

JUSTIÇA SOCIAL NO ESTILO ÉTICO E ESTÉTICO

SOCIAL JUSTICE IN THE ETHICAL AND AESTHETIC STYLE

Mauricio Salvadori Carvalho de Oliveira*

Data de recebimento: 20/01/2012

Data de aprovação: 28/05/2012

RESUMO

Este artigo objetiva investigar as contribuições da Política Jurídica para a efetividade da Justiça Social, entendida no estilo ético e estético da convivialidade – socialidade como mecanismo de pacificação. Parte-se desse pressuposto porque, durante o predomínio “hegemônico” do positivismo – dogmática jurídica-, as normas jurídicas foram produzidas de forma racional, objetiva e abstrata - instituídas para um “dever-ser” ditado - tensionando direito e justiça. O modelo positivista da Ciência Jurídica moderna enfrenta a necessidade de encontrar novos paradigmas, emergentes do imaginário social, que se convolem em representações jurídicas e possam confrontar o direito instituído. E, independentemente do uso da força – coação Estatal – as normas jurídicas produzidas a partir da vivência efetivem materialmente, no imaginário dos cidadãos, o sentimento de Justiça Social, ética e esteticamente, como uma cartografia do Direito da Pós-Moderidade, servindo de instrumento pacificador.

PALAVRAS-CHAVE

Política Jurídica; Justiça Social; Ética; Estética; Convivialidade.

ABSTRACT

This article aims to investigate the contributions of Juridical Policy for the effectiveness of Social Justice understood in ethical and aesthetic style of conviviality - sociality

* Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI - Itajaí/SC.

Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogado.

E-mail: mauriciosalvadori@gmail.com

as a mechanism of pacification. It starts with this assumption because while the “hegemonic” predominance of positivism - dogmatic-legal – the juridic norms were produced in a rational, objective and abstract way - as produced and introduced to an abstract “should be” dictated - stressing law and justice. The positivist model of modern Juridical Science faces the need to find new paradigms, emerging from social imaginary, which transform yourself in juridical representations and may confront the established in law. And regardless the use of force - state coercion – juridical norms produced from to experienced produce materially in the minds of citizens a sense of social justice, ethics and aesthetics, as a Post-modernity Law cartography, serving as pacifying instrument.

KEYWORDS

Juridical Policy; Social Justice; Ethics; Aesthetics; Conviviality.

1. INTRODUÇÃO

A dogmática jurídica, predominante na Modernidade, não conseguiu conceituar de forma objetiva e com neutralidade axiológica, de forma universal e permanente, a categoria Justiça, relegando-a à Política Jurídica por seu espírito relativista.

Todavia, a sociedade globalizada passa por transformações culturais que impõem à Ciência Jurídica a necessidade de entender a categoria Justiça como pressuposto e razão existencial do Direito. E, assim, transpor os limites da dogmática jurídica, para que seja constituído de normas justas e úteis para a coletividade.

Portanto, este artigo tem como escopo investigar as contribuições da Política Jurídica para a efetividade da Justiça Social, entendida no estilo ético e estético da convivialidade – socialidade como mecanismo de pacificação social. Porquanto, o modelo positivista da Ciência Jurídica moderna enfrenta a necessidade de encontrar novos paradigmas, emergentes do imaginário social, que se convoem em representações jurídicas e possam confrontar o direito instituído; que, independentemente do uso da força – coação Estatal –, as normas jurídicas produzidas a partir da vivência efetivem materialmente, no imaginário dos cidadãos, o sentimento de Justiça Social, ética e esteticamente, como uma cartografia do Direito da Pós-Modernidade.

Neste artigo, utilizou-se o método analítico-descritivo-crítico. Os dados foram coletados pela técnica do referente, fichamento e conceitos operacionais e, no seu tratamento, foi empregado o método cartesiano; e, ainda, o texto final é apresentado sob a moldura do referente proposto e da pesquisa bibliográfica.

2. POLÍTICA JURÍDICA E JUSTIÇA SOCIAL NA PÓS-MODERNIDADE

As políticas predominantes nos últimos dois séculos ou primou pela Liberdade, no caso, os individualistas ou liberais, ou pela Igualdade, nesta hipótese, os Socialistas¹. Ocorre que tanto um direito como outro provêm de direitos-fontes inerentes ao homem. E, tanto na forma de Política Liberal como a Social, o Estado é o mediador das relações conflituosas, da relação entre os indivíduos ou entre esses e a sociedade e vem mostrando-se incapaz - por não proporcionar Justiça Social - de postar um direito justo, ético e útil, nos quais os valores axiológicos tenham sido

¹ MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Editora CPGD-UFSC, 1994, p. 103.

buscados ou encontrados fora do sistema jurídico, ou seja, no informal, no centro das aspirações sociais a conferir-lhe “validade material”².

A Política Jurídica demonstra preocupações “axiológicas e teleológicas”³ na busca de um direito do “dever-ser” ou de como deva ser feito e, assim, ocupa um espaço, campo de atuação localizado entre o indivíduo e a sociedade, e da relação destes com a dogmática jurídica, em constante mutação, pois os juízos de valores estão ligados diretamente aos interesses às necessidades sociais.

