa postura do indivíduo — “de cidadão a consumidor” — na perspectiva das transformações da sociedade estadunidense em relação direta com o contexto econômico. O binômio capitalismo-democracia,

---

<sup>19</sup> LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução de Maria Lúcia Machado. 2ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, *passim*.

<sup>20</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Tradução de José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, *passim*.

antes, era integrador, e torna-se, paulatinamente, dissociativo, com o “desmantelamento das velhas instituições” (as grandes corporações, os grandes sindicatos, as agências reguladoras estatais). O político, em sua ótica, perde seu substrato essencial, quando a tecnologia permite a emancipação do indivíduo consumidor, a quem estariam disponível vasta gama de escolhas.<sup>21</sup>

Nesse ponto, Reich e Bauman diferem ferozmente. A vida para consumo, vista por Bauman, é mais uma patologia social e psicológica, que não confere verdadeiras escolhas. Em Reich, o poder de escolha é superdimensionado, determinando, assim, a transformação para o supercapitalismo. O retorno à personalidade cidadã do indivíduo seria fundamental para a participação democrática e a realização, em si, da democracia.

Fato é que as nossas assimetrias do presente não convencem ao retorno ao passado pré-tecnológico, ainda que constriam a buscar nos velhos conceitos, nas velhas distinções e nas velhas estruturas respostas para os problemas que se vislumbram não apenas no agora, mas também no futuro.

O que Adam Smith chamou de “o progresso natural da opulência”, porém, levou a crer no otimismo ingenuamente. Não é porque a vida está melhorando que ela sempre estará, ou assim melhora para uma quantidade cada vez maior de pessoas. E também não é porque há o risco que, necessariamente, haverá a catástrofe. Há de se ter cuidado com o pessimismo, que “só pode oferecer a consolação vazia de estar certo”<sup>22</sup>.

#### 4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PÓS-MODERNIDADE

Sem recorrer à descrição da afirmação histórica dos direitos fundamentais, o que se tem por estabelecer, para os fins deste artigo, é que tudo o quanto no presente se aponta como revolução ou transformação no aparato constitucional não pode ser identificado com os axiomas epistemológicos da pós-modernidade.

O neoconstitucionalismo é a primeira corrente que reflete, sim, uma transformação extremamente relevante para a hermenêutica, mas não representa, por si só, a superação ou a modernização da estrutura da modernidade simples. Entende-se, portanto, como equivocada a equiparação da pós-modernidade a questões que sequer remontam a essa mesma condição pós-moderna.

---

<sup>21</sup> REICH, Robert B. **Supercapitalismo**: como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, *passim*.

<sup>22</sup> LANDES, David S. **A riqueza e a pobreza das nações**: por que algumas são tão ricas e as outras tão pobres. Tradução de Álvaro Cabral. 12ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1998, p. 593.

Há de se reconhecer também a diferença em falar de uma Constituição, em termos genéricos, incompletos e que não contemplam as inúmeras variações de formas de Estado e de Constituição, e da Constituição brasileira. A primeira é uma representação presente no imaginário político-jurídico, a respeito do que significa um Estado Constitucional e do que deve estar contido num sistema constitucional. A Constituição brasileira vigente, por sua vez, não é compatível com essa representação de um imaginário eurocêntrico, embora nele tenha buscado inspiração e com ele tenha inúmeras semelhanças.

Essa distinção importa para que não se confundam os processos de afirmação de direitos, embora muitas das dúvidas que hoje se apresentam sejam similares. A crise financeira — ou as crises — coloca em paralelismo as perguntas e também as possíveis respostas. No entanto, não são tema deste trabalho as questões de ajuste fiscal ou de produtividade das economias.

Interessa, por hora, a crise constitucional de hoje, que é a crise da significância e relevância das próprias constituições para o futuro. A Constituição é a inauguração de uma forma de Estado, mas essa forma de Estado, e todos os elementos que a compõem, estão em xeque; a Constituição limita e organiza o Estado, em suas dimensões administrativa, política e econômica, mas a pós-modernidade desconfigurou essas relações; a Constituição grava direitos e garantias fundamentais e abarca as ordens social e cultural, mas também aí a pós-modernidade avançou e levou à incerteza.

