

A UTOPIA DO DIREITO JUSTO

Maria da Graça dos Santos Dias

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Vivemos tempos de complexidades e de perplexidade. Profundas crises: econômica, social, cultural, política abalam a Sociedade e Estado contemporâneos.

Na perspectiva política a tese da Modernidade de que o governo das leis é melhor que o dos homens, porque o parlamento representa o povo, assegurou o exercício da cidadania política apenas em seu sentido abstrato, teórico. Entretanto, necessário se faz dar-lhe eficácia material. Cidadania e democracia constituem categorias complexas, envolvendo dimensões não apenas teórico-filosóficas, mas práticas. Ambas categorias estão enraizadas no mundo da vida, referem-se a condições reais de existência, falam do ser do homem no mundo com o outro.

Democracia e cidadania não podem ser concebidas apenas enquanto categorias políticas, mas sim existências. Democracia e cidadania são da ordem do desejo, superam-se na medida de suas realizações, demandando constante renovação.

Debate-se hoje a crise do Estado de Direito que revelou-se também autoritário, pois legitimou desigualdades, admitiu exclusões, impediu o exercício da cidadania ativa.

A democracia representativa falha na medida em que, na prática, não postula os interesses populares, da comunidade que representa, mas o interesse do capital – tanto nacional quanto internacional.

Conforme Luhmann, a corrupção de um sistema dá-se a partir do momento em que este opera com código de outro sistema. Assim, o sistema político na medida em que utiliza os fundamentos e mecanismos próprios da linguagem de outros sistemas – como o econômico, o familiar – legaliza não somente a justiça, mas também a injustiça.

CONPEDI

Assiste-se a subjugação do poder político pelo econômico. A economia do mercado globalizada afeta as relações políticas e sociais. Diante da internacionalização da economia novas imposições e limites são colocados aos Estados Nacionais. Há limitação da soberania nacional e as relações sociais manifestam-se tensas. Nos países periféricos a violência marca as relações sociais internas, enquanto no cenário internacional o terrorismo ganha força. Fenômenos estes que expressam o inconformismo com o autoritarismo econômico e seu predomínio sobre os demais âmbitos da vida.

“Parece” ter-se chegado ao fim da História. As grandes narrativas da Modernidade perderam sua força de sustentação. O colapso das ideologias políticas que funcionavam como elo de agregação internacional deixou um vazio. Hoje é explícito também o limite do poder da Organização das Nações Unidas – desrespeitada em casos como o das invasões do Afeganistão e do Iraque. Afigura-se no cenário político, social, cultural uma crise profunda. Tudo que “parecia” sólido desmanchou-se no ar.

A ansiedade cultural desvela-se como marca de nossos tempos. Os fundamentos éticos de nossa cultura ocidental estão em cheque.

O Estado contemporâneo não consegue responder às complexidades do mundo atual dominado pelas forças técnico-econômicas globalizadas. Como Agnes Hoeller reflete, o Estado não tem compaixão do sofrimento humano.

A grande utopia de um Estado Democrático de Direito deveria ser a realização da emancipação das subjetividades humanas e do bem comum. Assim também as sociedades – nacionais e internacional, planetária – necessitam buscar referentes identitários comuns que lhes garantam a agregação social.

A racionalidade econômica fundada na lógica do mercado, que objetiva tão somente o lucro, sofisticou suas estratégias de domínio e assujeitamento dos demais âmbitos da vida humana. O império capitalista globalizou-se, enquanto as forças de oposição não conseguiram atualizar sua ação – seu projeto. A grande fratura social expressa-se na dualidade dos satisfeitos e dos excluídos, estes representando dois terços da humanidade. As normas fundamentais do mercado estão colocadas na centralidade da vida moral. A ética sucumbe ao lucro. Vivencia-se um sentimento de impotência diante do domínio do Império e a desesperança percorre a medula do corpo social, percebendo-se expressões da anomia social que nos atinge.

O enfrentamento desta crise exige a organização da Sociedade que deve controlar o poder que a controla, estabelecendo vias de diálogo permanente com o Estado. As ações do

Estado precisam ter visibilidade, para que a Sociedade as avalie. Impende que novos atores sociais – movimentos sociais – ocupem espaços nas cenas políticas nacionais e internacionais.

A centralidade de um novo projeto ético-político deve residir na pessoa. A dignidade humana, o direito à vida com qualidade constitui o referente de resgate do projeto utópico do Estado Democrático de Direito. O Estado deve ser funcionalizado para realizar os direitos fundamentais a que toda pessoa humana e todos os povos fazem jus e que lhes estão constitucionalmente assegurados, em grande parte dos países, bem como pelos tratados internacionais.

A exclusão social e seus perversos efeitos – desemprego, analfabetismo, fome, miséria, enfermidade, morte – desvela uma crise não apenas econômica, mas ética, que se não for superada coloca em risco a Democracia.