Nesse contexto, a dogmática jurídica, predominante na modernidade, entendida como Utilitarismo ou Teoria do Direito Positivo, sem conseguir impor um conceito objetivo e de neutralidade axiológica, deixou de fora do sistema jurídico a categoria Justiça, porquanto esse “problema” seria tema da Política Jurídica, que encarna o “espírito relativista”⁴. No entanto, o direito da modernidade, criado sob uma moldura limitadora das possibilidades, deixou de ser instrumento pacificador e garantidor da paz social e abriu espaço para a crítica e um mundo de possibilidades para os devires.

Por outro lado, a “Pós-Modernidade”⁵, para superar o objetivismo dogmático instituído, o substituiu pelo subjetivismo e ganha espaço a Política Jurídica na Ciência Jurídica pós-moderna por “resgata[r] o valor justiça para a justificação da norma, da qual se exigirá a validade substantiva, material, além da validade formal que lhe desenham os ritos da Dogmática Jurídica”⁶. Ou seja, ocupar-se-á de questionar os fundamentos da norma do que deva ser, de como deva ser ou até de como deva ser interpretada e aplicada, na hipótese de controle jurisdicional, para que levem os juristas e operadores do direito “na devida conta os valores da sociedade”⁷.

Resulta desta transformação cultural que o Direito Pós-Moderno haverá de

² Idem, “[...]validade material, que é, em nosso acordo semântico, a qualidade da norma em mostrar-se compatível com o socialmente desejado e basicamente necessário ao homem, enquanto indivíduo e enquanto cidadão” (p. 20).

³ Idem, p. 34.

⁴ Idem, p. 42.

⁵ SILVA, Moacyr Motta da. “Pós-modernidade quer significar algo que sucede a modernidade, ou que está em trânsito na modernidade. (...) A expressão envolve, igualmente, o conhecimento hermenêutico na interpretação do dado real”. DIAS, Maria da Graça dos Santos;... [et.al.]. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 127.

⁶ MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da Política Jurídica**, p. 115.

⁷ Idem, p. 77.

conter valores éticos e estéticos comuns à Consciência Jurídica da maioria (Estado-Democrático), para que seja justo e útil para a coletividade/sociedade, pois, “o bom (objeto da Ética) e o belo (objeto da Estética) seriam valores que estariam incorporados nos bens intrínsecos às pessoas, como objeto de manifestação de amor ou desamor”⁸.

Todavia, a transformação cultural que passou e passa a sociedade terá, na pós-modernidade, que superar o mal-estar cultural⁹ caracterizado pelo sentimento de culpa não reconhecido ou inconsciente, para o qual se busca outras motivações¹⁰, pois, em tempos atuais, a sociedade é impulsionada por uma vertente fetichista que a faz elevar o “ter” em detrimento do “ser”.

Assim, para escapar da formulação psicanalítica Freudiana de que “os seres humanos geralmente empregam critérios equivocados, de que ambicionam poder, sucesso e riqueza para si mesmos e os admiram nos outros, enquanto menosprezam os verdadeiros valores da vida”¹¹, seria necessário encontrar um equilíbrio final no indivíduo e na cultura capaz de apaziguar os conflitos resultantes da divisão da libido entre o eu e os objetos¹².

Seguindo o contexto do exposto, a Política do Direito considera a validade material da norma a partir da “legitimidade ética de seu conteúdo e de seus fins”¹³, para que passe a ter validade e eficácia, independente de ser positivada, pois, como professou Osvaldo Ferreira de Melo, ter-se-á “aquiescência social, ou seja da obediência à conduta esperada”¹⁴.

Portanto, a Política Jurídica analisa a existência de uma crise de legitimidade, que atua no e sobre o Direito Positivo, encontrando espaço nas fontes primárias

⁸ Idem, p. 61.

⁹ FREUD, Sigmund. **O mal-estar na cultura**. Tradução Renato Zwick. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.

¹⁰ Idem. “*Por isso, é perfeitamente imaginável que a consciência de culpa gerada pela cultura também não seja reconhecida como tal, que permaneça em sua maior parte inconsciente ou apareça como um mal-estar*” (p. 166).

¹¹ Idem, p. 41.

¹² Idem. “[...] é assim que os dois processos de desenvolvimento, o individual e o cultural, têm de se hostilizar mutuamente e disputar o terreno um do outro. Mas essa luta entre o indivíduo e a sociedade não é um derivado da oposição provavelmente inconciliável entre os impulsos primordiais, Eros e a morte; ela significa uma disputa na economia da libido, comparável ao conflito pela divisão da libido entre o eu e os objetos, e admite um equilíbrio final no indivíduo, tal como esperamos que também ocorra no futuro da cultura, por mais que atualmente essa luta dificulte tanto a vida desse indivíduo” (p. 176).

¹³ MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da Política Jurídica**, p. 88.

¹⁴ Idem, p. 90.

dos interesses, ou seja, nos movimentos sociais criadores da representação jurídica. E, nessa dimensão, as regras de comportamento são legitimadas pelo consenso, ou melhor, no senso comum, e servem de fonte capaz de inspirar a reorientação do direito vigente, pressupondo a idéia de valores consensuais.

