

A EVOLUÇÃO DO DIREITO E A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA DE PAUL RICOEUR E ANTOINE GARAPON

THE EVOLUTION OF LAW AND THE CONCEPTION OF JUSTICE OF PAUL RICOEUR AND ANTOINE GARAPON

Deilton Ribeiro Brasil ¹
Leandro José de Souza Martins ²
Luana Camille Ferreira Rodrigues ³

ABSTRACT: In this article, we will check up on the crescent presence of the State on people's life, through the Law, the reason for this happening and the instruments it uses to reach its effectiveness. We will also study the resulting appearance of some modern phenomena, which are responsible for featuring such intervention, and the various thoughts as regards the world Justice, which is really important, on account of that word is basic of law, taking us to great and hard discussions, very common in current times.

Keywords: The evolution of law; Conception of Justice; Judicial activism, Democracy.

RESUMO: Neste artigo, estudaremos a crescente presença do Estado na vida das pessoas, através do Direito, a justificativa para esse acontecimento e os meios pelos quais ele se utiliza para alcançar sua efetividade. Abordaremos também o conseqüente surgimento de alguns fenômenos contemporâneos, responsáveis por caracterizar tal interferência, e ainda, a diversidade de pensamentos e interpretações no que se refere ao termo Justiça, o que é de suma importância, pois é a base do Direito, remetendo-nos à grandes e difíceis discussões, bastante comuns no mundo moderno.

Palavras-chave: Evolução do Direito; Concepção de Justiça; Ativismo judicial, Democracia.

¹ Pós-Doutorando pelo CENoR da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-Doutorado pelo IGC-CDH da FDUC. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro - RJ. Mestre em Direito pela Faculdade Milton Campos de Belo Horizonte - MG. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL) e do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves (IPTAN). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1342540205762285>. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

² Mestre em Estética e Filosofia da Arte pela UFOP. Especialista em Filosofia pela UFOP. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – FDCL. E-mail: leandrojosesm@gmail.com

³ Acadêmica de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete-MG.

Introdução

Não é hiperbólico dizer que a justiça é a primeira virtude das instituições, e também a mais buscada entre os homens. No entanto, apesar de ambos a desejarem, acabam por esquivar-se do caminho que devem seguir para obtê-la, pois seu conceito é bastante subjetivo, apresentando diferentes pensamentos e sentidos. As instituições, através de seus agentes e, principalmente, dos juízes, submetem os homens às suas normas e leis, todavia, as mesmas nem sempre exprimem o bem, a igualdade ou a justiça que pretendem difundir. É sobre esse encontro de ideias e expectativas entre aqueles que submetem e os que obedecem é que vamos discutir adiante, além de abordar suas causas e consequências, que estão intimamente ligadas a evolução do Direito.

1. A evolução da presença e efetividade do Direito

Atualmente, assistimos à evolução da presença e efetividade do Direito na vida de todos os indivíduos. O homem passou a abdicar de sua autonomia da vontade, visando viver harmoniosamente em coletividade e começou a se submeter ao Ordenamento Jurídico com o objetivo de não sofrer as repressões por ele previsto e também para gozar das garantias e proteções que ele fornece.

Aqueles que acreditavam estar “por cima” das leis, também passaram a ser submetidos aos julgamentos e sanções descritos no conjunto de normas, o que seria bastante previsível no Estado Democrático de Direito, pois o mesmo tem como uma de suas principais características a submissão de todos à uma lei comum, ou seja, até mesmo aqueles que a fazem, devem obediência à ela. Porém, na prática, isso nunca aconteceu de forma significativa.

2. A Teoria da Separação dos Poderes

A Teoria da Separação dos Poderes ou da Tripartição dos Poderes do Estado foi exposta pela primeira vez pelo filósofo iluminista Montesquieu, no seu Livro “O Espírito das Leis”. Ela

“surgiu” visando moderar os abusos de poder do Estado, distribuindo sua autoridade, dividindo-o em órgãos e atribuindo-lhes diferentes competências. Ele descreveu a separação dos poderes em Executivo, o Legislativo, e Judiciário, que exercem, principalmente, mas não exclusivamente, as funções de administrar, legislar e julgar, respectivamente.

