

A RETÓRICA NA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA E A RUPTURA COM O IDEAL RACIONALISTA MODERNO COMO EQUILÍBRIO SOCIAL

A RHETORIC IN THE APPLICATION OF JUSTICE AND BREAK WITH THE IDEAL BALANCE AS SOCIAL MODERN RATIONALIST

*FLAVIO HENRIQUE FRANCO OLIVEIRA¹
PAULO ADALBERTO FRANCO DE OLIVEIRA²*

RESUMO: O presente trabalho parte da constatação de que um dos grandes desafios da humanidade é criar um instrumento capaz de amenizar as desigualdades sociais e ao mesmo tempo dar segurança jurídica à sociedade. Este estudo analisa a formação dos mecanismos operacionais do direito, demonstrando o modelo proposto por Chaim Perelman, que busca através da retórica o conteúdo para compreender a realidade, cuja contribuição é a quebra das fronteiras da razão, conseqüentemente, atraindo para uma reflexão sobre o novo paradigma da justiça. E, para isso, expomos a doutrina racionalista, que fundamenta o princípio de que é possível chegar às verdades absolutas através da razão, logo, contrariando a retórica. Ao final, traz um paralelo entre as posições, o racionalismo e a retórica, concluindo que a solução para a problemática não se encontra nos extremos, mas em um equilíbrio entre os instrumentos operacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Aplicabilidade da Justiça; Retórica; Racionalismo Moderno; Direito; Globalização; Desigualdade Social.

ABSTRACT: This work starts from the observation that one of the great challenges facing humanity is to create a tool to mitigate social inequalities while giving legal certainty to society. This study analyzes the formation of operational mechanisms of the right, starting with the model proposed by Chaim Perelman, in which search content through the rhetoric to understand reality, whose contribution to the science of law is breaking the boundaries of reason, inviting reflection on the new paradigm of justice. And for that, we expose the rationalist doctrine, as a follow up of thought that is based on the principle that it is possible to reach the absolute truth through reason, therefore, contrary to the rhetoric. At the end, we put in parallel both positions, rationalism and rhetoric, where one comes to the conclusion that the solution to the problem presented is not at the extremes, but in a balance between operational instrument.

KEYWORDS: Applicability of Justice; Rhetoric; Modern Rationalism; law; Globalization; social inequality.

Sumário: Introdução - 1 A nova retórica de Chaim Perelman - 2 Racionalismo moderno - 3 A problemática da aplicação da justiça - 4 Considerações finais - Referências

¹ Direito da Personalidade - Filosofia do Direito (CESUMAR). E-mail: flaviofranco2006@hotmail.com

² UEL- Universidade Estadual de Londrina. E-mail: pf-oliveir@bol.com.br

INTRODUÇÃO

Percebe-se que os problemas que circundam a existência do indivíduo, dentre eles a desigualdades sociais, embora global, é mais evidente em nações subdesenvolvidas, que sofrem com as consequências oriundas da própria formação histórica. São várias as causas que contribuem para a condição de subdesenvolvimento, refletindo drasticamente no projeto de vida de cada ser.

A globalização cria novos paradigmas nas vidas das pessoas, modelo esse regido pelo reflexo da pós-modernidade, que tem obtido vulto na sociedade contemporânea. Discutem-se variados temas em busca de um ponto de equilíbrio social, a fim de atingir conceitos primitivos e políticas humanas votadas à melhora da qualidade de vida, conseqüentemente, reduzindo o impacto do caos nascido da formação cultural da sociedade. O objetivo é instituir uma sociedade mais justa, igualitária e harmônica.

Pergunta-se, então, quais as contribuições o direito, como mecanismo de equilíbrio social, é capaz de fornecer para supressão desta desigualdade ou, ao menos, amenizar o desequilíbrio do sistema social? E, se isso é possível, qual a melhor moldura ser utilizada? Através desse estudo, conjectura-se o subsídio do modelo proposto por Chaim Perelman, como fator científico de dialética e retórica em contraposição à razão, como instrumento capaz de maleabilizar a solidez da problemática, cuja fundamentação teórica é viável, multidisciplinar, permitindo, por si, a compatibilização de idéias. Por outro lado, procura dispositivo capaz de viabilizar segurança jurídica à sociedade, visto que a dialética não permite estabelecer padrões de comportamento, estáveis. Portanto, o positivismo surge como oposição. Perquiri se essa segurança jurídica, em amplo aspecto, possui condição de melhorar o projeto de vida da sociedade. E, no mais, se o reflexo do racionalismo vigente, como seguimento de pensamento que cultiva o princípio de que é possível chegar às verdades absolutas através da razão, possui espaço numa época de tão grandes diferenças culturais e sociais.