Na Pós-Modernidade, abre-se um possível caminho a ser seguido: a instituição de um novo paradigma com capacidade de reorientar e reorganizar o direito vigente, que produza, na sociedade, a pacificação dos conflitos entre o individual e o coletivo, permeando a sociedade de sensação de Justiça e Utilidade social e assegure “a valorização do ser humano e a dignidade de tratamento nas relações entre os homens e destes com a natureza”¹⁵, consubstanciando-se no subjetivismo e possibilitando a abertura do sistema jurídico a outros sistemas formais ou informais.

Com efeito, a função epistemológica da Política Jurídica, além de estabelecer a crítica sobre o direito vigente, é buscar, em “fontes formais e informais, as representações jurídicas do imaginário social que se legitimem na Ética, nos princípios de Liberdade e Igualdade e na Estética da convivência humana”¹⁶, constituintes do direito justo, entendendo-o como regras exigíveis de comportamento legitimadas pelo senso comum da maioria e impregnadas de valores axiológicos capazes de relativizar a Liberdade e a Igualdade. Ou seja, que o paradigma do devir seja espécie do gênero Dignidade da Pessoa Humana, de natureza difusa, e se forme na “consciência social”¹⁷.

Assim, a Ciência Jurídica da Pós-Modernidade haverá de ser compreendida interdisciplinarmente¹⁸, articulando-a com a filosofia, a sociologia, a antropologia, a pedagogia, a psicologia, etc., e com as coisas da vida, “para sair da malha, estreita e sólida, dos conceitos estabelecidos”¹⁹, para efetivar uma Justiça

¹⁵ Idem, p. 132.

¹⁶ Idem, p. 131.

¹⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos. “A consciência social e a política da sociedade atribui importância fundamental ao fato de as leis serem elaboradas conforme os valores sociais majoritários, por isso devem ser formuladas não apenas com correção técnica, mas, também, conectadas com as exigências de uma justiça material”. **A Justiça e o Imaginário Social**, p. 50.

¹⁸ DIAS, Maria da Graça dos Santos;... [et.al.]. “[...] o pluriculturalismo, a interdisciplinaridade, a transdisciplinariedade. A procura é da unicidade, onde se integrem os distintos elementos que constituem o todo. Doxa e episteme, senso comum e ciência integram-se na busca da compreensão da realidade”. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**, p. 22.

¹⁹ MAFFESOLI, Michel. **Elogio da Razão Sensível**. Tradução de Albert Christophe Migueis Stuckenbruck. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998, p. 17.

Social, ética e estética, capaz de pacificar os conflitos pela “socialidade”²⁰.

3. JUSTIÇA SOCIAL ENTENDIDA NO ESTILO ÉTICO E ESTÉTICO DA CONVIVALIDADE: CARTOGRAFIA DO DIREITO DA PÓS-MODERNIDADE

Seguindo a linha do raciocínio até aqui desenvolvido, e antes de ingressar no tema proposto neste tópico, cumpre-nos percorrer pelo nascimento do paradigma dominante²¹ que a racionalidade impôs à ciência moderna a partir do século XVI, estendido às ciências sociais emergentes nos séculos XVIII e XIX, para dizer que o “modelo global de racionalidade científica” inadmitia a intrusão de conhecimentos não científicos – irracional -, notadamente, “o senso comum e as chamadas humanidades ou estudos humanísticos (em que se incluíram, entre outros, os estudos históricos, filológicos, jurídicos, literários, filosóficos e teleológicos”²². Constituindo-se, assim, num modelo totalitário, por exigir que as formas de conhecimento científico se pautassem por seus princípios epistemológicos e suas regras metodológicas²³ que “transbordaram do estudo da natureza para o estudo da sociedade”²⁴.

MONTESQUIEU, considerado um precursor da sociologia do direito, por estabelecer “a relação entre as leis do sistema jurídico, feitas pelo homem, e as leis inescapáveis da natureza”²⁵, em sua célebre obra, “O Espírito das Leis” (1748), criou as condições para o surgimento das ciências sociais, tornando-as

²⁰ MAFFESOLI, Michel apud Maria da Graça dos Santos DIAS. “a socialidade constitui-se pela ‘multiplicidade de situações, de experiências, de ações lógicas e não lógicas’”. (MAFFESOLI, Michel. *A conquista do presente*. Rio de Janeiro: Rocco, 1984, p.10)”, in **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 20.

MAFFESOLI, Michel. “*Frisei bem socialidade, isto é, um estar-junto fundamental que, ao lado dos elementos mecânicos e racionais, que estão na base do contrato social, integra todos os aspectos passionais, não racionais, senão, francamente, ilógicos, que estão, também, em ação na natureza humana*”. **Elogio da Razão Sensível**, p. 183.

²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. 7ª Edição. Porto: Edições Afrontamento, 1995, p. 10.

²² Idem, p. 10.

²³ Idem. “*A natureza teórica do conhecimento científico decorre dos pressupostos epistemológicos e das regras metodológicas já referidas. É um conhecimento causal que aspira à formulação de leis, à luz de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos*” (pp. 15-16).

²⁴ Idem, p. 18.

²⁵ Idem, p. 18.

mais densas no “positivismo oitocentista”²⁶.