A crise do Estado manifesta-se em sua absoluta incapacidade de fazer frente à miséria através de Políticas Públicas – sociais e econômicas – eficazes.

Na esteira da crise do Estado e da própria Sociedade, vivencia-se também uma crise paradigmática da Ciência. Esta ao defender a neutralidade valorativa como um de seus postulados fundamentais, cede espaço e fortalece a ética do mercado.

A compreensão do desafio histórico que se nos apresenta exige a superação de velhos paradigmas: Positivismo, Marxismo, Psicologismo, que constituíram as grandes narrativas da Modernidade.

Edgar Morin aponta para a necessidade de se compreender a complexidade da realidade e do pensamento. A realidade é complexa, o pensamento é complexo, a ciência por extensão é também complexa.

Ao se refletir sobre o Direito, enquanto um sistema normativo que regula as relações dos homens em sociedade, necessário se torna ter presente a noção de complexidade do mundo da vida e da ciência. A Ciência do Direito é complexa, uma vez que este ao regular as relações sociais, que são profundamente complexas, gesta a utopia de realizar a Justiça, um dos valores fundamentais da vida social.

2 A CIÊNCIA É COMPLEXA

A ciência na Modernidade abandona a sabedoria construída arcaicamente pela interação profunda do homem com o mundo: natural, social, mitológico... Esta sabedoria, com caráter de ancestralidade fundava-se na percepção sensível, na intuição, na observação, na analogia para compreender os “mistérios” da vida.

A história, o cotidiano, as vivências existenciais, os valores morais constituíam referentes de construção deste tipo de saber. Saber, este, que, pelos seus fundamentos filosóficos, levava o homem a refletir sobre si mesmo e o mundo. Apresentava a capacidade de se auto-reflexionar e de compreender as inter-conexões das suas múltiplas dimensões, articulando-as em uma dimensão da realidade, em uma unidade de sentidos. A Modernidade, entretanto, faz uma ruptura, com este tipo de saber e o conhecimento científico, então dominante, apresenta-se como critério único de construção da verdade. A busca desta, efetiva-se a partir de critérios de objetividade, neutralidade, universalidade e hegemonia.

A ciência opera uma ruptura com tudo o que é da ordem do sensível, valorativo, ideológico, mitológico ou simbólico. Com sua intenção de purificação do conhecimento, acaba por desprezar a mundaneidade do mundo e por romper com a Filosofia – especialmente com a Ética e a Estética.

Boaventura de Souza Santos afirma que “o determinismo mecanicista é o horizonte certo de uma forma de conhecimento que se pretende utilitário e funcional, reconhecido menos pela capacidade de compreender profundamente o real do que pela capacidade de o dominar e transformar.”¹

Hoje, o pensamento científico fundado na racionalidade lógica, matemática, determinista é colocado em questão. A fragilidade de seus fundamentos coloca-se à mostra na medida de seu próprio desenvolvimento, especialmente a partir das descobertas da Física (física quântica), da Biologia, da Química.

Edgar Morin reflete que ao invés das certezas, das verdades, da ordem, compreende-se hoje que a Ciência progride através do erro, e que todo conhecimento produzido é sempre precário, provisório e incompleto. Este novo paradigma – Pós-moderno ou transmoderno - “permite a sinergia dos elementos ‘arcaicos’, tradicionais, e da tecnologia de ponta.”²

Redescobre-se a multidimensionalidade do conhecimento que deve encontrar sua unicidade na pessoa humana. O conhecimento envolve razão e sensibilidade, corpo e espírito, teoria e práxis, ordem e desordem, caos e organização. São estes pares que permitem o dinamismo da ciência. Somente um pensamento complexo – e não o pensamento simplificador da Modernidade – vai compreender a complexidade do ser humano, da vida, da Sociedade, da Ciência.

A Ciência da Modernidade não possibilitou ao homem (sujeito científico) o retorno reflexivo sobre si mesmo porque estabeleceu uma diáspora entre sujeito e objeto. O

¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2003, p.31.

² MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político: a tribalização do mundo**, p.13.

conhecimento científico não se auto-reflexionou, perdendo a força libertadora da reflexão, cristalizando verdades e generalizando-as.

O desenvolvimento científico, entretanto, não pode ser avaliado maniqueisticamente como bom ou mau. Trouxe grandes contribuições à humanidade, mas também instituiu a possibilidade de destruí-la. Permitiu o aprofundamento do conhecimento de distintas disciplinas, mas fragmentou o saber, porque não as reuniu em um todo organizador. Rompeu com a doxa – conhecimento comum – negando-lhe seu valor e afirmando arrogantemente a episteme como única fonte de descoberta da verdade. Contribuiu um poder que não pode controlar, uma vez que tanto Estado como o poder econômico passaram a controlar as descobertas científicas.

Somente a partir do pensamento complexo podemos compreender o enraizamento sócio-cultural de toda ciência, sua “contaminação” ideológica e sua pluralidade conflitual.