Os poderes do Estado são independentes e harmônicos entre si (art. 2º, CF), e essencialmente funcionam baseado no “Sistema de freios e contrapesos” (Check and Balance System), que permite que haja ponderações de poderes entre os mesmos, evitando assim os excessos e/ou abusos.

3. A migração das funções entre os Poderes do Estado

Cada poder, Executivo, Legislativo e Judiciário, que tinham funções próprias e típicas, começaram a atuar com maior frequência naquelas de competências dos demais, o que contribuiu para que questões que antes eram resolvidas por instâncias tradicionais, como o Congresso Nacional e o Poder Executivo, passassem a ser de competência do Poder Judiciário.

À migração acima referida, atribui-se o nome de ativismo judicial, em alguns casos, ou judicialização da política, em outros. A pequena diferença entre esses dois fenômenos contemporâneos é que o primeiro consiste na interferência nas ações dos outros poderes pelo magistrado ou tribunal, enquanto o segundo resume-se na disposição dos mesmos no sentido de expandir o escopo dos assuntos sobre os quais eles devem formar juízos jurisprudenciais e no interesse das autoridades administrativas e dos políticos em adotar procedimentos semelhantes aos processos judiciais.

Essa atribuição de funções pelo Poder Judiciário se deu pelo fato de que no último acreditava-se que haveria sempre e impreterivelmente, a imparcialidade, que evita atitudes tendenciadas na solução das causas que lhe são “submetidas”, não devendo existir qualquer interesse em relação as partes do processo, pautando-se sempre em atitude omissiva em relação àquelas, a transparência, que se tornou hoje uma das grandes reivindicações democráticas por evitar os “domínios proibidos, a mentira, o segredo, a descrição e todas as atribuições que possam

dissimular a verdade”, a neutralidade, que é o fechamento à qualquer ideia ideológica e subjetiva, é a indiferença no julgamento, e, principalmente, a virtude de justiça que será abaixo discutida.

Isso graças as garantias que a Constituição Federal prevê, em seu artigo 95, para os seus membros, especialmente para o magistrado: inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios. Tais garantias propiciam, respectivamente, a impossibilidade de remoção sem o seu consentimento, de perda do cargo, exceto em virtude de sentença judicial transitada em julgado e de perseguições governamentais de natureza econômica. São elas responsáveis por assegurar a independência do Poder Judiciário, assumindo importante papel no cenário da tripartição de Poderes.

4. A expansão da democracia e suas transformações

A erupção desses fenômenos não poderá ser compreendida enquanto não for relacionada ou percebida como consequência de um movimento mais profundo, o que nos leva a concluir que ela não se trata de mera transferência da soberania, mas sim de uma transformação da democracia. Os juízes, por exemplo, “não usufruiriam de uma tal popularidade se não existisse uma nova expectativa política em que surgem como os potenciais campeões e também se não encarnassem uma nova forma de conceber a democracia” (GARAPON, 1996, p. 32).

A evolução do Direito não se deteve somente na resolução dos conflitos previstos no Ordenamento Jurídico, mas também nos conflitos mais íntimos e frívolos, o que tende a afastar a ideia originária do Princípio da Insignificância ou da Bagatela, no qual os pretores da Roma antiga não cuidavam de “minudências”. Ele deixou de ocupar um lugar de exterioridade e inércia, e é cada vez mais obrigado a intrometer nas relações pessoais, por exemplo, entre pai e filho, marido e esposa, fazendo com que o mesmo se torne o princípio de toda relação social.

Tal evolução é consequência, dentre outros: da migração do espaço simbólico da democracia do Estado para a Justiça, que põe fim ao funcionamento corporativista estatal e a soberania parlamentar. Contudo, acaba por ferir a representatividade que a democracia oferece ao povo.