Com efeito, a partir do nascimento das ciências sociais emergentes, a ciência jurídica nasce com a missão de construir um modelo do “dever-ser” universalmente válido, fundamentado na racionalidade, no objetivismo e na abstração. No entanto, para cumprir tal mister, necessário foi suprimir do sistema jurídico a categoria Justiça. Isso porque a ciência jurídica, enquanto sistema, é espécie do gênero ciência social, e encontrou os mesmos obstáculos daquela que derivou, por se relacionar, diretamente, as reais condições de existência. Os principais obstáculos encontrados pela ciência social e, portanto, pela ciência jurídica, foram esboçados por ERNEST NAGEL, citado por BOAVENTURA SANTOS:

Eis alguns dos principais obstáculos: as ciências sociais não dispõem de teorias explicativas que lhes permitam abstrair do real para depois buscar nele, de modo metodologicamente controlado, a prova adequada; as ciências sociais não podem estabelecer leis universais porque os fenômenos sociais são historicamente condicionados e culturalmente determinados; as ciências sociais não podem produzir previsões fiáveis porque os seres humanos modificam o seu comportamento em função do conhecimento que sobre ele se adquire; os fenômenos sociais são de natureza subjetiva e, como tal, não se deixam captar pela objectividade do comportamento; as ciências sociais não são objectivas porque o cientista social não pode libertar-se, no acto de observação, dos valores que informam a sua prática em geral e, portanto, também a sua prática de cientista²⁷.

A transposição desses obstáculos, inflacionados pela racionalidade, são reveladores das condições que resultam na crise do paradigma dominante - cuja observação nos faz BOAVENTURA SANTOS: “é que a identificação dos limites, das insuficiências estruturais do paradigma científico moderno é o resultado do grande avanço que ele propiciou. O aprofundamento do conhecimento permitiu ver a fragilidade dos pilares em que se funda”²⁸ -, e que justifica as críticas que a Ciência

²⁶ Idem. “A consciência filosófica da ciência moderna, que tivera no racionalismo cartesiano e no empirismo baconiano as suas primeiras formulações, veio a condensar-se no positivismo oitocentista. Dado que, segundo este, só há duas formas de conhecimento científico – as disciplinas formais da lógica e da matemática e as ciências empíricas, segundo o modelo mecanicista das ciências naturais – as ciências sociais nasceram para ser empíricas” (pp. 18-19).

²⁷ Idem, p. 20-21.

²⁸ Idem, p. 24.

Jurídica da Pós-Modernidade faz ao modelo científico ditado na modernidade.

No “carro abre-alas” da Pós-Modernidade, LUIS ALBERTO WARAT, “carnavalizando”²⁹ na metáfora “Balada para um ‘PIANTADO’”³⁰, deixa-nos claro a necessidade de aceitarmos o casamento, ainda que em bigamia, do Direito com a dogmática jurídica e com a “semiologia marginal”³¹, justificando o primeiro dos matrimônios porque “ninguém considera as possibilidades de uma vida desligada para sempre da lei e da razão”³²; e o segundo, porque a semiologia marginal “não se encontra codificada pelos esquemas de poder dominantes”³³.

Assim, por meio de uma nova compreensão hermenêutica do instituído, do racional, do objetivismo, do direito abstratamente dado e do acolhimento do novo, levará a entender a categoria Justiça como pressuposto e razão existencial do direito. E possibilitará a transposição dos limites e obstáculos da dogmática jurídica, catapultando a Justiça Social ao local de destaque que a Pós-Modernidade lhe prepara.

Em cada grande época de ruptura da história e da revolução das sociedades, importa traduzir concretamente as mudanças de atividade que se impõem para atender às necessidades novas, eliminando os parasitismos, os desperdícios, as ações prejudiciais à promoção nova do homem e ao desenvolvimento humano das sociedades³⁴.

[...] seria fazer emergir as necessidades novas e a conscientização de cada um a seu respeito: necessidade de uma formação inédita, que favoreça a expressão de si próprio e a comunicação profunda com o outro; necessidade de organização nova da empresa e da sociedade, tornando possível a cada um participar plenamente

²⁹ WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1987.

³⁰ Idem. “*Em italiano “mandar-se a mudar”. Neologismo que define um tipo particular de louco, o maluco que não se crê normal se pensa muito nisto, pois os normais se parecem demais a um juiz de plantão. Para entender-se um louco, convém ser psiquiatra, para entender um piantado basta o bom humor. A loucura é uma saída, plantar-se é ver chegar cronópios*” (p. 52).

³¹ Idem. “*Sob o plano da semiologia marginal, joga-se a possibilidade de abolir toda censura pela desnudez que provoca o espaço ambivalente. Na ambivalência, pode dar-se o fluxo do desejo. Um Eros contestatório, que reivindica um erotismo pluralista e ambivalente*” (p. 30).

³² Idem, p. 35.

³³ Idem, p. 30.

³⁴ GARAUDY, Roger. **O Projeto Esperança**. Tradução de Virgínia Novais da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978, p. 104.

da elaboração e tomada das decisões de que depende seu destino; necessidade, em consequência, de encontrar no trabalho algo que não seja alienação, e fora do trabalho, formas de expressão artística que levem à participação; à comunicação; à celebração, às exigências, às transcendências e às metaformoses da fé; necessidade de descobrir a comunhão com a natureza e com o homem; com a natureza, respeitando a ecologia e os equilíbrios que condicionam as harmonias humanas; com os outros homens, pondo término às estratégias de um determinado “crescimento” que, constituindo uma agressão permanente contra a natureza, implicam as hierarquias guerreiras dessa agressão, e conduzem ao mesmo tempo à atomização e à massificação dos homens³⁵.

