

## À Justiça: o caminho de volta

"Não há vento favorável para quem não sabe a que porto se destina". Sêneca

Sumário: Introdução. 1. O mundo antigo. 1.1 Sócrates. 1.2 Platão. 1.3 Aristóteles. 1.4 Antígona. 2. A modernidade. 2.1 Descartes. 3. Admirável mundo novo. 4. Retorno à justiça. 5. Conciliação. 6. Conclusão. Referências Bibliográficas

### 1. Introdução

O que é Justiça? O que é direito? Como realizá-los? Esse questionamento é sempre necessário, não só pelo fato das sociedades serem mutáveis e abrigarem em si grandes diferenças e divergências de pensamentos e interesses, mas também pelo ideal irrenunciável de atingirmos uma sociedade justa, pacífica e culturalmente desenvolvida. Se observarmos que esses valores, conceitos ou instituições fizeram-se presentes desde as comunidades mais primitivas que conhecemos, poderemos entendê-los como constitutivos de qualquer grupamento social. Portanto, são importantes a sua integração, paz e manutenção.

A história da cultura ocidental tem se desenvolvido num movimento pendular entre orientações opostas, na tentativa de corrigir excessos ou quiçá encontrar harmonia e equilíbrio. Oscilamos entre o público e o privado, entre a liberdade e a censura, entre a participação e a exclusão. O direito tem acompanhado essa trajetória, como ferramenta indispensável para a realização daquilo que em diferentes momentos tem sido considerado justiça.

Esta apresentação busca recapitular as reflexões de pensadores como Sócrates, Platão e seus sucessores, que perscrutaram nos limites da razão humana o conceito mais perfeito de Justiça e conceberam o direito como o meio pelo qual é tornada possível a convivência humana com vistas a um fim comum, conforme Platão, ou mesmo a coexistência justa e racionalmente perfeita, no ideal de Aristóteles. Depois passamos pelo processo inicialmente didático de especialização do conhecimento, mas que progressivamente passou também a compartimentalizar o mundo, tomando meios como fins em si mesmos e partes comportando-se como todo.

Atualmente, o tecnicismo exacerbado parece dar mostras de alguma incompletude ou desgaste. O procedimento científico, objetivo, racional, com toda sua correção e excelência, por vezes parece não chegar ao resultado esperado, por haver desconsiderado algum fator necessário para uma solução mais satisfatória. Isso tem nos levado a reexaminar nossas escolhas. Evidentemente, não se pretende que a melhor técnica legislativa ou jurídica dê conta de conciliar perfeitamente tantos interesses e valores conflitantes; mas, por outro lado, contentar-se com a mera execução de um procedimento estabelecido, sem a busca de um resultado melhor, nos descomprometeria do ideal que, com todos os erros e acertos, temos perseguido historicamente. Precisamos avaliar constantemente quais são os nossos propósitos e se estamos nos afastando ou aproximando deles; se progredimos no tratamento adequado de nossos problemas e se podemos avançar na direção de formas mais harmoniosas de viver.

#### 1.1 O mundo antigo

Bons caminhos e grandes dificuldades têm sido apontados desde as primeiras discussões sobre esse tema. Conforme nos ensina W. Jaeger em sua *Paidéia*<sup>1</sup>, já no mundo grego, considerado nossa principal influência e matriz das principais instituições, apesar de encontrarmos naquele pensamento um ideal de educação como sendo voltada para a justiça, para a virtude (Aristóteles), a lei (*nomos*) já conflitava com a natureza (*physis*), conforme se pode observar no diálogo platônico:

Senhores aqui presentes, vejo-vos a todos como parentes, amigos íntimos e concidadãos por natureza, não por convenção, pois o semelhante é aparentado ao semelhante por natureza, ao passo que a convenção que tiraniza a humanidade, constrange-nos amiúde contra a natureza.<sup>2</sup>

Além disso, lá já estavam presentes as diferenças de classes, as diferenças entre bárbaros e gregos e outras, que terminavam por distanciar muitas vezes a *themis* (lei, autoridade do direito, legalidade, validade) da *dike* (cumprimento da justiça, processo, sentença, pena).

## 1.2 Sócrates

O pensador popularizou-se por preconizar um método investigativo baseado no autoconhecimento. Acreditava que poderíamos encontrar a verdade através de um questionamento que nos libertasse de falsas crenças e do mal da ignorância de si, conhecimento esse que nos conduziria à virtude, portanto à justiça, uma vez que as virtudes constituem uma unidade. A técnica utilizada por Sócrates era o diálogo, a que ele chamava "maieutica" (parto), por considerá-la como um processo de "dar à luz" idéias. Para ele, a alma conhecia a verdade e, utilizando-se de técnicas, poderia recordar-se dela.