A multidimensionalidade da realidade – natural, humana, social – exige um pensamento complexo para compreendê-la.

A complexidade parece ser negativa ao reintroduzir a incerteza, (o acaso a aleatoriedade), a dúvida num conhecimento que pretendeu chegar à certeza absoluta. Mas, apresenta um aspecto positivo, pois a resposta ao desafio da complexidade pode ser “o ponto de partida a um pensamento multidimensional.”³

A ciência hoje resgata o protagonismo dos sujeitos pólos da relação de conhecimento – o observador é incluído na observação. E também se a Modernidade refratou o conhecimento e as distintas disciplinas não conseguiram estabelecer e desenvolver suas interconexões, a complexidade revela a necessidade da inter e trans-disciplinariedade, bem como ressalta a importância de uma visão caleidoscópica, multidimensional da realidade. Busca-se a organicidade, a unicidade do conhecimento, sem negar suas especialidades e distinções. Para se conhecer as partes, necessário se faz a compreensão do sentido do todo, ao mesmo tempo em que para compreender o todo não se pode prescindir do conhecimento das partes.

Ao invés de um pensamento linear, determinista, fundado na relação de causa e efeito, busca-se uma reflexão aberta, em movimento. Movimento este próprio do diálogo do cientista, não apenas com seus pares, mas com a doxa, com o mundo da vida e com sua própria consciência.

Em uma reflexão aberta admite-se as incertezas, as dúvidas, as interrogações, os erros e não somente verdades, leis, ordem, organização.

³ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**, p.188.

Morin esclarece que a ciência é complexa “porque inseparável de seu contexto histórico e social [...]” e acrescenta “[...] a ciência é, intrínseca, histórica, sociológica e eticamente complexa.”⁴

A produção e a aplicação do conhecimento implicam dimensões sociais, políticas e éticas; envolvem ao mesmo tempo questões referentes ao poder e aos valores da vida humana. Daí a importância da auto-reflexão da ciência.

No dizer de Morin “o desafio da complexidade nos faz renunciar para sempre ao mito da elucidação total do universo, mas nos encoraja a prosseguir na aventura do conhecimento que é diálogo com o universo. O diálogo com o universo é a própria racionalidade.”⁵

Em relação a Ciência Jurídica necessário se faz pensa-la em sua articulação e interlocução com o social.

⁴ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**, p.8 e 9.

⁵ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**, p.190 e 191.

3 O SOCIAL: SUA ESTÉTICA E SUA ÉTICA

A compreensão do social exige a superação da antimônia entre o pensamento erudito e o senso comum. A existência concreta, a vida tal como vivida na cotidianidade demanda, para sua compreensão, do fluxo tanto da razão lógica quanto da razão sensível.

A vida cotidiana, travestida de um aparente banal, contém e expressa a complexidade da vida social. O olhar simplificador não a apreende em sua complexidade, originalidade; diversidade, interrelações e unicidade, em suas dimensões racional e afetual.

Michel Maffesoli reflete que se a “categoria geral” permite o longo curso do pensamento científico, o “dato sensível” leva-nos à existência concreta. Enfatiza a necessária sinergia desses dois elementos nos estudos sociológicos. A visão determinista e linear da história impedia de adentrar-se na complexidade do mundo da vida, reduzindo a realidade ao meramente aparente.

Hoje a concepção mecanicista da sociedade cede lugar a uma concepção organicista. Esta visão organicista permite identificar um impulso vital – vitalismo – constante das diversas manifestações da socialidade. O vitalismo da vida social possibilita o enfrentamento de todas as formas de dominação – política, econômica, ideológica – permanecendo, como diz Maffesoli, em uma “centralidade subterrânea informal”, a dar permanência à vida social.

O social pensado a partir de uma estrutura mecânica – Modernidade – funda-se na organização econômica-política, onde os indivíduos desempenham funções e vivem em grupos contratuais. Já a compreensão da socialidade baseada em uma concepção complexa, organicista – Transmoderna ou Pós-moderna – inicia pelo reconhecimento das massas, que se cristalizam, numa linguagem maffesoliana, em “tribos”. A racionalidade identitária dessas tribos não é mais o contrato social, mas a afetividade. Os vínculos de pertença às “tribos” são afetuais.

As “tribos” são menos estáveis que as sociedades contratuais da modernidade e permitem a participação concomitante das pessoas em várias delas ou seu migrar de uma a outra. Resgata-se a concepção de “*persona*”, pois a organização de tipo tribal permite a cada um desempenhar seu papel e é exatamente isto que leva a superação do individualismo. Ninguém desempenha um papel sem a participação do outro e sem o sentido do coletivo, do comunitário.

A Modernidade acreditou em uma história em marcha, com um único e preciso fim, em torno do qual todos os homens deviam se unir e isto lhes configurava uma única

identidade. Hoje as pessoas assumem múltiplas identificações a partir dos distintos papéis que desempenham, na pluralidade das tribos às quais pertencem.