Surge, então, a necessidade do giro filosófico para abrir o sistema jurídico a novas ideologias – “entendida como uma realidade”³⁶ -, as críticas internas, tornando-o permeável à influência de outros sistemas de idéias e de valores, influenciando “diretamente no imaginário social, na formação da consciência Jurídica da sociedade e, portanto, no arbitramento valorativo da norma”³⁷, “com a finalidade de orientar os comportamentos coletivos”³⁸.

Um dos resultados da ação – giro filosófico que a pós-modernidade impõe à ciência jurídica moderna é a compreensão de que, para haver Justiça Social, esta deve ser visualizada não por uma “visão determinista e linear da história”³⁹, mas por uma visão que ingresse “na complexidade do mundo da vida”⁴⁰ e permita, numa concepção organicista da sociedade, “identificar-se a um impulso vital – vitalismo – constantes das diversas manifestações da socialidade”⁴¹.

Constitui-se, assim, o desenho cartográfico da pós-modernidade: “a junção do sujeito e do objeto, o desindividualismo, a abertura do indivíduo ao comunitário. [...] [através da] ambiência emocional, a empatia, a compreensão, o prazer de estar junto, o sentimento de pertença expressam, hoje, o motivo e o sentido da socialidade, para qual cedeu espaço o social racionalizado da Modernidade”⁴².

³⁵ Idem, pp. 108-109.

³⁶ MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da Política Jurídica**, p. 54.

³⁷ Idem, p. 54.

³⁸ Idem, p. 54.

³⁹ DIAS, Maria da Graça dos Santos;... [et.al.]. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**, p. 19.

⁴⁰ Idem, p. 19.

⁴¹ Idem, p. 19.

⁴² Idem, p. 21.

É impertivo, portanto, cartografar⁴³, “como o esboço que acompanha e faz ao mesmo tempo os movimentos de transformação de uma paisagem”⁴⁴, a Justiça Social que “surge como uma conquista do dinamismo e consciência da sociedade, que a lei respalde”⁴⁵, para que seja entendida como um estilo de vida ético - “no domínio da moral”⁴⁶ - e estético - “na percepção do sensível”⁴⁷. E possa, “a Ética como pressuposto da Estética”⁴⁸, reorientar a comunicação humana na sua convivialidade e ordenar sua socialidade, simultaneamente servindo de mecanismo e instrumento de pacificação social, sobrelevando a ciência jurídica para além “[do] fechamento da razão lógica e recupere(rar) a razão sensível, para que possa compreender a socialidade nascente que se expressa em todas as formas de solidariedade”⁴⁹.

4. A PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS A PARTIR DO SENTIMENTO DE JUSTIÇA SOCIAL NO IMAGINÁRIO DOS CIDADÃOS

Evidenciou-se, até aqui, que o debate teórico-filosófico sobre o direito foca atenção especial sobre a categoria Justiça em tempos em que as “situações de injustiça se agravam na sociedade contemporânea”⁵⁰ e o direito constituído encontra-se imerso numa crise de legitimidade provocado pelas críticas da Pós-Modernidade e da “transformação de padrões culturais tradicionalmente estabelecidos”⁵¹.

No outro ponto do vértice, a Justiça, em sua dimensão de práxis, está “imbricada às reais condições de existência das pessoas, grupos, comunidades,

⁴³ WARAT, Luis Alberto. *“Cartografar é multiplicar linhas de subjetividade, muitas linhas emaranhadas, cortadas, sobrepostas, uma exterioridade aberta às superfícies de contato, às margens (por oposição a uma interioridade culposa). Multiplicidade e simultaneidade, para escapar ao dualismo (o múltiplo é o que está entre as eleições binárias, entre o um e o outro, mas que não está nem num nem no outro), para estabelecer pontos de giro da subjetividade nos grupos e nos indivíduos: a união dada por alianças, contágios, coincidências. Tipos de fluxos conjugados, desejos que se transformam e circulam para estabelecer um estilo de vida e de enunciação (o encanto do que é sem igual)”*. **Por quem cantam as sereias**. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 173.

⁴⁴ ROLNIK, Sueli apud Luis Alberto Warat. **Por quem cantam as sereias**, p. 172.

⁴⁵ MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: CPGD-UFSC, 1994, p. 122.

⁴⁶ Idem, p. 56.

⁴⁷ Idem, p. 59.

⁴⁸ Idem, p. 60.

⁴⁹ DIAS, Maria da Graça dos Santos;... [et.al.]. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Concento Editorial, 2009, p. 23.

⁵⁰ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Momento Atual, 2003, p.39.

⁵¹ MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: CPGD-UFSC, 1994, p. 80.

sociedades”⁵² e seus problemas “essencialmente práticos, concretos, referem-se a demandas existenciais do homem (alimentação, habitação, saúde, educação, segurança, lazer, identidade, participação, etc.)”⁵³.