Em que pese sua inestimável contribuição à investigação filosófica, à busca da verdade e ao combate aos preconceitos, esse mestre tornou-se vítima de sua própria habilidade, que foi entendida como uma atitude subversiva, culminando em sua condenação e morte sob a acusação de corromper a juventude.

## 1.3 Platão

Em Platão, conhecemos o predomínio da ética da razão. Em sua República, obra na qual ele edifica sua cidade ideal, temos o império da razão, ficando todas as paixões a ela submetidas. Conforme ensina Charles Taylor, apoiado em estudos de diversos autores, até então o homem homérico estava dividido em muitas partes, que, por influência dos deuses, determinavam o comportamento humano, não sendo possível a identificação de um centro de comando. Taylor refere que em Platão é que surge uma concepção de alma como o lugar, "espaço unitário" onde se encontram pensamentos e sentimentos de maneira unificada. A alma é governada pela razão, que lhe atribui "um certo tipo de ordem". A racionalidade corresponde a uma espécie de visão correta da ordem, é uma capacidade de ver e entender uma ordem natural. A razão deve governar a alma assim como a saúde deve governar o corpo, para que prevaleça a ordem correta das coisas, para o bem do todo. A ordem maior, que pode ser compreendida pela razão,

---

<sup>1</sup> Jaeger: *Paidéia*, p. 380

<sup>2</sup> Platão. *Protágoras*. 337 d.

é a visão do bem. A ideia do bem, a visão da ordem cósmica que ordena todas as demais, é também o fundamento da ética e da vida virtuosa.

#### 1.4 Aristóteles

Em Aristóteles, ainda não conhecemos a dissociação e conflito entre o indivíduo e o estado, o direito e a moral, o público e o privado. No pensamento aristotélico, a política, indissociável da moral, tem por fim último também a virtude, a promoção da educação moral. Enquanto a ética trata da moral individual, o estado é um organismo voltado à moral coletiva. O homem, cujo fim é a felicidade (E. Nicômaco), por ser um animal social e político, só consegue realizar uma vida completamente virtuosa na sociedade e no Estado.

O Estado, que é composto pelas famílias e indivíduos, visa à felicidade de seus cidadãos, provendo a satisfação de suas necessidades, segurança, aperfeiçoamento (*aretè*) através da educação; e, por fim, o alcance da felicidade pela virtude. Há, portanto, nesta visão, uma perfeita sintonia entre o ideal dos indivíduos e a função do estado.

#### 1.5 Antígona

A harmonia da visão racionalizada revela-se abalada em Antígona, com o dever polarizado entre religião e Estado. Nessa peça<sup>3</sup> de Sófocles, deparamo-nos com a trágica contradição entre deveres. A lei humana pode se desviar da lei divina ou moral, ficando o indivíduo dividido entre seus deveres.

Muito já se disse com sobradas razões sobre essa tragédia, e sempre retornamos a ela. Nesse momento, o que importa destacar é o conflito entre a consciência individual e a lei da cidade (*pólis*), o dever moral familiar e o direito exigido pela lei. Pela exposição desse conflito, Antígona foi apontada como sendo a primeira afirmação de que existe um direito superior à legislação estabelecida por um soberano, um direito natural superior a um direito positivo. Esse é apenas um dos tantos problemas que podem surgir do descompasso entre justiça, direito e moral.

Em princípio, desejamos que todo direito expresso na lei seja moral e justo. Mas, muitas vezes, a vida é bem mais complexa que as hipóteses pensadas pelo legislador, ou mesmo nossa variedade de propósitos nos coloca em rotas de colisão de difícil solução. Aí nos questionamos se as soluções exclusivamente jurídicas atendem às reais necessidades de um problema. Num exemplo contemporâneo, quando a disposição de

---

<sup>3</sup> Resumo sobre a tragédia grega "Antígona" ou "Antígona", de Sófocles: Antígona ("aquela que se opõe"), Ismênia, Etéocles e Polinices são filhos do trágico casamento que uniu mãe e filho, Édipo e Jocasta. Após a morte de Édipo, Creonte, irmão de Jocasta, casado com Eurídice e pai de Hémon, assumiu o trono da cidade de Tebas. Nesse contexto, os irmãos Etéocles e Polinices lutaram e mataram-se. Etéocles teve um funeral de honra, mas Polinices, que se opôs ao poder de Creonte, não foi enterrado, pois fora considerado um traidor da pátria, e como castigo, seu corpo deveria ficar sob o sol, até ser devorado pelas aves, conforme a lei da cidade. Desacatando o rei, Antígona decidiu sepultar seu irmão Polinices. Surpreendida em sua transgressão invocou em defesa própria, o direito divino das famílias de enterrarem seus mortos. Alegou que a proibição era de Creonte, não de Zeus. Creonte, desconsiderando todas as manifestações em favor de Antígona, manteve sua condenação à morte por desobediência. Em consequência de sua falta de sabedoria e inabilidade de governar, restou a Creonte uma sucessão de desgraças advindas de seus erros.