Justifica-se a escolha do tema pela relevância dentro da área jurídica e utilidade para o início de um raciocínio horizontalizado capaz de privilegiar parte significativa da sociedade, bem como, pelos fatores de pesquisa disposto dentro do plano temático, o qual prioriza o caráter interdisciplinar, visando uma integração em diversas áreas do conhecimento, tais como filosofia, direito, história, sociologia.

1 A NOVA RETÓRICA DE CHAIM PERELMAN

Docente de lógica da Universidade Livre de Bruxelas, polonês naturalizado na Bélgica, Chaïm Perelman, é eminente na área da Filosofia do Direito, é um dos mais importantes teóricos da Retórica no século XX, em que materializa sua participação colaborativa no tocante à metodologia do Direito, onde, através da Teoria da Argumentação, propõe uma aplicação prática dos juízos de valores. (MAYER)

Suas pesquisas sobre lógica de argumentos iniciam-se com a junção de uma série de escritos e teses nos campos eclesiásticos, acadêmico e profissional, concluindo com método científico da dialética e retórica em contraposição à razão.

Seus pensamentos excedem a lógica, ultrapassa as fronteiras da antiguidade para teorizar, indiscutivelmente, todas as ciências e teorias da argumentação, conforme destaca o Professor Marcos Antônio Souza Alves:

A proposta de Chaïm Perelman de uma nova retórica pode ser considerada, mesmo depois de muitos anos de sua criação, a teoria mais completa e uma menção indiscutível em todos os estudos em teoria da argumentação e retórica. Deve a isso a posição única e fundamental que ocupa na história do pensamento filosófico, sendo seu nome geralmente associado à revalorização da retórica. Ao pretender desenvolver uma teoria da argumentação, Perelman se deu conta da importância dos antigos estudos de Aristóteles e, ampliando o campo da lógica, admitiu na esfera do racional também os raciocínios retóricos. Filiando-se claramente entre os neo-aristotélicos. (ALVES, 2009)

A Nova Retórica é marcada pela redescoberta das Ciências Grego-Latina, fundindo-se em técnicas argumentativas concatenadas através de demonstrativos práticos. Em grande perspectiva, teorizou que os argumentos não formais derivam dos princípios da teoria retórica e de considerações sobre os valores particularizados, definidos pelas prenoções. (PERELMAN, 2000, p. 149)

Estes argumentos alimentam-se das fontes do senso comum, universalmente considerados e admitidos, seria como um foco central de fatores aceitáveis comumente pela sociedade em que traçam as margens da razão. Tal princípio é reconhecido pela adesão que dão aos conflitos, nas palavras do autor, aqueles que prestaram alguma atenção a essas controvérsias não deixaram de reconhecer a existência de certo pluralismo, do qual o senso comum sempre teve consciência. (PERELMAN, 2000, p. 158)

Neste aspecto, visualiza-se que partindo do aceitável, ponto focal concebível universalmente, aproxima-se da razão, e esta, por sua vez, via argumentos concatenados são rompidos e desmascarados, permitindo a fusão em dialética.

O desenvolvimento da retórica conduz a uma simultaneidade de considerações que indicam as preocupações atuais da pragmática, englobando todo o sistema disciplinar. Incluem, nesta multidisciplinariedade, as considerações históricas e atuais, abrangendo os teóricos contemporâneos da argumentação.