Assim, a dogmática jurídica – forma racional e abstrata de instituir o direito por uma maioria (democracia) detentora do poder -, ditadores da moral do “dever-ser”, “a partir da capacidade política “excepcional” de uma pessoa ou grupo, que se afirma com competência de definir, conforme o ponto de vista da justiça, o que convém a uma dada sociedade”⁵⁴, põem os filósofos do direito a questionar, na centralidade de seus temas, tanto o “dever-ser” imposto pelo direito moderno quanto suas relações com a Justiça.

Para este mister, pensam os filósofos do direito em Justiça “numa dimensão de práxis”⁵⁵, para a construção do direito legítimo e justo, porquanto, na modernidade, que encampou a Teoria Pura do Direito, a Justiça fora deixada para fora do sistema normativo pela dificuldade de construir um conceito universal e permanente devido à excessiva racionalidade e objetividade que impera[ou] na modernidade.

Imaginava-se, no entanto, que a dogmática jurídica iria cumprir sua função pacificadora pela coerção⁵⁶, ditando o permitido e o proibido e impondo sanções aos desobedientes dessa ordem ditada. No entanto, “no imaginário consagrado, o direito e suas práticas usurpam nossos desejos de maneira tal que resulta impossível pensar o direito respaldando o prazer indeterminado”⁵⁷. Assim, a ciência jurídica, no modo em que concebida, não dá conta de sustentar a sociedade do gozo.

Daí a relevância, para a Ciência Jurídica, de levar em conta os pressupostos éticos - impregnados de relevância jurídica - espalhados no corpo social para serem convertidos em norma básica material do Ordenamento, possibilitando aos indivíduos

⁵² DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Momento Atual, p. 75.

⁵³ Idem, p. 47.

⁵⁴ Idem, p. 40.

⁵⁵ Idem. “Os jusfilósofos contemporâneos, NICOLÁS MARIA LOPEZ CALERA (Espanha) e OTFRIED HÖFFE (Suíça), colocam na centralidade dos seus debates a justiça, enquanto referente de crítica ética do Direito. [...] Para estes autores, legítimo não é qualquer Direito, mas o que realize a Justiça – o Direito Justo. A Justiça é por eles pensada numa dimensão de práxis, referida às reais condições de existência” (p. 39).

⁵⁶ MAFFESOLI, Michel. “[...] a ordem é imposta de fora, é decretada, o que implica que a proteção requer a submissão; quer seja, ao contrário, considera-se que a ordem não carece de instância impositiva mas, isto sim, que ela nasce, naturalmente, de maneira cenestésica, do choque dos antagonismos, mas acaba culminando em harmonia ou um equilíbrio mais libertário que repousa no senso interno, o bom senso, o senso comum do animal humano”. **Elogio da Razão Sensível**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998, p. 173.

⁵⁷ WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul, 1987, p. 25.

os desenvolverem, na sociedade, todas as suas potencialidades, pois

...a perda da eficácia da norma jurídica pode dar-se não só por situações fáticas ou técnicas, como a caducidade e a revogação, mas também por razões ligadas ao descompasso entre a norma e as crenças, expectativas e valores ocorrentes no corpo social⁵⁸.

Portanto, se os valores que porta a sociedade e os objetivos que esta pretende realizar não estão inscritos e preservados na norma ditada, não haverá [há] adesão social, e, conseqüentemente, carecerá de legitimidade.

Sem a liberdade e adesão, a Moral [caráter do direito] descaracteriza-se como tal e se transforma em mero sistema de coação. Nessa situação, o sujeito pode rebelar-se contra essa ordem moral, por não reconhecer e aceitar a autoridade, questionar sua competência ou por considerar que os valores e fins que estabeleceu para si mesmo são mais valiosos que os propostos pela moral heterônoma⁵⁹.

E, ao contrário do pretendido, produzirá tensão social e conflitividade intersubjetiva nas relações inter-humanas.

Entretanto, ao colocar o tema Justiça no centro das discussões doutrinárias, mediante o “aprofundamento das relações entre Direito e Justiça”, especialmente quanto sua práxis, a filosofia do direito - renascente -, revela o intuito de erigir a Justiça a fundamento do Direito, porque as “políticas sociais de cunho compensatório não promovem a superação das desigualdades sociais, pois assentam-se na lógica das necessidades, não promovendo o desenvolvimento econômico das populações pobres [...] e o pobre é reduzido a uma categoria objetal”⁶⁰. Ou seja, ao não promover/concretizar políticas públicas condizentes com a realidade, mantém-se as desigualdades e a exclusão social, transferindo ao judiciário uma atribuição que deveria restringir-se ao plano Político, proporcionando a abertura do sistema jurídico à Judicialização e ao Ativismo Judicial, aumentando a tensão entre jurisdição e democracia. E, assim, transfere o conflito existente no corpo social para o Judiciário, mudando a categoria conflito apenas de esfera.

⁵⁸ MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: CPGD-UFSC, 1994, p. 89.

⁵⁹ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 46.

⁶⁰ Idem, p. 80.

Diante de toda esta realidade, pode se questionar as possibilidades concretas de realização da Justiça. Esta, enquanto práxis, não se efetiva através de uma ordem sedentária, mas no confronto diário com as situações vividas da injustiça. A Justiça realiza-se parcialmente na medida de sua conquista, exige a luta cotidiana dos homens, enquanto sujeitos históricos, para a realização de uma comunidade de destinos. É pela consciência e ação que se constrói uma sociedade mais justa e democrática⁶¹.