um acordo internacional determina quem educará uma criança, será que se está contemplando as circunstâncias relevantes para as pessoas envolvidas ou apenas zelando pela conservação das boas relações diplomáticas entre os Estados? Que propósito deve prevalecer? O bem-estar de uma família ou o prestígio dos acordos diplomáticos? Ou, ainda, poderíamos levantar alternativas inspiradas pelas circunstâncias e que não estão formalmente prescritas, fora da previsão legal?

## 2. A modernidade

As descobertas da astronomia (heliocentrismo), os novos achados das grandes navegações e a euforia científica trouxeram consigo o predomínio do antropocentrismo, a idéia do domínio da natureza e sua utilização para os propósitos do homem. Essa parecia ser a finalidade da superioridade racional: o exercício do domínio do homem sobre a terra. Esse aparente desígnio transcorre muito bem até que alguma circunstância desconhecida ou mal avaliada escape ao controle. Algum desequilíbrio ecológico, algum desastre climático, algum evento não previsto... E nem só a natureza surpreende: os fenômenos comportamentais - sociais, políticos, culturais, econômicos - também se alteram inesperadamente. Eventos como a atual crise econômica europeia e seus desdobramentos não foram previstos e controlados a tempo, como ocorreu com a crise de 1929 dos Estados Unidos. Como proceder, então?

## 3. Descartes

Renè Descartes, admirado com as diversidades do mundo, tanto das criações humanas quanto dos costumes e valores morais, buscou um modo de investigação que lhe assegurasse uma certeza, uma verdade indubitável, que lhe permitisse organizar de forma ordenada o conhecimento. Para tanto, em 1637<sup>4</sup>, estabeleceu um método que consistia em quatro regras: rejeitar como verdadeiro tudo que não aparecesse como "claro e distinto" ao seu juízo; dividir em partes menores as dificuldades, para poder solucioná-las; e conduzir os pensamentos em ordem, começando pelos objetos mais simples e fáceis de conhecer e revisá-los até ter certeza de nada omitir. Assim, concebeu o mundo como um conjunto de máquinas responsáveis pela produção de todos os fenômenos e, portanto, inteligível para um espírito bem conduzido pela razão. Esse mundo, para ele comparável a um relógio, podia ser dividido em seus menores componentes e ter seu funcionamento inteira e racionalmente compreendido, uma vez ordenadas suas peças.

Além desse legado metodológico, científico-matemático, Descartes inovou também na apresentação dessa nova ciência: abandonou o latim, escrevendo em francês, de forma mais popular e, não por acaso, expressou-se em primeira pessoa. O "eu" que narrou seus discursos também marcou a visão internalista de mundo por ele adotada.

O eu pensante auto-evidenciado foi preconizado por Agostinho já em 388. Conforme leciona E. Gilson<sup>5</sup>, era o sujeito que pensava e duvidava, e, portanto, existia. Naquele momento, quando era travado o grande debate entre teólogos e céticos, essa certeza constituiu a grande refutação ao cepticismo, a prova de que nem tudo era passível de dúvida.

---

<sup>4</sup> Ano de publicação do discurso do Método.

<sup>5</sup> Gilson: Introdução ao estudo de Santo Agostinho, p. 91.

Quem, duvidará que vive, que recorda, que entende, que quer, que pensa, que sabe e que julga? Pois, se duvida, vive; se está em dúvida acerca daquilo que duvida, lembra-se (ou tem consciência disso); se duvida, sabe que está duvidando; se duvida, é porque quer ter certeza; se duvida, pensa; se duvida, sabe que não sabe; se duvida, julga que não deve consentir temerariamente. E ainda que se pudesse duvidar de tudo o mais, disso não se pode duvidar.<sup>6</sup>

Isso permitiu que Agostinho respondesse aos céticos: “se me engano, sou”, porque é preciso existir para enganar-se. O fundamento necessário à prova da existência de Deus era o seu objetivo, dado que a dúvida cética impedia toda filosofia. Por se dar conta de que a força do ceticismo residia na falibilidade da informação oriunda dos sentidos, Agostinho desviou-se do conhecimento proveniente da experiência exterior, direcionando sua busca para o interior, para o próprio pensamento, que a dúvida não poderia alcançar. E esse “eu” existente passou a ser o elemento central da investigação cartesiana.