A princípio, Chaïm Perelman, autor que revigorou o exame da retórica ao indicar a presença dela em diversas disciplinas, do direito à filosofia, enfatiza o fundamento da teoria como a arte de persuadir, ou o conjunto dos meios verbais destinados a obter ou reforçar a adesão do auditório às teses submetidas a seu assentimento. (PERELMAN; OLBRECHTS-TUTECA)

Observe-se que, na antiguidade, durante o império romano, desfrutou a retórica de grande prestígio. Grandes oradores romanos, dentre os quais destacam Cícero e Quintino, contribuíram incomparavelmente para a dispersão da retórica, que decaiu após a queda do império romano, sobrevivendo somente como prática.

Nas palavras de Perelman:

A Retórica, que foi elaborada pelos Antigos e à qual foram consagradas as obras muito conhecidas de Aristóteles, Cícero e Quintiliano, é uma disciplina que, após ter sido considerada o coroamento da educação greco-romana, degenerou no século XVI, quando foi reduzida ao estudo das figuras de estilo, e depois desapareceu inteiramente dos programas do ensino secundário. (PERELMAN, 2000, p. 141)

Restaurada por Perelman, a retórica focalizou a forma e o conteúdo para compreensão da realidade, evidenciada, também, na ontologia, difundindo em argumentos com base na oposição das teses levantadas, oriundas dos valores do senso comum.

Assim, como demonstrativo da fonte da dialética, transcreve-se a constatação da Perelman:

Para os estóicos, especialmente para Epicteto, a existência de um acordo sobre o que qualificam de "prenoções", que são os valores do senso comum, universalmente admitidos, não impede desacordos sobre casos de aplicação, quando se trata de passar dos valores comuns aos comportamentos concretos que deveriam guiar. (PERELMAN, 2000, p. 132)

Tais considerações afetam a estrutura específica da inercia dos preceitos primários e da base de concordância entre o comunicador e as facetas múltiplas da compreensão, o que possibilita a dialética.

Há que enfatizar as inúmeras discussões teóricas sobre a Nova Retórica, em que cogita ser ela o novo paradigma da Justiça. Daí o destaque da matéria para a modernidade e, conseqüentemente, para a aplicação do direito. Para Perelman o juízo valorativo esteve ausente da filosofia ocidental pela proeminência do raciocínio cartesiano (lógico-dedutivo), sendo este o único considerado científico.

A concepção positivista tinha como conseqüências inevitáveis o fundamento lógico, os métodos científicos e a razão a problemas de conhecimento puramente teóricos, negando a possibilidade de um uso prático discursivo. Opunha-se, por isso, à tradição aristotélica, que admitia uma razão prática, que se aplica a todos os domínios da ação, desde a ética até a política, e justifica a filosofia como a busca da sabedoria. (PERELMAN, 2000, p. 136)

Não distante, o postulado apregoa que as relações humanas não se sujeitam ao argumento da indiscutibilidade por serem essencialmente subjetivos, o que afasta a possibilidade de valorizar a razão.

A premissa não se robotiza, pelo contrário, a conduta prática comporta mais de um resultado ou significado conforme a aceitabilidade por uma ou outra escala de valorativa. Por isso, o mais aceitável, na linha de procedimentos, será, conforme o autor, aquele que se apresenta como a mais razoável, mediante uma justificativa convincente e plausível.

Em se tratando de relações humanas, nesta forma de pensar, considerando-se como foco o direito, vê-se que o raciocínio dialético privilegia a práxis em detrimento de uma solução imposta previamente. Os métodos discursivos são, portanto, o melhor mecanismo para a solução de problemas práticos que envolvem valores.

Por conseqüência, a dialética, por ser a arte da discussão, se mostra o método apropriado à solução dos problemas práticos, os que concernem aos fins da ação, que envolvem valores; é no exame de tais questões que é empregada nos diálogos socráticos, é esta razão da estima que Platão tem por ela. (PERELMAN, 2000, p. 139)

Portanto, de modo geral, admissível à concepção de técnicas comuns, visando a solução causais, práticos, prevalecendo os mesmos instrumentos do raciocínio dialético e retórico.