Segundo Maffesoli, a socialidade constitui-se pela “multiplicidade de situações, de experiências, de ações lógicas e não lógicas.”⁶

A compreensão de indivíduo, enquanto “senhor de si mesmo e de sua história” (modernidade), transfigura-se pelo retorno da “*persona*”. A “*persona*” permite a entrada em cena dos indivíduos, que podem desempenhar múltiplos papéis, - todos constituídos de sentido porque representados em conjunto.

O estar junto pelo prazer e não pelo dever, a proximidade, a afetividade, o sentido do nós constituem referentes da agregação social desses grupos – “tribos” – que articulam os pólos permanência e instabilidade.

A esta comunidade emocional, este viver e sentir em comum, Maffesoli chama de “paradigma estético.”

Enquanto o individualismo fecha o indivíduo sobre si mesmo e estabelece uma identidade separada, o paradigma estético abre a pessoa à alteridade. A multiplicidade de ações da pessoa nos distintos grupos aos quais pertence, permite-lhe a vivência múltiplas identificações – ao invés de uma única identidade.

Acerca do individualismo, Emmanuel Mounier já afirmou:

“[...] o individualismo é um sistema de costumes, de sentimentos, de idéias e de instituições que organiza o indivíduo partindo de atitudes de isolamento e de defesa. Foi a ideologia e a estrutura dominante da sociedade burguesa ocidental entre o século XVIII e o século XIX. Homem abstrato, sem vínculos nem comunidades naturais, deus supremo no centro duma liberdade sem direção nem medida, sempre pronto a olhar os outros com desconfiança, cálculo ou reivindicações; instituições reduzidas a assegurar a instalação de todos estes egoísmos, ou o seu melhor rendimento pelas associações viradas para o lucro; eis a forma de civilização que vemos organizar, sem dúvida uma das mais pobres que a história jamais conheceu.”⁷

Mounier em sua obra “*Le Personalisme*”, reflete sobre os riscos do individualismo, propondo a fundação de uma civilização personalista e comunitária. A pessoa é ao mesmo tempo interioridade e comunicação. Enquanto o individualismo centra o indivíduo sobre si mesmo, o personalismo busca “descentrá-lo para o colocar nas largas perspectivas abertas pela

⁶ MAFFESOLI, Michel. **O tempo das tribos**, p.10.

⁷ MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. Tradução de João Bernard da Costa. Santos: Martins Fontes, 1964. p. 61 e 62.

pessoa.” Para Mounier a pessoa “não existe senão para os outros, não se conhece senão pelos outros, não se encontra senão nos outros. A experiência primitiva da pessoa é a experiência da segunda pessoa. O tu e, adentro dele, o nós, precede o eu, ou pelo menos o acompanha.”⁸

Mounier desvelou o esgotamento, não só de um paradigma científico e de um modelo político-econômico, mas uma crise civilizacional.

A Pós-Modernidade vai propor a junção do sujeito e do objeto, o desindividualismo, a abertura do indivíduo ao comunitário. Não é mais o sujeito histórico – entidade abstrata, que devia realizar um projeto histórico com objetivo e direção pré-determinada – mas, o “tipo mítico” que engendra a função de agregação social. A ambiência emocional, a empatia, a compreensão, o prazer de estar junto, o sentimento de pertença, expressam, hoje, o motivo e sentido da socialidade, para a qual cedeu espaço o social racionalizado da Modernidade. A vida cotidiana constituída por essa troca de sentimentos, crenças populares, visões de mundo, ação conjunta, discussões aparentemente banais, fundamenta a comunidade de destino.

Maffesoli identifica aí o que chama de “aura estética”, presente em nossos dias e que se manifesta na pulsão comunitária, na consciência ecológica, na propensão ao sentimento místico. Esses elementos que compõem a vida cotidiana permitem a formação do “corpus” social e expressam a solidariedade orgânica.

A estética do sentimento não se funda em uma experiência individualista e interiorista, antes constitui uma vivência onde a subjetividade abre-se à alteridade. A dimensão estética da vida humana em maffesoli é pensada como o pano de fundo da transfiguração do político e do social.

A estética explicita-se no “fato de experimentar-se emoções, sentimentos, paixões comuns, no mais diversos domínios da vida social.” Distintamente da concepção da Modernidade, a estética na Pós-Modernidade “não se limita às obras de arte ou às obras da cultura, mas contamina o conjunto da vida cotidiana”⁹ e ocupa lugar também no imaginário social.

As relações humana fundadas no que é local, proxêmico vão permitir a vivência de um “destino comum”, isto é, uma ação comunitária que articula estética e ética. Ética não compreendida no sentido de moral abstrata e imposta, mas como valores fluídos de uma vivência grupal, comunitária, por isso empática e proxêmica. A ética comunitária é marcada pela solidariedade. No dizer de Maffesoli “a sensibilidade coletiva, originária da forma

⁸ MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**, p.63 e 64.