Bem como, da passagem progressiva do Estado provedor de justiça para o Estado “justiciável”, que implica a igualdade através da sujeição de todos perante a lei. Porém, ao mesmo tempo, dá origem à um “jornalismo de delação, ou seja, toda gente denuncia toda gente, surgindo a guerra de todos contra todos” (GARAPON, 1996, p. 32).

E, por último, da evolução das expectativas acerca da responsabilidade política, que fez com que toda ação política adotasse o Direito como referência, diminuindo a linha divisória que existe entre um e outro, atribuindo à ideia de política como o produto da vontade da maioria. No entanto, pode gerar uma visão distorcida, submetendo a noção do que é correto e justo à vontade de quem detém o poder.

5. Compreendendo a palavra Justiça

Para alguns, a Justiça consiste na disposição ou virtude de dar a cada um o que lhe é devido, porém tal definição não especifica quem deve ser o encarregado da distribuição e nem os princípios a serem empregados na referida partilha. Entretanto, é das Instituições Jurídicas que se espera que haja essa distribuição.

Nelas acredita-se que haverá a repartição correta dos que chamamos “bens da sociedades”, que são: remunerações, patrimônios, cidadania, educação, saúde, segurança, etc. Mas como obtê-la de forma satisfatória, uma vez que, tais Instituições tem o papel de assistir os acontecimentos, de forma tão superficial e insensível?

Segundo o pensamento aristotélico, para que haja a distribuição acima referida é fundamental a identificação dos princípios a serem utilizados (necessidades, merecimentos e posições sociais) chamada de justiça distributiva, caracterizada por uma repartição de honras. De outro lado, tem-se a justiça corretiva, em que se busca a igualdade absoluta, expressa na equivalência entre dano e indenização.

Outro fator que dificulta seu entendimento, é a questão da lei, baseada na virtude da justiça, ser vista como norma moral indispensável da ética, do “esforço de viver bem”, como diz Paul Ricoeur, filósofo e pensador francês, pois cada um faz a sua própria imagem de uma vida plenamente realizada, o que, mais uma vez, leva em consideração conceitos subjetivos do que é bom ou mau, certo ou errado, digo ou indigno, justo ou injusto.

6. Uma nova Teoria de Justiça

Contudo, nem sempre o Direito tende a satisfazer a sociedade e resolver as pendengas que, nela existem, de uma forma justa. Visto que, a palavra Justiça é uma espécie de sentimento moral, de caráter subjetivo, que apresenta uma diversidade de conceitos, remetendo-nos sempre a mesma pergunta: Justiça de quem e do que?

A Constituição Federal, buscando garantir justiça, afirma que todos são iguais perante a lei, o que subentende-se que todos terão os mesmos direitos e receberão iguais tratamentos, independente de riqueza ou prestígio. As doutrinas e jurisprudências assentam o princípio de que a igualdade jurídica, visando obter o equilíbrio entre todos, consiste em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam.”

É seguindo esse raciocínio, que o Estado justifica sua intervenção na vida das pessoas, “trata-se de um pretexto a ser usado como instrumento de dominação sobre os homens.” (HAYEK, *apud* BARRETO, 2006, p. 806).

Existiria de fato equidade, garantindo o máximo de vantagens para os menos favorecidos, dando mais benefícios para os menos beneficiados?

Ademais, aliando os conceitos de Justiça Distributiva e Justiça Corretiva, acima explicadas, segundo o filósofo grego Aristóteles, surge o seguinte paradoxo: a honra é o preconceito de cada pessoa e de cada condição, impondo preferências e distinções, contrariando assim a ideia de igualdade, razão maior da criação e existência dos princípios fundamentais dos seres humanos.