Essa primeira certeza, encontrada no período medieval pelo filósofo africano, foi exponencialmente explorada por Descartes com seu método e afetou o mundo por inteiro; o homem agora ficara dividido em substância extensa, a matéria, e substância pensante, a alma consciente de sua própria existência, que tudo submeterá a exame. Seguindo o novo método, as pesquisas multiplicaram-se e os conhecimentos relativos às ciências humanas não escaparam à inovação. As humanidades dividiram-se e especializaram-se: política, sociologia, psicologia, antropologia, direito, filosofia... o homem dissecado.

#### 4. Admirável Mundo Novo

Na esteira desse crescente amor pela ciência, chegamos ao positivismo de Auguste Comte, que a elevou à condição de dogma religioso, o que chamou de “A Religião da Humanidade”. Essa filosofia é fundamentada na “Lei dos Três Estados” que afirma a existência de três estados históricos sucessivos:

No estado teológico, o espírito humano, dirigindo essencialmente suas investigações para a natureza íntima dos seres, as causas primeiras e finais de todos os efeitos que o tocam, numa palavra, para os conhecimentos absolutos, apresenta os fenômenos como produzidos pela ação direta e contínua de agentes sobrenaturais mais ou menos numerosos, cuja intervenção arbitrária explica todas as anomalias aparentes do universo.

No estado metafísico, que no fundo nada mais é do que simples modificação geral do primeiro, os agentes sobrenaturais são substituídos por forças abstratas, verdadeiras entidades (abstrações personificadas) inerentes aos diversos seres do mundo, e concebidas como capazes de engendrar por elas próprias todos os fenômenos observados, cuja explicação consiste, então, em determinar para cada um uma entidade correspondente.

Enfim, no estado positivo, o espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar-se unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, a saber, suas relações invariáveis de sucessão e de similitude. A explicação dos fatos, reduzida então a seus termos reais, se resume de agora em diante na ligação estabelecida entre os diversos fenômenos particulares e alguns fatos gerais, cujo número o progresso da ciência tende cada vez mais a diminuir.<sup>7</sup>

Ao definir o direito, o positivismo identifica seu conceito com o de direito efetivamente posto pelas autoridades que possuem o poder político de impor as normas jurídicas. No século XIX, refletindo essas influências, surge a teoria pura do direito, cujo escopo era excluir da ciência jurídica tudo o que lhe fosse exótico, extravagante, o que não fosse exclusivamente jurídico, os conteúdos identificados com outras disciplinas. Enfim, visava apartar o direito de noções obscuras, confusas ou subjetivas de cunho sociológico, filosófico ou outros que pudessem prejudicar a clareza e exatidão científica que passaram a nortear o pensamento da época. Em seu método, o positivismo

<sup>6</sup> GILSON, História da Filosofia Cristã, p.150

<sup>7</sup> Comte: Curso de Filosofia Positiva.

jurídico realiza a opção pela neutralidade do operador do direito. Nessa visão, o intérprete não se deve posicionar quanto aos conteúdos das normas, mas limitar-se apenas a descrevê-los. A validade das normas que aplica é dada tão somente pela autoridade que as instituiu e pela observância do respectivo processo legislativo.

Hans Kelsen, quando apresenta o objeto do direito positivo, destaca três pontos: sua fonte como sendo a vontade humana, não podendo sua autoridade ser atribuída a Deus ou à natureza; seu destino: é endereçado a seres igualmente humanos, impondo-lhes condutas determinadas; e, por fim, a sua coercitividade: obriga a todos. A justiça, afirma Kelsen, “é um ideal irracional”; por isso, embora reconhecendo que ela opera na vontade, coloca-a fora do campo do conhecimento no qual atua o direito positivo. Como é o propósito da teoria pura do direito, não há, num mero sistema coercitivo de regras, qualquer espécie de valoração qualificativa. Se homens instituírem, por exemplo, a escravidão obrigatória, esse será um objeto válido para o direito positivo: feito por homens, para homens e de caráter obrigatório. Assim é porque o direito, conforme essa ótica, não pode conter o valor, que lhe é externo. O propósito é justamente dissociar o direito da moral. E esse fenômeno não é exclusivamente jurídico. McIntyre retrata tal aspecto também nas atividades do administrador e do terapeuta:

O administrador representa em seu personagem a obliteração da diferença entre relações sociais manipuladoras e não manipuladoras; o terapeuta representa a mesma obliteração no âmbito da vida pessoal. O administrador trata os fins como fatos consumados, fora de sua alçada; ocupa-se da técnica, da eficiência na transformação da matéria-prima em produto final, da mão-de-obra não-qualificada em qualificada, do investimento em lucro. O terapeuta também trata os fins como fatos consumados, fora de sua alçada; se ocupa da técnica, da eficiência na transformação dos sintomas neuróticos em energia direcionada, dos indivíduos desajustados em indivíduos ajustados. Nem o administrador nem o terapeuta, se engajam ou são capazes de se engajarem em um debate moral.<sup>8</sup>

Simplificar e dividir para compreender já eram regras consagradas pelo método cartesiano e que sobremaneira facilitavam o avanço do conhecimento. Porém, esse mergulho inadvertido na especificação pode acarretar uma desvinculação do contexto que atribui função e sentido a uma atividade.