Não se pode prever o futuro. Questiona-se, hoje, a forma de Estado, o ideal de democracia (da representação à participação), a percepção de individual e de social e suas ressignificações, a soberania, a nacionalidade e o nacionalismo, a territorialidade, os povos e as etnias, as ideologias, as responsabilidades, o papel que terá a economia, a política, a sociologia, o direito, enfim, a ciência e o conhecimento na definição do novo.

Nada disso significa que a Constituição é descartável. Tampouco é possível, com as dúvidas de hoje, prever o que será amanhã. Talvez as formas de hoje ainda tenham muitos anos até esgotarem sua validade, talvez não. Fato é que a condição pós-moderna implica uma percepção dessa possibilidade limitada, e na aceitação da pergunta “e se isso não for mais útil?” ou “e se isso não for mais adequado?”.

Entretanto, para que se dê essa transição de um paradigma representativo a um participativo, ou para que essas perguntas sejam postas à disposição de um debate democrático, a teoria constitucional se configura como um obstáculo. Especialmente a brasileira, por ter estabelecido cláusulas pétreas e se firmado sob o princípio da vedação ao retrocesso. Para tratar desse debate in-

tergeracional dentro do paradigma vigente, usualmente se recorre a um argumento de autoridade, que é a própria Constituição — e isso porque, no Brasil, num curto período de tempo já se conheceram muitas Constituições.

Assim, curiosamente, parece que aquilo que deveria ser uma cláusula de segurança para a Constituição, se torna uma cláusula de insegurança. Esse efeito tem reflexo direto sobre os direitos fundamentais, ou sobre o que hoje se compreende por direitos fundamentais. A realização deles, cada vez mais, exige a participação e a retomada da cidadania pelo indivíduo-consumidor, mas, pelo lado oposto, se propaga um discurso de que a afirmação desses direitos se impõe por causa da Constituição, a despeito das vontades dos grupos sociais e a partir da forma representativa de Estado.

Necessário, portanto, reorganizar o discurso, reconhecendo as transformações do presente. O próprio processo de institucionalização, ou resgate das instituições, e estabilização do instável deve decorrer do

[...] consenso relativo sobre os valores a realizar e da aptidão do conteúdo do ordenamento para a sua realização perante a consciência dos membros da sociedade e, por outro, da formação das suas normas segundo procedimentos geralmente reconhecidos como idôneos para o efeito.<sup>23</sup>

A pergunta inicial deste trabalho se orientava pela organização de uma “mala” para o futuro. Os direitos fundamentais poderiam ser nelas colocados? Ou seriam eles zumbis? As considerações postas, frutos da reflexão sobre a condição pós-moderna e a sociedade de risco e de consumo que tomou forma, conduzem para a tentativa de reafirmação dos direitos fundamentais, dessa vez a partir do paradigma participativo, e não representativo, como predica Comparato<sup>24</sup>:

Nunca como hoje foi tão urgente e necessário reinventar o mundo, com a participação ativa daqueles que, até o presente momento, na melhor das hipóteses, só foram admitidos a assistir o drama em silêncio da plateia, sem jamais poder subir ao palco: os povos do mundo inteiro.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A modernidade e a pós-modernidade são realidades justapostas em contingência. Antes da superação de uma pela outra, são a exacerbação de seus próprios substratos essenciais. A modernização se moderniza e se volta contra

---

<sup>23</sup> PINHEIRO, Luís de Lima. **Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 95. Ver também HABERMAS, Jürgen. **Remarks on Erhard Denningers triad of Diversity, Security and Solidarity**.

<sup>24</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **Rumo à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 314.

si mesma. O Ocidente é confrontado por si mesmo; o capitalismo é confrontado por si mesmo.

