
O PAPEL DO POLÍTICO JURÍDICO COMO OPERADOR DO DIREITO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA SOCIAL

The Paper of the Legal Politician as Operator of the Right
in the Scope of Social Justice

Álvaro Borges de Oliveira*
Janaina de Castro**

RESUMO: O presente artigo aborda conceito de justiça social, com enfoque nos seus deveres, adequações e alteridade. A Política Jurídica procura novos caminhos para a solução das crises entre o Direito e a Ética, ou seja entre o direito vigente e o direito justo. A missão do político-jurídico é muito específico, com o apoio nos fundamentos axiológicos, irá desta forma trabalhar com as escolhas que conduzem ao conteúdo das normas desejáveis. A História, a Economia Política e a Sociologia, devem analisar os elementos da vida social para que sejam identificadas alternativas visando as importantes escolhas. Se faz necessário também, propor um conteúdo de normas referentes aos fenômenos estudados, balizando sempre essas escolhas em juízo de valor. Desta forma, teríamos um trabalho de constante busca de normas mais justas.

PALAVRAS-CHAVE: Política Jurídica, Direito, Justiça Social, Ética.

ABSTRACT: The present article approaches concept of social justice, with approach in its duties, adequacies and alteridade. The Legal Politics new searches ways for the solution of the crises between the Right and the Ethics, that is between the effective right and the right just. The mission of the politician-legal one is very specific, with the support in the axiological beddings, will in such a way go to work with the choices that lead to the content of the desirable norms. History, the Economy Politics and Sociology, must analyze the elements of the social life so that they are identified alternative aiming at the important choices. If it also makes necessary, propose a content of referring norms to the studied phenomena, marking out with buoys always these choices in value judgment. In such a way, we would have a work of constant search of norms more jousts.

KEYWORDS: Legal politics, Right, Social, Ethical Justice.

INTRODUÇÃO

O presente artigo está delimitado das seguintes formas:

O primeiro item aborda conceito de justiça social, com enfoque: alteridade na justiça social; o dever na justiça social; a adequação na justiça social.

O segundo item, por sua vez, trata da Fundamentação Ética da Justiça Social: a humanidade como fim.

Por fim, o último item abordará uma das importante missões da política jurídica: o judiciário em crise!

O positivismo exerce expressiva influência no pensamento e na cultura jurídica do Brasil. Esse modelo de formação jurídica na qual os operadores de direito realizaram a sua formação não é sensível às necessidades coletivas, pois se restringe à análise da legalidade

* Mestre em Direito; Graduado em Ciência da Computação; Mestre e Doutor em Engenharia de Produção; Professor da Graduação das disciplinas: de Direito das Coisas e Informática Jurídica, na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI; Professor do Mestrado da disciplina Informática, Propriedade e Transnacionalidade, no Curso de Pós-Graduação em Ciência Jurídica – CPCJ/UNIVALI. Email: alvaro@univali.br

**Advogada, Mestranda em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, na área de concentração fundamentos do Direito Positivo. Email: jcastrobc@hotmail.com

e da validade das normas jurídicas, olvidando, por inteiro, os problemas de eficácia e de legitimidade da lei.

Quando lutamos pelo direito, iremos desde os motivos mais egoístas e baixos, até o idealismo que temos dentro da gente, é essa a concepção que damos quando falamos de justiça. A partir disso temos que nos cuidar, porque a linha da justiça é muito fina entre a legalidade e a ilegalidade.

As pessoas não podem achar que elas vivem só pra si, elas vivem é para todos, porque uma sociedade não é um indivíduo e sim todos que compõe uma determinada nação.

O estado não pode esperar que as pessoas da sociedade, vendo os erros que acontecem e se acomodando que para o estado a princípio é bom, acredite que as pessoas desacreditadas lutem por um ideal abalado ou mesmo enterrado. Têm que se deixar as pessoas continuarem quando se tem, ou deixar que as pessoas voltem a ter quando não tiverem mais, o ideal, aquele sentimento de justiça que certamente faz o estado crescer internacionalmente.