Como explanado inicialmente, a retórica engloba todo o sistema disciplinar, da filosofia ao direito, a fim de ilustração, Roland Barthes, demonstra a ligação da retórica com as questões jurídicas da propriedade:

Dá gosto verificar que a arte da palavra está originalmente ligada a uma reivindicação de propriedade, como se a linguagem, na sua qualidade de objeto de uma transformação e condição de uma prática, se tivesse determinado, não a partir de uma subtil mediação ideológica, como certamente aconteceu a tantas outras formas de arte, mas a partir da socialidade mais nua, afirmada na sua brutalidade fundamental, a da possessão de terras: começamos a refletir sobre a linguagem para defendermos os nossos bens. (BARTHES, 1987, p. 24)

Perelman argumenta que a retórica promove a reflexão jurídica, por intermédio dos topoi (lugares-comuns), início para a fundamentação decisória com base num específico auditório. (PERELMAN, 2000, p. 159)

Como já destacado, quando da conceituação de retórica, ela esta intimamente ligada à dialética. Ela não se enquadra num gênero particular e definido, vai além, seu papel é distinguir o que é verdadeiramente suscetível de persuadir do que é somente aparência. Do mesmo modo que pertence à dialética distinguir o silogismo verdadeiro do silogismo aparente, porque a sofística procede não da faculdade, mas de escolha determinada. (ARISTÓTELES, 1964, p. 22)

Por fim, destaca-se que as normas jurídicas, por si só, são incapazes de edificar um sistema jurídico completo, e por esta razão sobreleva-se a necessidade de um aparato filosófico e principiológico de caráter aberto. A nova retórica é a grande contribuição para a ciência jurídica, convidativa às reflexões, empregada em todas as áreas do conhecimento, cujo objetivo, em síntese, é quebrar as fronteiras da razão. Tendo como elemento de argumentação, concebida no sentido mais amplo, como uma preliminar na explanação consagrada ao raciocínio jurídico.

2 RACIONALISMO MODERNO

O racionalismo foi um seguimento de pensamento que tem como fundamento o princípio de que é possível chegar às verdades absolutas através da razão, não

sendo iludido pela emoção. A doutrina enfatiza que o único órgão adequado ou completo do conhecimento é a razão, de modo que todo o conhecimento verdadeiro tem origem racional, busca alcançar a verdade pura, tendo como base o preceito de que os sentidos humanos podem ser iludidos ou enganados pelos diversos fatos externos, no entanto, a razão não se submete aos sentidos, podendo perceber a realidade através do pensamento racional.

Hessen, com fundamento epistemológico, buscando fortalecer a razão como pressuposto do conhecimento humano, ressalta:

Chama-se racionalismo (de ratio, razão) o ponto de vista epistemológico que enxerga no pensamento, na razão, a principal fonte do conhecimento humano. Segundo o racionalismo, um conhecimento só merece realmente esse nome se for necessário e tiver validade universal. Se minha razão julga que deve ser assim, que não pode ser de outro modo e que, por isso, deve ser assim sempre e em toda parte, então (e só então), segundo o modo de ver do racionalismo, estamos lidando com um conhecimento autêntico. (HESSEN, 2000, p. 36)

Essa racionalidade moderna, que privilegia a razão, passou a considerar verdadeiro somente o que é lógico, preciso e capaz de ser confirmado cientificamente, o princípio denomina-se como racionalismo gnoseológico ou epistemológico.

Reflexo dessa doutrina é a influência no modo de pensar às ciências e, inclusive, o direito, na modernidade. O racionalismo situou a razão no centro do universo, impondo a busca da verdade absoluta e valorizando a lógica formal em detrimento da retórica (TEIXEIRA, 2002, p. 143). Perelman complementa:

Descartes e os racionalistas puderam deixar de lado a retórica na medida em que a verdade das premissas era garantida pela evidência, resultante do fato de se referirem a ideias claras e distintas, a respeito das quais nenhuma discussão era possível. Pressupondo a evidência do ponto de partida, os racionalistas desinteressaram-se de todos os problemas levantados pelo manejo de uma linguagem. (PERELMAN, 2000, p. 142)

E ainda complementa:

Na visão tradicional e racionalista da filosofia ocidental, sempre se procurou eliminar esse pluralismo dos valores e das normas, graças a uma sistematização e uma hierarquização, que se pretendia objetiva, de todos os aspectos do real. O que se opunha à ontologia assim elaborada era desqualificado como erro ou aparência; sendo os valores assim desqualificados subordinados ao que é verdadeiramente real ou ao que é

real de um modo superior. Agindo desse modo, em vez de pôr em evidência o que distingue os valores das verdades, procurou-se um fundamento objetivo para os valores e as normas, graças à ontologia, colocados sob o signo da verdade, como se ela não passasse de uma ciência entre outras. (PERELMAN, 2000, p. 149)

Esse segmento de pensamento não é fruto somente na modernidade, pois sua gênese está na origem do pensamento acidental com os filósofos da natureza já no século VI a.C. Heráclito, julgando que o homem tem dois instrumentos para o conhecimento da verdade, a saber: a sensação e a razão, considerou a primeira não digna de fé, fazendo, por isso, da razão o critério de verdade. (MONDIM, 1981, p. 27)

Bornheim, esclarecendo a relação entre Deus e a razão, objetivando demonstrar o elo que funda na divindade, expõe:

[...] para os homens são os olhos e ouvidos se suas almas são bárbaras, o que é como se tivesse dito: São as almas bárbaras que confiam na percepção sensível, desprovida de razão. Explica a razão como critério da verdade, mas não qualquer razão indiferentemente e sim a comum e divina. Elucido o que com isso quer dizer. Pois este filósofo sustenta que é dotado de razão e apto de pensamento o que nos cerca [...] Esta razão divina, conforme Heráclito, nós a aspiramos, tornando-nos assim aptos ao pensamento, inconscientemente quando dormimos, conscientemente quando acordados. Pois, fechando-se as aberturas de nossos órgãos sensíveis durante o sono, desliga-se o espírito em nós de sua relação com o que nos cerca; só permanece a relação através do respirar, como uma espécie de raiz. (BORNHEIM, 1996, p. 97)

Fritjof Capra sintetiza esse período histórico mencionando o predomínio da cultura teocêntrica, onde a ciência baseava na fé, cujo objetivo era apenas a compreensão do natural sem o fim de exercer o controle científico, demonstrando que a figura de Deus era o meio de atingir a vida eterna.

Antes de 1500, a visão do mundo dominante na Europa, assim como na maioria das outras civilizações, era orgânica. As pessoas viviam em comunidades pequenas e coesas, e vivenciavam a natureza em termos de relações orgânicas, caracterizadas pela interdependência dos fenômenos espirituais e materiais e pela subordinação de necessidades individuais às da comunidade. A estrutura científica dessa visão de mundo orgânica assentava em duas autoridades: Aristóteles e a Igreja. No século XIII, Tomás de Aquino combinou o abrangente sistema da natureza de Aristóteles com a teologia e a ética cristãs e, assim fazendo, estabeleceu a estrutura conceitual que permaneceu incontestemente durante toda a Idade Média. A natureza da ciência medieval era muito diferente daquela da ciência contemporânea.

Baseava-se na razão e na fé, e sua principal finalidade era compreender o significado das coisas e não exercer a predição ou o controle. Os cientistas medievais, investigando os desígnios subjacentes nos vários fenômenos naturais, consideravam do mais alto significado as questões referentes a Deus, à alma humana e à ética. (CAPRA, 2003, p. 49)

A ideia de Deus é inata, é mecanismo que o criador imprimiu na consciência da criatura, a existência do criador assinala a passagem da evidência à verdade objetiva, a superação dos confins da subjetividade, para a qual a dúvida parecia limitar o conhecer. Provada a existência de Deus, é possível sobre ela fundar a verdade objetiva do mundo: Deus é garantia do critério da evidência. (COTTINGHAM, 1989)

René Descartes, fundador do racionalismo moderno (DESCARTES, 1973), estorna da teoria a experiência, sintetizando uma verdadeira reforma na história do conhecimento humano por ter submetido uma crítica sistemática a toda herança cultural, filosófica e científica de sua época, consolidou a compreensão de que o centro é a razão e não mais o ser ou Deus. (REALE; ANTISERI, p. 283)

Potencializa a razão humana como o único meio idôneo para se chegar à verdade e construir a ciência. Dentre suas teorias, para o tema proposto, sobleva a do método cartesiano, que sustenta o caráter universal e absoluto da razão que, partindo do *cogito*³ e utilizando-se das noções, pode chegar a descobrir todas as verdades possíveis. (ABBAGNANO, 2003, p. 118)

Contrapondo o racionalismo, Pascal, descreve que a razão tem como limite o homem, pois, não é possível explicar o mundo humano, moral e a religioso. O conhecimento não racional possui percepção que a razão não alcança, ou seja, a razão do coração, o que confirma a fragilidade da razão humana visto pela sua insuficiência.