Qualquer intervenção estatal visando corrigir tais desigualdades, cria um sacrifício injusto aos indivíduos que se encontram numa situação de vantagem. Para Nozick, “uma sociedade é

justa quando ela respeita o direito que cada pessoa tem de ser proprietário pleno de si mesmo” (*apud* BARRETO, 2006, p. 806).

O justo se vê também limitado com o excesso de regras que compõem o mundo jurídico, visto que, é parte integrante do desejo de viver bem, o que significa, a princípio, um desejo que se enuncia num optativo antes de se enunciar num imperativo. Deixando de exprimir virtude e se tornando vício, transportando o desejo de ser de cada um, para o esforço de existir, existir esse em harmonia na sociedade, isto é, a disposição bem ordenada entre as partes para formar um todo simétrico e ideal. Essa é uma visão utilitarista, já que a Justiça legal busca, incessantemente, a maximização do bem-estar social.

Estabelecendo uma prioridade do bem-estar sobre o justo, não estaríamos aceitando a escravidão como utilidade global, bem como a abandonando os direitos básicos de cada um em prol das preferências da maioria? Mesmo que esses sejam questionamentos totalmente exagerados, serve para nos mostrar se devemos aceitar condições em prol dos que estão a nossa volta, voltar as nossas expectativas interiores para um âmbito exterior, desmemoriar nossos modos de pensar e abandonar nossas aspirações com o fim de alcançar o conveniente, o direito.

A justiça é objeto de novas solicitações relativas à bioética, à eutanásia, ao aborto, à internação compulsória. Esses casos polêmicos tendem a colocar, ora dois ou mais direitos em contradição, ora o direito de duas ou mais pessoas em contraposição, eclodindo grandes discussões e polêmicas, levando as pessoas a indagar sempre: Qual ou de quem prevalecerá o direito?

O questionamento sobre qual o direito deverá prevalecer, remete-nos à uma escala de importância ou à uma ordem de prioridades, que cada cidadão enumera aos direitos que possui. Vários doutrinadores expõem seu ponto de vista acerca dessa escala ou ordem acima referida. Uns acreditam que o direito à liberdade vem em primeiro lugar, enquanto outros defendem que merecem a primeira posição o direito à vida, ou à dignidade, e assim por diante.

A segunda pergunta “de quem prevalecerá o direito” nos implica um debate ainda mais delicado: O que se deve fazer para satisfazer mutuamente os interesses de indivíduos de

ATHENAS

vol. I, ano. III, jan.-jul. 2014 / ISSN 2316-1833 / www.fdcl.com.br/revista

identidade e estrutura diferentes? Não estaria o querelante buscando seu contato com a Justiça após sofrer uma injustiça? Não teria o querelado que proteger e defender aquilo que considera ser a sua verdade?

O desejo de justiça passou a ser um desejo frustrado, pois quando um indivíduo procura contato com ela, ele busca proteção contra um desmoronamento interno, contra uma injustiça que sofreu. É quando surge a figura de um árbitro, julgador ou mediador, que é tido como o último “guardião das promessas”, o grande responsável por zelar os fundamentos que aqueles que à ele recorrem esqueceram ou, até mesmo, perderam.

7. O Juiz e suas atribuições

O Juiz aparece “como o recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem gerir de forma diferente a complexidade e a diversidade que geram” (GARAPON, 1996, p. 23). Eis que surge a sua grande dificuldade, pois o mesmo não pode se conter em somente proclamar o que é justo, como deve também instruir e decidir, aproximar-se e manter as suas distâncias, conciliar e optar, julgar e comunicar.

Ao levar aos juízes nossas pequenas indignações, já achamos saber a resposta final, a solução. Na verdade, não podemos esperar que ele aja de acordo com nossas convicções, pois por se tratar de assuntos tão íntimos e pessoais, uma pessoa alheia aquela situação não tem a devida condição de analisar cada indivíduo de maneira tão singular e profunda.