Apesar dos inegáveis avanços que devemos à evolução das ciências, padecemos de alguns males que parecem refratários ao tratamento científico. Aristóteles já alertava que o todo é maior que a soma de suas partes. No processo de aquisição do conhecimento de pequenas partes, distanciamos-nos progressivamente da noção do todo, do sentido e do objetivo das nossas práticas.

## 5. Retorno à Justiça

Após essa lição, que tornou o direito objetivo, afastando dele a obscuridade, os ideais irracionais de justiça e as pretensões da moralidade, curiosamente o passado nebuloso não foi solenemente enterrado.

O próprio Kelsen denuncia o “retrocesso” que recusou a libertação oferecida pela ciência. Ele identifica um retorno ao direito natural e à metafísica decorrente do efeito causado pela segunda guerra mundial, numa crítica veemente:

A teoria jurídica tradicional, desde a comoção social causada pela guerra mundial, está prestes a retornar, em toda a linha, ao direito natural, do mesmo modo que a filosofia tradicional está em pleno regresso à metafísica pré-kantiana. Na mesma situação política que a nobreza feudal, no início do século XIX a burguesia de meados do século XX volta para a mesma ideologia política

---

<sup>8</sup> Depois da Virtude. p 63.

que a nobreza feudal defendia, exatamente, na luta contra essa burguesia. E é justamente daí que a teoria pura do direito extrai as últimas conseqüências da filosofia antiideológica positivista e da teoria jurídica do século XIX, na mais enérgica oposição aos epígonos da filosofia transcendental kantiana e do positivismo jurídico.<sup>9</sup>

Essa contundente defesa do positivismo, do direito positivo, dirige-se contra o recrudescente pensamento jusnaturalista, ou direito natural, que entende que o direito positivo, toda a legislação em vigor, tem sua validade subordinada a um direito ideal, um sistema superior de normas ou de princípios aos quais se deve adequar. Essa ordem superior foi para os antigos a natureza; para os medievais, Deus; e, depois da modernidade, os direitos naturais ou fundamentais do homem.

Notório é que existe uma insistência na busca de critérios superiores para orientarem uma ordenação normativa, sejam eles a felicidade, o bem, a liberdade ou mesmo a paz, mas sempre visando a uma finalidade. Há uma rejeição a uma atividade descolada de seu fim, capaz de produzir um agir alienado, descompromissado com um resultado ético. Poderíamos conceber uma medicina descomprometida com a saúde? Que tipo de situações isso criaria? O que nos impede, por exemplo, de eliminarmos os geneticamente doentes ou sacrificarmos doentes para aproveitamento de órgãos? Talvez apenas essa teimosia de buscarmos razões maiores, além da ordem e do progresso. Essas questões ligadas aos nossos maiores valores fazem com que recusemos a separação entre direito e justiça e mesmo com todos os problemas e dificuldades que tal vinculação acarreta, ela tende a retornar.

E hoje, quando o direito estende a mão e se reúne às demais ciências, dialogando com a sociologia, a psicologia, a antropologia, a filosofia e outras disciplinas, estamos retornando à unidade, à compreensão sistêmica da vida, à concepção holística de pessoa. Encaminhamo-nos para o redor da fogueira, para reacendermos as brasas, onde narramos, ouvimos e refletimos sobre quem fomos, somos ou queremos ser, contemplando os nossos múltiplos olhares e buscando neles as respostas guardadas na nossa essência, lembrando-nos de que somos a um tempo corpo, intelecto e alma. Aqui podemos nos socorrer da distinção evocada por Rawls entre o racional e o razoável<sup>10</sup> na busca de compatibilizar as diferentes necessidades que enfrentamos. Ele reproduz a discussão de W. M. Sibley, quando explica que racionalidade implica saber se as pessoas procuram realizar os seus fins de forma inteligente, enquanto a razoabilidade leva em conta as conseqüências das condutas sobre a felicidade das pessoas. O que, freqüentemente, podemos admitir como racionalmente melhor, nem sempre terá o condão de ser desejado por aqueles que se afetarão com sua ocorrência. Além da inteligibilidade e da racionalidade, a motivação da nossa conduta requer, muitas vezes, uma finalidade maior, ou uma adequação aos nossos valores.