⁹ MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político**: a tribalização do mundo, p. 243.

estética, acaba por construir uma ética [...] A ética é, de certa forma, o cimento que fará com que diversos elementos de um conjunto dado formem um todo.”¹⁰

No conjunto da Ciência não se busca mais a hegemonia do pensamento, nem a unidade da ação; valoriza-se, sim, a pluralidade das percepções do mundo, o pluriculturalismo, a interdisciplinaridade, a transdisciplinariedade. A procura é da unicidade, onde se integra os distintos elementos que constituem o todo. Doxa e episteme, senso comum e ciência, integram-se na busca da compreensão da realidade. Aliás, todo conhecimento científico para responder às demandas de estética e de ética, deverá retornar à comunidade, ao povo, ao senso comum, caso contrário servirá apenas como instrumento de dominação.

Com fundamento nestas reflexões compreende-se que a Ciência Jurídica precisar ser pensada a partir dos referentes: estética e ética, a fim de realizar a utopia do Direito justo.

¹⁰ MAFFESOLI, Michel. **A transfiguração do político**: a tribalização do mundo, p. 27 e 30.

4 JUSTIÇA: REFERENTE ESTÉTICO E ÉTICO DO DIREITO

O Direito constitui-se em uma das expressões do projeto lógico-identatário da Modernidade. Foi concebido “como etapa necessária à realização histórica da razão universal.”¹¹

Assim como as demais ciências, na Modernidade o Direito em sua viragem paradigmática passa a caracterizar-se como produto do poder estatal, identificando-se com a ordem jurídica positivada e assegurada coercitivamente pelo Estado. É neste sentido que Kelsen afirma o Direito enquanto “técnica de coação social estreitamente ligada a uma ordem social que ela tem por finalidade manter.”¹²

A ciência jurídica construída a partir do enfoque normativista da Modernidade reduziu a visão de complexidade tanto da ciência quanto da realidade. Ao depurar seu objeto – a norma jurídica – de toda contaminação política e ideológica a Ciência do Direito procedeu a uma simplificação ao nível do pensamento e da realidade.

O fenômeno jurídico tem por fundamento o social; volta-se para as relações humanas a fim de orientá-las, regulando as manifestações de conflitividade próprias da vida social.

Entretanto, o social não está atravessando apenas pela conflitividade, pelo desvario do poder, pela manipulação, exploração e assujeitamento do mais fraco ao forte.

A ciência precisa romper com o fechamento da razão lógica e recuperar a razão sensível para que possa compreender a socialidade nascente que se expressa em todas as formas de solidariedades coletivas, nas relações afetuais, proxêmicas e empáticas, no sentimento de pertença a distintos grupos – “neotribalismo” – na identificação com um, “nós” que supera todos os individualismos, na ação conjunta que busca a transformação do tempo presente e leva a constituição da comunidade de destino.

O direito não pode mais ser pensado apenas enquanto técnica de regulação coercitiva da vida social, pois esta não se constitui somente de ordem, organização e razão, mas também de afeto, sensibilidade, desordem, rupturas, caos. Não há como expurgar a sombra da luz; todos estes elementos convivem numa relação dialética de complementaridade. E o Direito, cujo sentido de ser é ser para a sociedade, deve em sua constituição considerar todos estes elementos.

¹¹ CUNHA, José Ricardo F. **Direito e estética**: fundamentos para um direito humanístico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 110.

¹² KELSEN, Hans. **Teoria pura del Derecho**. Traducción: Moisés Nilve. Buenos Aires: Editorial Universitario de Buenos Aires, 1960. p.74.

Faz-se hoje necessário revisitar o passado da Ciência Jurídica para se compreender sua trajetória, resignificar seu sentido e evitar, como reflete Warat, “que nosso desejo repita o passado no presente.”¹³ O Direito precisa descobrir o novo que anuncia no presente com toda a sua força criativa.

O discurso crítico sobre a ciência por fundamentar-se em referentes da ordem do passado, deixou, por vezes, de apreender as complexidades do tempo presente e de ouvir os apelos concretos que o mundo da vida faz à Ciência.

Warat, refletindo sobre o “naufrágio” da dogmática jurídica, critica os movimentos contra-dogmáticos dos anos 90 que, alimentando-se do pretérito, “simulam atacar os horrores do passado revivendo um combate inexistente, para com isso ajustar-se às formas atuais do sinistro. Seu desejo revolucionário acabou prisioneiro da morte. Um desejo que não conseguem fazê-lo memória, o repetem como neurose do esquecido.”¹⁴

A crítica waratiana aos movimentos contra-dogmáticos se estabelece pela avaliação de que estes primeiros firmam-se em discursos teóricos, mas não produzem acontecimentos e seguido por que não abandonam suas formas passadas, nem reconhecem o legado positivo da dogmática jurídica. Retoma-se o erro do passado quando, centrando-se em questões pretéritas, deixa-se de questionar as certezas e verdades do presente.