Pascal comprova que a consciência dos limites e a consciência da insatisfação representam a nobreza do homem. Este não é só razão, não é redutível a uma ideia clara e distinta, mas é coração e sentimento, e assim descreve:

O coração tem suas razões, que a razão não conhece: Percebe-se isso em mil coisas. Digo que o coração ama o ser universal naturalmente e a si mesmo naturalmente, conforme aquilo a que se aplique; e ele se endurece

³ Cogito, ergo sum, significa "penso, logo existo"; ou ainda Dubito, ergo cogito, ergo sum: "Eu duvido, logo penso, logo existo"

contra um ou outro, à sua escolha. Conhecemos a verdade não só pela razão mas também pelo coração; é desta última maneira que conhecemos os princípios, e é em vão que o raciocínio, que deles não participa, tenta combatê-los. (PASCAL, 1979, p. 107)

Percebe-se que o racionalismo, oriundo de uma doutrina histórica, a qual construía a razão como critério de verdade ligado à Deus, tinha a existência do criador assinalada pela passagem da evidência à verdade objetiva, e a superação dos confins da subjetividade. E, mantendo o postulado primitivo, fundamenta-se como o único órgão adequado ou completo do conhecimento, de modo que toda a compreensão da verdade tem origem racional. Consequentemente, e em paralelo com a modernidade, ao excluir o caráter subjetivo o racionalismo rompe com a retórica, repudiando a possibilidade argumentativa.

Nesta perspectiva, o racionalismo, desprovido de finalidade interpretativa, não tem caráter de desvendar os anseios sociais, porem delimita os preceitos legais que norteariam a atuação do aplicador da norma, cria um imenso componente autoritário, correspondendo a um modelo político propenso mais às tiranias do que a um regime democrático, da forma que ensina Ovídio A. Baptista da Silva:

O sonho racionalista, ao contrário do que as filosofias liberais procuravam insinuar, possui um imenso componente autoritário, correspondendo a um modelo político propenso mais às tiranias do que a um regime democrático, como hoje tornou-se fácil perceber. Tendo a lei sentido unívoco, de modo a dispensar a sua compreensão hermenêutica, então a proposta legislativa haveria de ser a expressão da “vontade do legislador”, consequentemente a expressão da vontade do poder constituído. (SILVA, 2006, p. 25)

Com histórico num sistema burocrático e genérico, com finalidade de proclamar a certeza, utilizando-se de fórmulas pré-estabelecida, arruinava com a racionalidade. O que aponta com veemência a lição de Baptista:

[...] é possível isolar dois princípios, de natureza política e filosófica, de influência mais intensa, na continuidade histórica das antigas estruturas que, já no direito romano, haviam sepultado a tutela interdital, em favor da universalização do procedimento da actio, com sua natural consequência, a condemnatio. Referimo-nos ao predomínio absoluto do valor segurança, em detrimento do valor justiça, enquanto polaridades antagônicas, na constituição da idéia de Direito, e a formação do espírito científico moderno, em sua avassaladora conquista de todos os territórios culturais do Ocidente, de que resultou a completa submissão do pensamento jurídico aos métodos e princípios das ciências da natureza, ou das ciências lógicas, como a matemática. (SILVA, 2006, p. 89)

Portanto, conclui que o racionalismo, como seguimento de pensamento, tem como fundamento o princípio de que é possível chegar às verdades absolutas somente pela razão, rompem com a dialética, os racionalistas deixam de lado a retórica utilizando-se das evidências como mecanismo de formação de certeza. E com isso, na aplicação da justiça, predisposto a dar parâmetro e equilíbrio à sociedade, ou, a menos, amenizar as desigualdades sociais, exclui a possibilidade de análise subjetiva como instrumento capaz de atingir essa finalidade.