1 CONCEITO DE JUSTIÇA SOCIAL

O conceito de direito deve corresponder a idéia de justiça. Desde Kant, diz-se não ser possível conceituar justiça por ser razão cega para os valores, o que tornou-se desculpa para grande parte dos governantes. (GUSMÃO, 2001, p. 56).

Para conceituar a justiça social é necessário, considerar o tipo de relação social que a justiça social se propõe a regular. Como um conceito moral, o a justiça diz respeito a realização de um determinado bem.

Em primeiro lugar, portanto, deve-se determinar qual é o bem buscado pela justiça social.

Por seguinte, deve-se determinar, qual é o tipo de atividade em que a justiça social é aplicada.

Num terceiro momento, deve-se examinar de que forma é manifestada os elementos da justiça social:

- alteridade: aponta para o fato de a justiça só ter lugar entre sujeitos distintos. Não diz respeito às relações do sujeito consigo mesmo.
- dever: significa que algo será atribuído a alguém por uma “necessidade racional” (FINNIS, , 2000, p. 325-326) e não por caridade, generosidade, amizade, etc.
- adequação: diz respeito ao modo de determinação daquilo que é devido, ou seja, a justiça proporciona um critério para a determinação do *quantum* devido.

A fórmula genérica da justiça se expressa nos seguintes termos: “dar a cada um o que lhe é devido”. É necessário examinar a possível fórmula que concretize, para a justiça social, a referida fórmula genérica da justiça.

No decorrer dos estudos jurídicos, sustentaram-se várias teorias da Justiça, sendo que elas se diferenciam com base na resposta que deram à pergunta: qual é o fim último do Direito? As mais variadas respostas podem ser resumidas e três categorias:

1) A Justiça é ordem. Esta teoria surge do fato de se considerar como fim último do Direito a paz social. Ela sustenta que os homens criaram o ordenamento jurídico para saírem do estado de anarquia e de guerra, no qual viveram no estado de natureza. O Direito natural fundamental que esta teoria deseja salvaguardar é o direito à vida. O

Direito como ordem é o meio que os homens, no decorrer da civilização, encontraram para garantir a segurança da vida. Um exemplo desta concepção encontra-se na filosofia política de Hobbes. (BOBBIO, 2000, p. 116).

2) A Justiça é igualdade. Segundo esta concepção, que é a mais antiga e tradicional (deriva de Aristóteles na sua formulação mais clara), o fim do Direito é o de garantir a igualdade, seja nas relações entre os indivíduos (o que geralmente é chamado de justiça comutativa), seja nas relações entre o Estado e os indivíduos (o que é chamado, tradicionalmente, justiça distributiva). O Direito é aqui o remédio primeiro para as disparidades entre os homens, que podem derivar tanto das desigualdades naturais como das desigualdades sociais. Segundo esta teoria, não é suficiente que o Direito imponha uma ordem qualquer: é preciso que a ordem seja justa e por “justa” entende-se, de fato, fundada no respeito à igualdade. Se imaginarmos a Justiça tendo a espada e a balança, a teoria do Direito como ordem visa ressaltar a espada, e a do Direito com igualdade, a balança. O Direito natural fundamental que está na base desta concepção é o direito à igualdade. (BOBBIO, 2000, p. 117).

3) A Justiça é liberdade. Com base nesta concepção, o fim último do Direito é a liberdade (e entenda-se a liberdade externa). A razão última pela qual os homens se reuniram em sociedade e constituíram o Estado é a de garantir a expressão máxima da própria personalidade, que não seria possível se um conjunto de normas coercitivas não tutelasse, para cada um, uma esfera de liberdade, impedindo a violação por parte dos outros. O ordenamento jurídico justo é somente aquele que consegue fazer com que todos os membros consorciados possam usufruir de uma esfera de liberdade tal que lhes seja consentido desenvolver a própria personalidade segundo o talento peculiar de cada um, na mais ampla liberdade compatível com a existência da própria associação. Portanto, seria justo somente aquele ordenamento baseado na liberdade. Um exemplo de posicionamento desta concepção, no entender de Norberto Bobbio, é o pensamento jurídico de Emanuel Kant que visou teorizar a justiça como liberdade. (BOBBIO, 2000, p. 117-8).