Conforme Morin, a vocação da ciência não consiste apenas em elaborar respostas, mas sobretudo em colocar questões; estas sempre atuais, sintonizadas com os acontecimentos do presente.

Incumbe aos filósofos e teóricos do Direito refletir sobre a dramaticidade de nossos tempos e perceber as formas nascentes de socialidade; pois estas são fontes de inspiração para a revisão constante do Direito posto e referência fundamentais para a proposição de novos direitos. O escopo da revisão do Direito consiste em levá-lo a adequar-se às demandas concretas e sempre renovadas de Justiça. Colocadas pela Sociedade o caráter de justiça do Direito desvela sua eticidade e seu modo de nascimento societal expressa seu caráter democrático.

Ao afirmar-se a necessidade e importância da reconstrução do sentido ético do Direito está se alertando para o risco deste vazio deixado pelo racionalismo da Ciência na Modernidade. Isto não pode ser interpretado como a negação do Direito Positivo, pois ao debilitar-se o sentido da lei no imaginário social abre-se a brecha para que a Lei do Mercado

¹³ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito**: o Direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Tomo III. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. p.138.

¹⁴ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito**: o Direito não estudado pela teoria jurídica moderna, 1997. p.139.

ocupe “o lugar da lei do direito e da lei do desejo.”¹⁵

Necessário se faz resgatar o sentido da dogmática jurídica quando se vivência o Estado democrático de direito, pois ela (a dogmática) deve constituir-se em instrumento de consolidação da democracia, em referente de definição das possibilidades e limites da liberdade, em fundamento de uma relação social mais ética, porque justa.

Reale afirma que a concepção histórico-cultural do Direito deve influir nos quadrantes da dogmática jurídica, “tornando-se menos acabrunhada a distância entre a abstração das leis e os anseios concretos de justiça.”¹⁶

É precária a compreensão do Direito com base unicamente nos critérios de legalidade – delegação de poder e hierarquia da delegação – pois, para constituir-se em elemento de agregação social, necessário se faz que o Direito resgate a reflexão ética sobre o justo, o útil, o legítimo.

O significado do caráter de justiça do Direito deve ser procurado tanto em seu sentido tópico quanto utópico.

O sentido tópico permite a busca do sentido próprio, do sentido e das idéias em seus respectivos lugares, na definição dos espaços adequados de experiência e de discurso. Mas, a percepção do sentido como tal, embora a partir deste lugar, implica também a descoberta de que ele não se restringe a este lugar e mesmo a nenhum lugar. O sentido da tópica só aparece em sua negação, a u-tópica. E a ú-topica não é apenas a plenitude de sentido de uma estrutura dada, a somatória dos diversos sentidos numa determinada situação de mundo. Neste sentido, a experiência que podemos fazer do sentido pleno é antes a de sua falta.¹⁷

Assim sendo, a compreensão dos sentidos tópicos de Justiça – referidos a condições concretas de existência, no aqui e agora – devem levar a busca do sentido utópico, ou seja, a procura do mais sentido – da plenitude de sentido. É nesta perspectiva que se pode pensar o compromisso ético do Direito: buscar o sentido pleno de justiça através da percepção do sentido de sua falta.

A utopia do Direito de realização da harmonia das relações sociais (pelo fortalecimento da eticidade dessas relações) não será assegurada, apenas pelo estabelecimento

¹⁵ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito**: o Direito não estudado pela teoria jurídica moderna, 1997. p.142.

¹⁶ REALE, Miguel. **Introdução à filosofia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. XXII.

¹⁷ REZENDE, Antônio Muniz de. **Concepção fenomenológica da educação**. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1990, v. 38. p.28. (Coleção polêmicas do nosso tempo).

de uma ordem jurídica coercitiva. Ao centrar-se na estética das relações humanas, propondo uma nova eticidade, o Direito toma por fundamento o próprio Homem – a Pessoa Humana.

Isto posto não nega ou diminui a importância da ordem jurídica, mas leva a refletir que as normas de Direito, enquanto obra humana, são constituídas, como no dizer de Luijpen, para que haja justiça e não para que haja regras jurídicas. Ora, se as regras são instituídas para que haja justiça, intenciona-se com elas instituir o Direito no sentido de “humanidade”, isto quer significar o comprometimento do Direito com a humanização do homem pela eticização de suas relações.

A existência humana é coexistência, podendo esta ser marcada pelo existir com o outro ou contra o outro. A coexistência, enquanto o existir com o outro, só se efetiva na medida em que se conquista a humanidade sobre a desumanidade, a justiça sobre a barbárie.

O Direito caracteriza-se como elemento de humanização do homem na medida em que garanta a justiça das relações sociais, políticas, econômicas e jurídicas, ou seja na medida em que assegure uma estética da convivialidade humana.