## 6. Conciliação

Dividimos o mundo, multiplicamos as disciplinas e também os problemas. Nossa “Babel” parece fugir ao controle. As desarmonias aumentam numa escala maior do que a nossa capacidade de solução. Curiosamente, nossa sociedade fragmentada recorre a um movimento de conciliação/mediação numa tentativa de resolver seus conflitos, através do diálogo. E o sucesso desse procedimento tem sido tanto maior quanto mais os participantes desprendem-se de seus preconceitos, prejudgamentos e buscam com sinceridade uma solução.

---

<sup>9</sup> Teoria Pura do Direito, p. 69.

<sup>10</sup> Rawls. O Liberalismo Político, p. 92.

O que está acontecendo? Aquela nossa trajetória evolutiva nos conduziu a um complexo sistema de solução de controvérsias, constituído de um incontável número de normas, diversos profissionais, doutores especialistas em variados temas, etc.; e, de um ponto de vista prático, encontramos muitas vezes pessoas tentando resolver seus problemas cotidianos, sem conseguir entender o que está sendo dito ou feito a respeito, por que ganhou ou perdeu determinado pleito. O sujeito/autor não se reconhece na parafernália dita seu processo.

Essa busca obsessiva pela divisão, conceituação e explicação por vezes nos afasta, quase que irreversivelmente, do nosso fim, assim como no paradoxo do movimento, onde Zenão de Eléia<sup>11</sup> afirmava que para percorrermos uma determinada distância, precisávamos primeiro percorrer a metade do caminho, e antes a metade dessa metade, e sua metade... até o infinito, de modo que jamais conseguiríamos sair do lugar. É certo que podemos analisar, descrever e conceituar, e que essas medidas são de extrema utilidade, mas elas são sempre necessárias? O senso comum compreende a ideia de bem, de que algo é bom, sem precisar de um conceito ou descrição exaustiva do que seja isso. Sabemos que saúde, segurança e subsistência, caem no conjunto do que chamamos bom e esse “saber” nos permite inúmeros juízos e decisões que dispensam uma coleção de tratados e são completamente inteligíveis. Quando homens trocavam sal por ouro com base no peso, concordavam que a troca era justa pelos resultados que aproveitariam e não porque tivessem o conhecimento pleno do conceito de justiça. Assim, a sensibilidade guarda uma série de noções que não foram objeto de análise. Olhamos as estrelas ou o nascer do sol e julgamos que são cheios de beleza sem cursar a escola de artes, porque as coisas são anteriores aos discursos que são feitos sobre elas. A percepção da beleza ocorreu antes que lhe atribuíssemos esse nome... Isso permite que uma pessoa saiba que ela precisa de habitação, saúde, meios de subsistência e, minimamente orientada, possa promover a satisfação de suas necessidades e aspirações de forma simples e objetiva. Porque criar pseudo-complexidades e alienar o sujeito do controle de seus interesses?

Nunca é demais lembrar o Tribunal das Águas de Valência, onde há centenas de anos os camponeses se reúnem para solucionar suas questões relativas aos usos da água no mais alto grau de eficiência e sem qualquer academicismo. Isso não significa repudiar os benefícios da microbiologia, da informática e tantos outros, mas preservar outras habilidades de natureza não tão científica, que nos permitem operar em contextos não tecnológicos, mas essenciais para nossa identidade como seres humanos, sociais e espirituais. Habilidades como a empatia, a sensibilidade e o altruísmo, relacionadas à criatividade, às emoções, às artes e à cultura, e que nos permitem a vida em comunidade.

Em modelos participativos, os indivíduos atuam com autonomia, presidem suas escolhas e tornam-se senhores de si e de suas relações. Essas práticas desenvolvem as capacidades de condução, administração e solução de problemas pelos envolvidos, aumentando a capacidade de diálogo, conhecimento e superação de diferenças.

Diferentemente, o modelo judiciário de decisões heterocompositivas transfere as soluções a um terceiro estranho à relação, o julgador, encarregado de determinar como as coisas devem ser, mantendo o distanciamento entre os interessados. O cientificismo e a especialização aliados ao positivismo jurídico reduziram os indivíduos a incapazes que necessitam de técnicos para resolverem todos os seus problemas: familiares, de trabalho, de consumo, etc. Os problemas de família saem da intimidade da casa para dentro dos tribunais ou consultórios numa escala progressiva. As pessoas julgam-se

---

<sup>11</sup> Os Pré Socráticos (Os Pensadores), p.166.



cada vez menos habilitadas para lidar com suas questões cotidianas. Uma das conseqüências disso é um aumento exagerado no número de processos judiciais e uma insuficiência de recursos para solucioná-los satisfatoriamente, com conseqüente perda de agilidade ou mesmo qualidade nas decisões.