Por fim, é preciso examinar a fundamentação ética dos diversos tipos de justiça, na qual será destinado o item II. do presente artigo.

1.1 A alteridade na justiça social

Na relação de justiça é imprescindível que se determine quem será o sujeito beneficiado.

Na justiça comutativa, o sujeito da justiça é abstraído de qualquer tipo de caracterização. É um sujeito abstrato. Como afirma Aristóteles, “a lei somente considera a espécie do dano e trata como iguais aquele que comete a injustiça e aquele que a sofre” (ARISTÓTELES, 1987, p. 1.132). Logo, entende-se, que o sujeito que provocou o dano é considerado somente na sua qualidade de ofensor e aquele que o sofreu é considerado apenas como vítima, não sendo levado em conta pela lei todas as suas qualidades pessoais e sociais.

Pode-se dizer, portanto, que a justiça comutativa trata de um sujeito abstrato, considerado somente como participante de uma relação bilateral, voluntária ou involuntária.

Na justiça distributiva, o sujeito beneficiário da distribuição é qualificado pela presença de uma determinada característica e, nesses termos, é um sujeito concreto.

No tocante à justiça social, o ser humano é considerado como pessoa humana que é membro de uma comunidade específica. O ser humano é considerado “em comum” (Tomás de Aquino) como titular de direitos e deveres no âmbito da justiça social e não na sua singularidade.

Ao sujeito na justiça social, são-lhe devidos todos os bens necessários para a sua realização nas dimensões concreta, individual, racional e social. Na justiça comutativa, abstrai-se a comunidade; na justiça distributiva, considera-se o indivíduo no locus específico que ocupa no interior da comunidade. Na justiça social, ele é considerado simplesmente como uma pessoa humana membro da comunidade.

1.2 O dever na justiça social

Em uma relação de troca entre indivíduos, verifica-se a necessidade de uma perfeita identidade entre o que foi dado e o recebido (relação voluntária) ou entre o dano e a indenização (relação involuntária). Na relação da comunidade com os seus membros, que se expressa na atividade da distribuição de bens e encargos, é uma qualidade pessoal do indivíduo que constitui a causa do débito na distribuição.

Nas relações do indivíduo com a comunidade, o dever de justiça com todos os demais considerados como membros da comunidade fundamenta-se na *reciprocidade*. Isto significa que o reconhecimento implica a reciprocidade: “Eles se reconhecem como reconhecendo-se reciprocamente” (HEGEL, 1992, p. 144).

Na justiça social, portanto, que trata do reconhecimento da condição de membro da comunidade e dos direitos e deveres inerentes a esta condição, a reciprocidade determina o que é devido entre os membros de uma determinada coletividade.

1.3 A adequação na justiça social

Para se verificar aquilo que é devido na justiça, utiliza-se a idéia de igualdade. A justiça distributiva deseja alcançar uma igualdade proporcional, ou seja, há uma proporção de igualdade nas relações, entre pessoas e coisas. Na justiça comutativa, busca-se uma igualdade absoluta entre dano e indenização (relações involuntárias) e entre prestação e contraprestação (relações voluntárias).

Não pode haver justiça particular entre sujeitos que já não sejam considerados como iguais de algum modo.