E justamente dessa realidade da vida é que se revela a necessidade de o Direito ser posto e “racionalizado por razões socialmente compartilhadas pelos membros de uma sociedade política”⁶², porque o imaginário social⁶³ desvela que

(...) a consciência social e política da sociedade atribui importância fundamental ao fato de as leis serem elaboradas conforme os valores sociais majoritários, por isso devem ser formuladas não apenas com correção técnica, mas, também, conectadas com as exigências de uma Justiça material⁶⁴.

Com efeito, para que a norma tenha eficácia, deve produzir o sentimento de qualidade de vida na comunidade, e as políticas sociais e econômicas devem garantir “trabalho e salário, educação e saúde, proteção social e segurança, etc”⁶⁵, porquanto, ao fim das grandes certezas ideológicas que moldaram a modernidade, nos resta apostar numa “sabedoria relativista”⁶⁶, na qual não se tem qualquer garantia, mas nos permite levar em conta a realidade daquilo que “é” e não do que “deve-ser”, sucedendo-se à “ética das situações”, é a socialidade que desponta aos nossos olhos.

E, então, mediante essa nova concepção, poder-se-á racionalizar a conflitividade da vida social por meio do Direito, ao utilizá-lo como instrumento e meio

⁶¹ Idem, p. 82.

⁶² Idem, p. 47.

⁶³ Idem. “O Imaginário social, no dizer de MICHEL MAFFESOLI, constitui-se pela imagem plural ambivalente que uma sociedade faz de si mesma” (p. 75).

⁶⁴ Idem, p. 50.

⁶⁵ Idem, pp. 77-78.

⁶⁶ MAFFESOLI, Michel. “*Todavia, por mais relativista que seja, a lição das coisas não implica de modo algum uma abdicação do intelecto. Trata-se simplesmente de um desafio ao qual é preciso responder. E, em seu sentido mais estrito, ela remete para uma deontologia, a saber, para uma consideração das situações (ta deonta) naquilo que elas têm de efêmero, de sombrio, de equívoco, mas também de grandioso*”. **Elogio da Razão Sensível**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998, p. 12.

“para reduzir, ordenar e eliminar os conflitos, buscando a paz social”⁶⁷, alcançando esse objetivo mediante a “aceitação de um valor ou de ordem moral, quaisquer que sejam os motivos do sujeito”⁶⁸, numa implicação emocional, de empatia com a socialidade, de um pensar com desapego, enfim, numa atitude de espírito.

Por tudo isso, é necessário incorporarmos um estilo ético e estético ao Direito e, para tanto, “é preciso coragem para recusar professar as superstições que freqüentemente são modas ou que, aliás, variam com ela, dentre as quais o que se convencionou chamar de teorias “científicas”⁶⁹, ainda que essa atitude implique numa releitura da dogmática jurídica da modernidade.

Nessa postura subjetiva e relativista da pós-modernidade, os atores sociais fazem sua adesão “a partir de um ato de vontade”. E “sua ação será moral – moral no sentido autônomo”⁷⁰ – ao atuar conforme os fins pelos quais optou voluntariamente, independentemente de coerção.

Surgirá, então, a pacificação dos conflitos pelo sentimento de pertencimento, do afeto e do convívio. É a “vivência”⁷¹ cotidiana e a sabedoria popular que servirão de fundamento, é a experiência sensível que levará a sociedade a compreender que “o ‘ter’ constitui apenas uma possibilidade preliminar de ser”⁷².

É o bom e o belo, cartografados nas linhas da subjetividade, que estabelecerão um estilo de vida pacificador das conflitividades do corpo social⁷³, na práxis ética e estética da socialidade, emergentes do imaginário social, em que se baseará o Direito da Pós-Modernidade.

Esses são os elementos que franquearão a renúncia aos modelos “dados” arbitrariamente, como o “dever-ser” imposto, caracterizando e, ao mesmo tempo, sendo objetivo da pós-modernidade. Porquanto a imposição metodológica e

⁶⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 44.

⁶⁸ Idem, p. 44.

⁶⁹ MAFFESOLI, Michel. **Elogio da Razão Sensível**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998, p. 13.

⁷⁰ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009 p. 46.

⁷¹ MAFFESOLI, Michel. *“Com efeito, o próprio da vivência é pôr a ênfase sobre a dimensão comunitária da vida social; vindo a mística sublinhar aquilo que une iniciados entre si, aquilo que conforta, de modo misterioso, o vínculo, ao mesmo tempo tênue e sólido, que faz que essa comunidade seja causa e efeito de um sentimento de pertença que não tem grande coisa a ver com as diversas racionalizações pelas quais, na maioria das vezes, se explica a existência das diversas agregações sociais”*. **Elogio da Razão Sensível**, p. 176.

⁷² DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009 p. 44.