Esse poder inédito atribuído à eles, alimentado pelo descrédito do Estado e pela decepção em relação ao político, fez com que se tornassem co-legisladores permanentes, tendo que atualizar a obra do constituinte paralelamente ao crescimento das populações. Se tornando, indiretamente, o grande autor do nosso modo de ser e viver, o grande motivador, ou talvez, o grande destruidor, de nossas vidas. Segundo Antoine Garapon, em seu livro “O guardador de Promessas – Justiça e Democracia”, o juiz, perante a decomposição do político, é doravante a salvação.

As novas solicitações ao Judiciário, em decorrer do surgimento de casos polêmicos, nascem para atenuar a ruína de um laço social debilitado nos indivíduos excluídos, que não foram

citados explicitamente na Constituição ou nos Códigos. Como exemplo, temos a Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, que pode ser aplicada por analogia para proteger os homens. Isso porque a intenção inicial do legislador era a de trazer segurança para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, porém em decorrer das frequentes agressões físicas e psicológicas das quais os homens passaram a ser vítimas, viu-se a necessidade de aplicar a mesma Lei contra elas também.

Além de recorrer às analogias, em virtude do vazio ou da inexistência de dispositivo aplicado à um caso concreto, conhecidos como lacunas da lei, essa abertura de interpretação e aplicação, os faz evocar também os costumes, os princípios gerais do direito e a jurisprudência. Tais circunstâncias nos levam à afirmar “que a lei é um produto semi-acabado que deve ser concluído pelo juiz” (GARAPON, 1996, p. 38).

Conclusões

O acúmulo de poder outorgado a um só órgão, ou à um só poder, nos propõem uma teoria ambígua da justiça moderna, de que aqueles que até então seriam os responsáveis por nos livrar do corruptos serão também os responsáveis por desconcertar a democracia. Visto que, o mesmo, não é constituído por agentes públicos eleitos, e têm a autonomia para invalidar as decisões daqueles que exercem mandato popular. Aquele que detém o poder, é aquele que também pode deixar escapar-se a responsabilidade.

A presença do Direito em demasia, é outro fator que também pode corromper a democracia, uma vez que a sociedade é tutelada por um conjunto de dizeres do que se deve ou não fazer, restringindo-lhe a liberdade individual e a soberania da vontade. Assim como a forte presença do Estado nas relações sociais, pois o mesmo tinha, anteriormente, apenas o dever de pacificá-las e proteger os costumes.

Constatamos, enfim, que a evolução do direito, como toda e qualquer evolução chegará no seu ápice e, posteriormente, terá o seu declínio. Porque o que tínhamos antes como um conjunto de leis rigoroso e inviolável, passou a ser variável, ou seja, passou a evoluir simultaneamente à evolução das sociedades.

Para toda pergunta há um sim e um não, pra toda afirmação uma aprovação ou uma negação, pra toda resposta uma crítica, pra toda decisão uma repulsa, pra todo exemplo, uma comparação. O que hoje é reprovado por alguma norma, amanhã poderá ser permitido, o que antes era anormal, hoje pode ser normal, e vice-versa.

Em virtude da grande mistura e variedade de pensamentos, já não pode mais existir um padrão a ser seguido, o que pode originar uma grande desordem, uma mistura de comportamentos. Fazendo-se necessária a assídua presença do Direito, de seus órgãos, de seus proclamadores. Caminhando, ou melhor, retornando, hipoteticamente, à consolidação de um sistema político antigo, muito temido pelos conviventes de sua época, e muito criticado nos tempos atuais, o Estado totalitário.

Referências

BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Unisinos. Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2013

GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

NUNES JUNIOR, Amandino T. *As modernas teorias da Justiça*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4386/as-modernas-teorias-da-justica> . Acesso em: 26 nov. 2013.

RICOEUR, Paul. *Leituras I: em torno do político*. São Paulo: Loyola, 1995.

PORTO, Fabio da Silva. *Fundamentos da efetividade do Direito*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5519. Acesso em: 20 nov. 2013.