Esta igualdade deve ser considerada entre todos os que convivem em uma determinada sociedade, é uma igualdade no que tange a dignidade. A “dignidade da pessoa humana” é o termo que expressa o princípio subjacente à justiça social: a pessoa humana é digna, merecedora de todos os bens necessários para realizar-se como ser concreto, individual, racional e social. Para determinar o que é devido em um caso concreto, em termos de justiça social, faz-se necessário atentar para os bens de que o ser humano é merecedor em virtude da sua condição humana.

Deste modo, se o padrão de adequação, isto é, da determinação daquilo que é devido na justiça particular é a igualdade, na justiça social é a dignidade. Isto posto, convém determinar, para finalizar, qual o papel da igualdade em cada uma das espécies de justiça.

2 FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DA JUSTIÇA SOCIAL: A HUMANIDADE COMO FIM

A Ética é a parte da filosofia prática que tem por objetivo elaborar uma reflexão sobre os problemas fundamentais da moral (finalidade e sentido da vida humana, os fundamentos da obrigação e do dever, natureza do bem e do mal, o valor da essência, mora e etc.), mas fundada num estudo metafísico do conjunto de regras de conduta consideradas como universalmente válidas (JAPIASSÚ, Hilton, 2006, p. 97).

A Ética “como categoria de Política Jurídica, é o valor fundamental da conduta humana” (MELO, Osvaldo Ferreira, 2000, p. 25).

A justiça comutativa afirma que a igualdade deve ser preservada. Como afirma Aristóteles, a troca é que mantém os seres humanos unidos (ARISTÓTELES, 1987, p. 1.132). A troca, portanto, deve ser preservada, protegida. A justiça comutativa preserva o espaço em que o ser humano pode manifestar-se como um sujeito de necessidades.

A justiça distributiva é uma idéia complexa, ela articula-se, predominantemente, em torno de dois aspectos da condição humana: a dependência (em relação a outrem), como ser de carências, e a independência, como ser livre e racional. Ou seja, as normas de cada um segundo as suas capacidades, e a cada um segundo as suas necessidades.

Por sua vez, a justiça social pode ser fundamentada no caráter social do ser humano. Carente de uma plenitude que só pode ser alcançada na relação com outrem, a pessoa humana se vê envolvida em uma rede de relações de dever. Todos devem algo a todos como membros da comunidade. Em primeiro lugar, todos devem ter reconhecida sua dignidade como seres humanos, o que no campo jurídico-político significa que todos têm direitos e deveres idênticos: “cada cidadão possui os mesmos direitos jurídicos e políticos”, e nesta medida, todos podem desenvolver o “auto-respeito”, que consiste na “consciência da própria dignidade e certa capacidade para pô-la em ação” (WALZER, Michael, 2003. p. 288 e 286) e que depende apenas do *status* de pessoa humana membro da comunidade.

3 MISSÃO PARA A POLÍTICA JURÍDICA: JUDICIÁRIO EM CRISE!

Quase que totalmente fora do arranjo mundial que prega uma justiça rápida para melhor desenvolvimento, o Brasil procura um rumo para resolver seus problemas internamente, dado um judiciário que atualmente encontra-se em crise institucional profunda.

Nesse momento em que se constata a crise institucional do poder judiciário, soluções como Tribunais de Arbitragem, Juizados Especiais ágeis, leis menos burocráticas, operadores de direito aplicando a política jurídica, entre outras, podem servir de modelo analítico que explore a ineficiência da justiça.

O emprego de vias alternativas, na composição dos conflitos, reduz ou dispensa a cobrança das custas processuais, diminui e evita recursos abusivos e meramente protelatórios e permite o efetivo acesso à ordem jurídica justa. A própria Sociedade reclama, com razão, da morosidade na proteção jurisdicional e das custas processuais elevadas que desestimulam o acesso à justiça.

O Poder Judiciário recebe críticas fortes atualmente, pois como tutor do poder judicante, não vem respondendo aos anseios de justiça. Ocorrem no Brasil discursos de

atores políticos que interpelam as ineficiências do judiciário que vem passando por uma crise institucional e por isso não conseguem julgar com eficiência os conflitos emanados diariamente.