⁷³ MAFFESOLI, Michel. *“Saber orgânico, ou saber corporal do ato de conhecer e que isso era, igualmente, causa e efeito da constituição do corpo social em seu conjunto”*. **Elogio da Razão Sensível**, p. 162.

mecanicista do positivismo jurídico “se coloca refratário ao paradigma estabelecido pelo Constitucionalismo Contemporâneo”⁷⁴ e a dogmática jurídica que “vê a decisão jurídica como uma subsunção do caso sob uma regra correspondente”⁷⁵ e garante, racionalmente, a segurança jurídica e a correção, não dá mais conta de estabelecer a relação direito-realidade - na superação da relação sujeito-objeto - e de capturar, no próprio sistema, determinadas situações de exceção e outras de exclusão que emergem do mundo da vida, uma constante nas atuais sociedades, complexas, e plurais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo positivista da Ciência Jurídica moderna enfrenta a necessidade de encontrar novos paradigmas porque o modelo dominante que inadmitia a intrusão de conhecimentos não científicos – irracional - constitui um modelo totalitário por exigir que as formas de conhecimento científico se pautem por seus princípios epistemológicos e regras metodológicas. Todavia, essa mesma racionalidade, que fechou o sistema jurídico em sua lógica, proporcionou o avanço do conhecimento, permitindo que se enxergasse suas fragilidades e fossem proferidas críticas.

A Política Jurídica vem demonstrando preocupações “axiológicas e teleológicas” na busca de um direito do “dever-ser” ou de como deva ser feito, ocupando um espaço, campo de atuação localizado entre o indivíduo e a sociedade, e da relação destes entre si e com a dogmática jurídica, contribuindo, assim, para a busca da efetividade da Justiça Social - entendida no estilo ético e estético da convivialidade – socialidade como mecanismo de pacificação social.

É por meio da pré-compreensão do instituído, do racional, do objetivismo, do direito abstratamente dado, mediante o acolhimento do novo, que possibilitará entender a categoria Justiça como pressuposto e razão existencial do direito a transpor os limites e obstáculos da dogmática jurídica.

Essa é missão necessária da Pós-Modernidade para a Justiça Social ser entendida como um estilo de vida ético “no domínio da moral” e estético “na percepção do sensível”, reorientando a comunicação humana na sua convivialidade e ordenando a socialidade, e ainda podendo servir de mecanismo e instrumento de

⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. São Paulo: 4ª edição. Saraiva, 2011, p. 284.

⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebenichler. vol. 1. 2ªed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010, p. 247.

pacificação social pela adesão voluntária à norma.

A Política Jurídica, ao analisar a existência dessa crise de legitimidade atuante sobre o Direito Positivo na modernidade, encontrou espaço nos movimentos sociais criadores da representação jurídica e, nessa dimensão, as regras de comportamento são legitimadas pelo consenso, senso comum, servindo, então, de fonte capaz de inspirar a reorientação do direito vigente, pressupondo a idéia de valores consensuais.

A Ciência Jurídica da Pós-Modernidade, compreendida interdisciplinarmente, articulada com a filosofia, a sociologia, a antropologia, a pedagogia, a psicologia, etc., e com o mundo da vida, sai da moldura limitadora da modernidade para efetivar uma Justiça Social ética e estética, pacificando os conflitos pela socialidade, mediante a abertura do sistema ao subjetivismo e a outros sistemas. E, independentemente do uso da força – coação Estatal –, as normas jurídicas produzidas a partir da vivência experimentada efetivam, materialmente, no imaginário dos cidadãos, esse sentimento de Justiça Social, constituindo-se numa cartografia do Direito da Pós-Modernidade.

Essa nova concepção racionalizadora da conflitividade na vida social, por uma implicação emocional, de empatia com a socialidade e de um pensar com desapego, numa atitude de espírito, produz o sentimento de Justiça pela obtenção de qualidade de vida na comunidade, na medida em que se garante trabalho e salário, educação e saúde, proteção social e segurança, etc. E, a aposta segue na sabedoria relativista, que nos permite levar em conta a realidade daquilo que “é” e não do que “deve-ser”.

É o bom e o belo, cartografados nas linhas da subjetividade, que estabelecem o estilo de vida pacificador das conflitividades do corpo social, na práxis ética e estética da socialidade emergente do imaginário social.

Esses são os elementos que franquearão a renúncia aos modelos “dados” arbitrariamente - o “dever-ser” imposto, caracterizando e, ao mesmo tempo, sendo objetivo da pós-modernidade, pois, a práxis ética e estética da socialidade emergente do imaginário social permite ao sistema jurídico estabelecer a conexão direito-realidade, distensionando as categorias Direito e Justiça, na medida em que o subjetivismo, a relatividade, o vitalismo, a semiologia marginal, capturam, no próprio sistema ou fora dele, as situações de exceção e de exclusão que emergem do mundo da vida, uma constante nas atuais sociedades, complexas, e plurais.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria da Graça dos Santos; Silva, Moacyr Motta da; Melo, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

_____. **A Justiça e o Imaginário Social**. Momento Atual, 2003.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na cultura**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.

GARAUDY, Roger. **O Projeto Esperança**. Tradução de Virgínia Novais da Mata-Machado. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. vol. 1. 2ªed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

MAFFESOLI, Michel. **Elogio da Razão Sensível**. Tradução de Albert Christophe Migueis Stuckenbruck. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: CPGD-UFSC, 1994.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 11ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. 7ª Edição. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. São Paulo: 4ª edição. Saraiva, 2011.

WARAT, Luis Alberto. **Por quem cantam as sereias**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

_____. **A Ciência Jurídica e seus dois maridos**. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1987.