A revisão do ordenamento jurídico se faz no sentido da superação de normas que se oponham a este projeto de humanização da vida pelo Direito.

Luijpen defende a necessidade de revisão constante das normas jurídicas para que “haja sempre mais direito e menos injustiça, ou seja para que as normas jurídicas correspondam sempre melhor ao Direito.”¹⁸

A complexidade do fenômeno jurídico é dada por sua inscrição na vida social, tanto em sua dimensão concreta quanto imaginária. A justiça do Direito está referida, portanto, não apenas ao asseguramento de condições materiais adequadas para uma existência digna, mas também ao fortalecimento das utopias de liberdade, autonomia, solidariedade, fraternidade.

O imaginário social é habitado pelo desejo de uma vida com qualidade, pela esperança de realização de um Direito legítimo, justo, útil e ético.

A legitimação social do Direito guarda íntima relação com seu nascimento democrático, pois ele é criado pela e para a sociedade. Sua criação deve dar-se em função da Sociedade, em razão dos valores e dos fins que esta julga necessários realizar e proteger.

Lopez Calera sustenta que para se ter um Direito legítimo necessário se faz auscultar a sociedade, para que esta de forma democrática decida “o que é justo, equitativo e saudável para seu destino social e político.”¹⁹

¹⁸ LUIJPEN, Wilhelmuss Antonius Maris. **Introdução à fenomenologia existencial**. Tradução: Carlos Lopes de Mattos. São Paulo: EPU, 1973. p.329.

¹⁹ CALERA, Nicolas Maria Lopez. **Crónica y utopia: filosofia de mi tiempo (1973-1991)**. Granada: Editorial Camares, 1992. p.11.

A consciência e o sentimento de justiça são próprios do ser humano e forjadas na efervescência da vida social, marcados tanto pelas situações de injustiça social – disparidades sociais e econômicas, conflitos étnicos, intolerâncias religiosas, degradação da qualidade de vida e do meio ambiente, exclusão social e violência – quanto pelas manifestas expressões de solidariedade, empatia, afetividade, altruísmo, cuidado e consideração pelo outro.

A dinâmica da sociedade, o novo que emerge sem cessar da subterraneidade da vida social pontua a necessidade de resignificação do Direito, de atualização de seu sentido conforme as demandas de Justiça presentes no imaginário social.

O sentimento de justiça e a luta para a sua realização constitui elemento em torno do qual se produz agregação social. O social aparece como elemento fundacional do fenômeno jurídico, ao mesmo tempo em que o Direito vai influenciar na formação da consciência da sociedade sobre o justo.

Ross afirma que “em certa medida, a consciência jurídica está determinada pela própria ordem jurídica existente e, por sua vez exerce influencia sobre esta última.”²⁰

Daí dizer-se que o processo de criação e de crítica ética do Direito deverá apoiar-se nas exigências da consciência jurídica da sociedade. Neste campo papel fundamental cabe à Política Jurídica.

Conforme Ferreira de Melo, “o objeto da Política Jurídica deve ser considerado no universo das grandes reflexões e das grandes decisões: como deve ser o Direito.”²¹

Não basta refletir-se sobre o ser do Direito, importa também questionar-se o seu dever-ser; o sentido ético do seu existir, pois, o Direito participa com outras disciplinas e práticas sócio-políticas da responsabilidade da constituição de uma sociedade mais justa, equitativa, solidária e fraterna.

Morin pondera que não nos cabe aspirar messianicamente ao “melhor dos mundos”, mas desejar humanamente um “mundo melhor”. Assim, se a utopia constitui um sentido pleno e portanto, em certo sentido não realizável, necessário se faz compreender as distintas manifestações de sentidos de Justiça – Direito Justo – na espaço-temporalidade, pois enquanto fenômeno histórico-cultural, é a partir desses sentidos – tópicos – que se dará a avaliação constante do Direito posto. A transformação constante e profunda da sociedade deverá levar o Direito a auto-reflexionar-se, afim de que responda aos anseios de Justiça da Sociedade, assegure a ética da convivialidade, contribua efetivamente na humanização da vida.

²⁰ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Traducción: Genaro R. Carrió. 4. ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1977. p.357.

²¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris/CPGD/UFSC, 1994. p.38.

Papel de importância fundamental desempenha o Direito na ruptura com um estilo de vida dominado pela razão lógica, pelo individualismo, pelas leis do Mercado, bem como na afirmação da ética da convivialidade, que tem por fundamento a estética das relações humanas e sociais. Cabe ao Direito compor legalidade e eticidade para que, com eficácia e efetividade defenda a Justiça, os ideais democráticos, a vida em todas as suas manifestações.

REFERÊNCIAS

BOFF, Leonardo. **Do lugar do pobre**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1984.

_____. **Saber cuidar: ética do humano – compaixão pela terra**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

CALERA, Nicolas Maria Lopes. Derecho y teoría en el contexto de la sociedad contemporánea. *In: O novo em direito e política*. Org. José Alcebíades de Oliveira Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **Introducción al estudio del derecho**. 2. ed. Granada: Gráficas del Sur, 1987.