O distanciamento das instituições jurídicas e a insatisfação de seus usuários geraram um movimento em busca de maior acesso à Justiça. O Estado assumiu um débito com a sociedade, o da prestação da justiça, e precisa saldá-lo.

Tentando responder a essa demanda, desde os anos 70 foram intensificados estímulos à resolução das disputas por parte dos próprios envolvidos, ficando o Estado com uma função de facilitador dessas soluções. Esse procedimento, dito autocompositivo, que conta com a participação ativa dos interessados, tenta, através da melhoria das comunicações, estimular o entendimento direto entre litigantes. A autocomposição<sup>12</sup> compreende algumas variantes, a saber: conciliação, mediação e arbitragem. Todas elas contam com suas técnicas de resolução de conflitos que contam necessariamente com a aprovação das partes. A autocomposição é consensual, diferentemente da solução impositiva determinada pelo juiz.

Voltamos a nos reunir e conversar: na ágora, na praça, à mesa, em volta da fogueira... Voltamos timidamente a ter voz, por enquanto limitada a nossos interesses particulares, mas recuperamos a prática de falar uns com os outros e de conciliarmos entendimentos e interesses. Além da voz, também recuperamos a possibilidade de expressarmos-nos de acordo com o que somos e sentimos, sem o filtro técnico, que desconhecia os aspectos não jurídicos das nossas demandas. Agora os problemas mostram-se como são, com toda a sua complexidade, como são percebidos pelos debatedores. Isso permite também alcançar soluções mais amplas e, por isso, mais eficazes e duradouras, evitando as ocorrências de soluções superficiais, pois nem sempre o aspecto jurídico aparente, que determina o tratamento do problema, representa sua causa fundamental ou questão principal a ser resolvida.

## 7. Conclusão

Por mais impreciso ou difícil que seja o uso do conceito de justiça ou de princípios orientadores do direito, são eles que nos possibilitam justificar a obediência a uma determinada norma, que estabelece se podemos ou não praticar alguma conduta. É difícil recusar a idéia de que é o valor ou a finalidade de uma lei que lhe conferem sentido e racionalidade.

Quer no contexto de Antígona, quer nos atuais tempos de crise do poder judiciário, cabe sempre questionar a que deve servir precipuamente o direito: à ordem, ao poder instituído, ao Estado, ou às necessidades de justiça dos cidadãos que a ele estão submetidos? Existe algo além da lei que lhe atribui ou retira a legitimidade? Os fins não justificam os meios, mas a finalidade ou o resultado que melhor atenda nossas necessidades pode balizar a harmonização dos princípios que disciplinam nossas escolhas.

Nessa breve e resumida retomada de alguns momentos importantes da história do pensamento humano, podemos identificar uma trajetória direcionada ao cientificismo, à análise, à particularidade. Mas, vez por outra, algum insucesso nos faz precisar de um diálogo mais amplo, de uma visão mais completa... Reincidentes

---

<sup>12</sup> Aqui a autocomposição será tratada como conciliação, referindo-se à conciliação e mediação sem diferenciá-las. Só será levado em conta o aspecto de solução consensual.

desarmonias alimentam germes de antigas idéias, como a idéia do bem, virtude, felicidade, holismo, integração com a natureza e com o outro - opções que, embora não sejam infalíveis, nos aparecem ao menos como ideias mais promissoras e portadoras de sentido. Devir?<sup>13</sup> Eterno retorno? Mas se o direito não tiver como finalidade a justiça, servirá a quê? A uma ordem qualquer que não busque o justo?

Certo é que, com maior ou menor força, ideais como felicidade, liberdade, utilidade ou paz social frequentemente têm surgido como critério orientador ou parâmetro de sistemas jurídicos.

Mesmo sem enfrentar um debate mais técnico e profundo, nem mesmo referir contribuições importantes como as de Rawls, Dworkin, Alexy e outros, podemos afirmar a necessidade de refletir, de ouvir outras vozes, de exercitar a empatia, ponderar a alteridade, avaliar o resultado de cada decisão.