Argumenta-se que existe uma sobrecarga no poder judiciário que tem causado nos países (FONSECA, Sofia Ana, 2003, Entrevista, p. 18-20), mas particularmente no Brasil, a criação de formas alternativas para solucionar controvérsias comerciais, sendo a arbitragem o meio mais difundido. Dessa forma, deve seguir como exemplo para as outras áreas do judiciário que também sofrem com a morosidade processual.

É também apontado como causas da crise do Poder Judiciário Brasileiro o excessivo caráter dogmático da interpretação das leis bem como ensino jurídico limitado à visão dos códigos de leis, com ênfase ao formalismo jurídico.

Denota-se, que combinação destes dois fatores gera o que chamamos de Crise do Poder Judiciário, no sentido de que o conhecimento do Direito, adquirido nos cursos de formação, conduz o operador jurídico aos estreitos limites do dogmatismo.

Neste sentido, vê-se como esperança como o advento da pós modernidade que a Política Jurídica consiga delinear o perfil do profissional do direito. Nesse sentido, é a posição de Ross (ROSS, Alf, 2000, p. 374-430), para quem o direito tem um objetivo primordial: aperfeiçoar a idéia de justiça, a ele inerente. À Política Jurídica caberia o difícil, mas indispensável encargo de ensinar como atingir o fim colimado. A Política do Direito, além de orientar o legislador na elaboração da lei, será um guia aos operadores jurídicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que estamos vivendo uma fase de transição entre dois períodos da história da humanidade: a modernidade e a “pós modernidade”. Juntamente como essa mudança, deixamos para trás alguns paradigmas vividos na modernidade.

A pós modernidade esta sendo construída nos dias atuais, e os seus paradigmas não estão suficientemente claros. De todos esses fenômenos que contemplam o paradigma mais importante para nós é a norma. Que podem ser normas: religiosas, judiciárias, etc. A exemplo de criação das normas ao longo dos tempos, seriam que desde a idade antiga criou-se o direito romano; já na idade média com o iluminismo, criaram-se as primeiras Constituições.

A época de transição é a mais adequada para se repensar o direito. Repensando-se na dogmática jurídica passada, nos faz caminhar numa transição e mudança futura.

A política jurídica tem um papel considerável na construção da pós modernidade.

A política tem dois sentidos que não se confundem: Primeiro – sentido como poder; Segundo – sentido quando usamos um atributivo ao termo política (política jurídica) que seria um conjunto de estratégias para atribuir um fim. A norma jurídica é móvel, criticável, passível de melhorias, e cumpre a política jurídica caminhar pela mesma direção.

Finalmente é preciso acrescentar que a Política Jurídica, conforme entendemos, é o mais adequado instrumental de que dispõe o jurista para participar do esforço de todos os cientistas sociais no direcionamento das mudanças sócio-econômicas, levando em conta as utopias da transmodernidade. (MELO, 1994. p. 47)

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco: Poética*. São Paulo: Nova Cultural, 1987. (Os Pensadores).
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. 2. ed. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.
- FINNIS, John. *Ley natural y derechos naturales*. Ed. Abeledo Perrot, 2000.
- FONSECA, Sofia Ana. Há quem tente condicionar os juízes. *Revista Focus*, nº 197, São Paulo, 23 de julho de 2003.
- GUSMÃO, Paulo Dourado. *Filosofia do Direito*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *A fenomenologia do Espírito*; Petrópolis: Rio de Janeiro, 1992.
- IHERING, Rudolf Von. *A Luta Pelo Direito*. São Paulo: ed. Martin Claret, 2002.
- JAPIASSÚ, Hilton. *Dicionário básico de Filosofia*. 4 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- _____. *Fundamentos da política jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Fabris/UFSC, 1994.
- ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2000.
- WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Artigo recebido em maio de 2008 e aceito em junho de 2008