A estabilização ou normatização dos desvios, dotada da calculabilidade da lógica binária, não mais resolve os problemas nem fornece segurança. Os antagonismos, antes, eram bem-vindos porque faziam parte da estrutura de previsibilidade que se vislumbrava e que permitia as descrições, as conexões e as imputações de relações de causa e efeito. Hoje, os antagonismos se sobrepõem, em vez de se polarizarem. A falta de confiança dá azo aos paradoxos e ambiguidades do tempo presente e inaugura a incerteza do futuro, ao mesmo tempo em que se aproxima dele.

O risco, como vínculo com o futuro, faz parte da condição pós-moderna, que supera a ordem da modernidade. A incerteza e a ambiguidade tomam destaque nas relações sociais, econômicas, políticas e culturais. A sociedade passa a se traduzir pelo risco e pelo consumo, o que pode ser percebido tanto de forma pessimista como otimista, ambas com suas fragilidades nos extremos.

Multiplicaram-se as teorias econômicas, o que, tanto na teoria quanto na realidade, concedeu bastante ambiguidade às questões que envolvem o Estado e o mercado. A racionalização moderna polarizou essas instituições e as colocou em posição de antagonismo constante, trabalhando sempre com códigos binários.

O individualismo da nova era vem ressignificado. O cidadão deixa a democracia de lado e se torna mais consumidor, ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, quer retomar seu papel político e ter mais participação na construção da democracia. Essa constante tensão é condição e resultado da pós-modernidade.

A verdadeira crise constitucional, hoje, é a crise da significância e relevância das próprias constituições para o futuro. Questiona-se, hoje, a forma de Estado, o ideal de democracia (da representação à participação), a percepção de individual e de social e suas ressignificações, a soberania, a nacionalidade e o nacionalismo, a territorialidade, os povos e as etnias, as ideologias, as responsabilidades, o papel que terá a economia, a política, a sociologia, o direito, enfim, a ciência e o conhecimento na definição do novo.

Os direitos fundamentais são categoria da modernidade, fundados no paradigma representativo, e estão ameaçados pela incerteza das lógicas constitucionais. As cláusulas de segurança das constituições, quando se opõem a pôr matérias em discussão pública, se convertem em cláusulas de insegurança das constituições.

As considerações postas neste trabalho, frutos da reflexão sobre a condição pós-moderna e a sociedade de risco e de consumo que tomou forma,

conduzem para a tentativa de reafirmação dos direitos fundamentais, dessa vez a partir do paradigma participativo, e não representativo.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 6ª ed., 7ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011. Título original: Politikón. Tradução cotejada com a tradução inglesa de Benjamin Jowet e a tradução francesa de M. Thurot.

BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Tradução de José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução de Magda Lopes. Revisão técnica de Cibele SalibaRizek. 2ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

COMPARATO, Fabio Konder. **Rumo à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco**: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

DURKHEIM, Emile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GADEA, Carlos A. A modernidade e o ocaso do social. *In*: Política e Sociedade / **Revista de Sociologia Política da UFSC**, v. 7, n. 12, abr/ 2008. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2008v7n12p205/7001>>. Acesso em 13 de junho de 2015.

LANDES, David S. **A riqueza e a pobreza das nações**: por que algumas são tão ricas e as outras tão pobres. Tradução de Álvaro Cabral. 12ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1998, p. 593.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. Tradução de Maria Lúcia Machado. 2ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

\_\_\_\_\_. **Os tempos hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.



PESSOA, Fernando. **O banqueiro anarquista**. Disponível em <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalleObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=15729](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalleObraForm.do?select_action=&co_obra=15729)>. Acesso em 15 de junho de 2015.

PINHEIRO, Luís de Lima. **Direito Internacional Privado**. Coimbra: Almedina, 2003.

REICH, Robert B. **Supercapitalismo**: como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SALDANHA, Nelson Nogueira. **O jardim e a praça**: o privado e o público na vida social e histórica. São Paulo: Edusp, 1993.

\* Recebido em 06 jun. 2016.