Não obstante, o legislador contemporâneo, ao acolher as tendências humanistas, solucionou em boa medida o problema quando positivou os ditos conceitos obscuros, trazendo para o corpo dos tratados internacionais e constituições termos como justiça, dignidade e igualdade, entre outros. Isso responde pelas finalidades do direito, agora explicitadas na própria lei, como podemos observar de maneira concentrada na introdução da Declaração e Programa de Ação de Viena da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos:

Considerando as alterações mais significativas que ocorrem na cena internacional e as aspirações de todos os povos a uma ordem internacional baseada nos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, incluindo a promoção e o encorajamento do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais para todos, bem como do respeito pelo princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, da paz, da democracia, da justiça, da igualdade, do Estado de Direito, do pluralismo, do desenvolvimento, de melhores padrões de vida e da solidariedade,

Estas finalidades do direito também constam da nossa Constituição Federal, e são sintetizadas em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Cabe ressaltar que a utilização desses conceitos abertos ou obscuros não constituiu uma novidade para o julgador brasileiro, pois eles já apareciam dispersos na legislação comum, como o “relevante valor social ou moral” contido nas circunstâncias atenuantes do Código Penal (art. 65). Expressões como: boa-fé, má-fé, boa conduta e justa causa são objetos de ampla discussão no cenário jurídico. A própria moralidade foi inscrita como princípio norteador da administração, como consta nos artigos 5º e 37º da Constituição Federal.

Art. 5º:

---

<sup>13</sup> Devir significa a mudança constante. O conceito é ponto central da doutrina de Heráclito de Éfeso, filósofo pré-socrático, famoso pelo conhecido fragmento: “Não é possível entrar duas vezes no mesmo rio, nem tocar duas uma substância mortal no mesmo estado, graças à velocidade do movimento, tudo se dispersa e se recompõe novamente, tudo vem e vai.” (Abbagnano, N. Dicionário de Filosofia. 2ª Ed., S. Paulo, Martins Fontes, 1998.p. 467.)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Art. 37º:

A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade (...).

Assim, restou aos julgadores a interpretação de normas que precisam ser preenchidas de significados. Nos modelos autocompositivos, as decisões são compartilhadas e compostas de forma interativa, com a participação efetiva dos cidadãos interessados. Nas decisões heterocompositivas, cabe ainda ao juiz decidir, assegurando a aplicação de princípios que sempre espreitaram o direito e que agora o compõem na forma de norma positiva, sobre os quais os hermeneutas de há muito se debruçam.

Diante desse quadro, a solução do positivismo jurídico, que se livrou da difícil tarefa de autoavaliar-se, transferindo-a para fora do campo do direito, restou fracassada. Do mesmo modo como o biólogo afirmar que a vida veio de outro planeta não resolveu o problema de explicar a origem da vida, uma vez que a pergunta não é “onde” e sim “como” ela tem origem, dizer que a justiça ou a moralidade do direito não é um tema da ciência jurídica não elimina a necessidade de sua discussão.

De qualquer sorte, a missão é necessária e precisa ser enfrentada interdisciplinarmente e em caráter permanente. Ainda que existam respostas inatingíveis ou conhecimentos impossíveis, não podemos renunciar a essa busca, não só porque ela se constituiu num brado popular, mas porque parece ser uma marca em nossa consciência, inata ou adquirida, mas indelével. As dificuldades não justificam seu abandono. Daí porque retornamos à milenar tarefa, talvez nosso maior desafio, de refletir sobre o que é a Justiça, somando velhas e novas lições.

## Referências Bibliográficas

- ABBAGNANO, N. Dicionário de Filosofia. 2ª Ed., S. Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 467.
- ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991 (Os Pensadores), v.2.
- AZEVEDO, André Goma de (org). Manual de Mediação Judicial. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.
- BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de filosofia do direito. São Paulo: Atlas, 2011.
- BOEHNE, Philotheus, GILSON, Étienne. História da Filosofia Cristã: desde as origens até Nicolau de Cusa. 13ª Ed. Trad. Raimundo Vier. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 150.
- Comte, Auguste. Curso de Filosofia Positiva. Trad. José Arthur Giannotti. 5ª Ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991 (Os Pensadores) p.4.
- DESCARTES, René. Discurso do Método. 5ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991 (Os Pensadores).

JAEGER, Werner. Paidéia a Formação do Homem Grego. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (RT - Textos fundamentais)

MACINTYRE, Alasdair. Depois da Virtude. Trad. Jussara Simões. Bauru SP: EDUSC, 2001.

PLATÃO. Diálogos I. Protágoras. Bauru, SP: Edipro, 2007. p 288.

RAWLS, John. O Liberalismo Político, 2ªed. São Paulo: Ed. Ática, 2000, p. 92.

SOUZA, José Cavalcante de (org.). Os Pré Socráticos Vida e Obra. São Paulo: Nova Cultural, p. 166. (Os Pensadores)

TAYLOR, Charles. As Fontes do Self. A Construção da Identidade Moderna. 2ªed. São Paulo: Loyola. 1997.