_____. **Crónica y utopia: filosofía de mi tiempo (1973-1991)**. Granada: Editorial Camares, 1992.

CAPALBO, Creusa. **Fenomenologia e ciências humanas**. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural: edições Ltda, 1987.

CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. Tradução: Guy Reynaud. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

CRITELLI, Dulce Mara. **Analítica do sentido: uma apresentação e interpretação do real de orientação fenomenológica**. São Paulo: EDUC/Brasiliense, 1996.

CUNHA, José Ricardo F. **Direito e estética: fundamentos para um direito humanístico**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

DIAS, Maria da Graça dos Santos.

DUSSEL, Enrique. **Ética comunitária**. Tradução: Jaime Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1986.

_____. **Filosofia da libertação**. Tradução: Georges I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995.

GILES, Thomas Ransom. **História do existencialismo e da fenomenologia**. São Paulo: EPU, 1975.

HEIDEGGER, Martin. **El ser y el tiempo**. Traducción: José Gaos. Barcelona: Editorial Planeta de Agostini, 1993.

_____. **Todos nós... ninguém: um enfoque fenomenológico do social**. Tradução: Dulce Mara Critelli. São Paulo: Moraes, 1981.

HELLER, Agnes. **Más allá de la justicia**. Traducción: Jorge Vigil. Barcelona: Editorial Planeta de Agostin, 1994.

_____. **O cotidiano e a história**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho e Leandro Konder. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1985.

HELLER, Agnes; FEHER, Ferenc. Seminário: **Teoria do cotidiano e as condições políticas da pós-modernidade**. DSS/CSSE/UFSC. Mai. 1992. Anotações de aula.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução: Ernildo Stein. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991.

HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria general del derecho y del estado**. Tradução: Eduardo Garcia Márquez. México: Impren. Universitária, 1949.

_____. **Teoria pura del Derecho**. Traducción: Moisés Nilve. Buenos Aires: Editorial Universitario de Buenos Aires, 1960.

LUIJPEN, Wilhelmuss Antonius Maris. **Introdução à fenomenologia existencial**. Tradução: Carlos Lopes de Mattos. São Paulo: EPU, 1973.

MAFFESOLI, Michel. **A conquista do presente**. Tradução: Márcia C. de Sá Cavalcante, Rio de Janeiro: Rocco, 1984.

_____. **A transfiguração do político**: a tribalização do mundo. Tradução: Juremir Machado da Silva: Porto Alegre: Sulinas, 1997.

_____. **Elogio da razão sensível**. Tradução: Albert Cristophe Migueis Stuckembruck. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

_____. **O tempo das tribos**: o declínio do individualismo nas sociedades de massa. Tradução: Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

MARTINS, Joel. et. al. **Estudos sobre existencialismo, fenomenologia e educação**. São Paulo: Moraes, 1983.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Ética e estética da convivência. **Revista Seqüência**. Florianópolis, n. 26, p. 111, jul. 1993.

_____. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris/CPGD/UFSC, 1994.

_____. O valor da justiça para política do direito. *In: Revista Seqüência*. Florianópolis: Ed. da UFSC, n. 19, p. 108. dez. 1989.

_____. Política Jurídica: uma proposta teórica. *In: ROCHA, L.S. (Org.). Teoria do Direito e do Estado*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1994.

_____. **Temas atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris: CMCI-UNIVALI, 1998.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**, p.188.

MORIN, Edgar. et. al. **A decadência do futuro e a construção do presente**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1993.

_____. **Terra-Pátria**. Tradução: Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulina, 1995.

MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. Tradução de João Bernard da Costa. Santos: Martins Fontes, 1964.

PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. Petrópolis, R.J.: Vozes, 1995.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Introdução à filosofia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REZENDE, Antônio Muniz de. **Concepção fenomenológica da educação**. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1990, v. 38. (Coleção polêmicas do nosso tempo).

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Traducción: Genaro R. Carrió. 4. ed. Buenos Aires: Editorial Universitária, 1977.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. São Paulo: Cortez, 2003, p.31.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Pessoa e existência: iniciação ao personalismo de Emmanuel Mounier**. São Paulo: Autores Associados: Cortez, 1983.

SOUTO, Cláudio. **Ciência e ética no direito: uma alternativa de modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1992.

SUNG, Jung Mo. **A idolatria do capital e a morte dos pobres: uma reflexão teológica a partir da dívida externa.** São Paulo: edições Paulinas, 1989.

SUNG, Jung Mo. et. al. **Conversando sobre ética e sociedade.** Petrópolis, R.J.: Vozes, 1995.

WARANT, Luiz Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos.** Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985.

_____. **Introdução geral ao Direito: o Direito não estudado pela teoria jurídica moderna.** Tomo III. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.