3 A PROBLEMÁTICA DA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA

A necessidade humana por respostas e conclusões precisas para os problemas que circundam a existência do indivíduo, soluções igualitárias e lógicas para os conflitos sociais, o clamor por justiça, que na visão popular se materializa pelo posicionamento célere da máquina estatal, substanciada em posições satisfativas capaz de saciar os anseios individuais e coletivos, são fatores que impulsionam o estudo e as pesquisas científicas no campo da aplicação do justo.

Épocas que a globalização orchestra a vida das pessoas, conduzindo à agilidade física e mental, uma sociedade robotizada, contudo, adaptada à velocidade científica, que de forma autômato impulsiona a expansão do conhecimento científico. Nos dias de hoje restam poucas alternativas à sociedade, e dentre elas, a vida em sincronia com o tempo prevalece sobre as demais, de forma que as satisfações dependem de respostas precisas em sintonia com a hermenêutica.

Essa evolução, pelo contrário que se pensa, fomenta a desigualdade, trazendo a desordem e o subdesenvolvimento. Ou seja, desenvolvimento numa extremidade e subdesenvolvimento na outra, são partes integrantes do reflexo do mesmo sistema histórico, fatores que contribuem para o fracasso da natureza dos seres.

Na temática, Alessandro Severino Vallér Zenni, traçando um panorama sobre as desigualdades brutais na pós-modernidade, apregoa:

Ao notarmos o caos instalado no planeta por decorrência de uma situação de subdesenvolvimento e miséria abissais em boa parte do mundo globalizado, chegando ao angustiante resultado de que o ser humano conduz-se à estagnação à medida do curso do tempo, frustrando o seu projeto ontológico que impescinde do outro para concretizar-se. (ZENNI, 2006, p. 62)

Cogita-se se a causa desse caos seria a globalização, como processo revolucionário, que embora tenha evoluído paulatinamente, trazendo consequências no âmbito social, cultural, econômico e principalmente jurídico, seria o vilão que desencadeou a crise que carrega a sociedade frustrando esse projeto ontológico.

Nessa perspectiva, o direito é o instrumento social apto a proporcionar respostas e minimizar a divergência. Esta importância da ciência jurídica para a completa supressão dos anseios individuais e coletivos.

O Direito, dentre os mais diversos exemplos de conhecimento especializado, é aquele que mais diretamente interessa ao sistema social, pois é ele, basicamente, uma técnica de controle de comportamento, seja proibindo, obrigando ou permitindo determinadas ações, seja penalizando aqueles que não se comportaram de acordo com o estatuído. (ROVER)

Há uma necessidade de regular a condutas dos membros da sociedade visando à harmonia, e dentre esses regramentos podemos destacar a moral, a religião, as regras de trato social, bem como o Direito, sendo este o instrumento regulador afeto a todos os outros, na lição de Paulo Nader:

O mundo primitivo não distinguiu as diversas espécies de ordenamentos sociais. O Direito absorvia questões afetas ao plano da consciência, própria da moral e da religião, e assuntos não pertinentes à disciplina e equilíbrio da sociedade, identificados hoje por usos sociais. (NADER, 2007, p. 31)

Uma marcante diferenciação dessas esferas normativas se sobrepõe mantendo os meios de controle em sua específica atuação com seu peculiar objeto. E, pela compreensão, vê-se que a faixa de atuação do direito é traçar linhas da conduta social, pleiteando à ordem e o bem comum.

Antônio Bento Betioli demonstra a proteção do direito para regular apenas os fatos sociais mais relevantes para o convívio social:

O direito não visa ao aperfeiçoamento interior do homem; essa meta pertence à moral. Não pretende preparar o ser humano para uma vida supraterrênea, ligada a Deus, finalidade buscada pela religião. Nem se preocupa em incentivar a cortesia, o cavalheirismo ou as normas de etiqueta, campo específico das regras de trato social, que procuram aprimorar o nível das relações sociais. (BETIOLI, 2008, p. 89)

Pois bem, no âmbito jurídico, o grande dilema é a famosa aplicação da justiça e as variáveis discussões existentes quanto aos fundamentos do direito, e a linha divisionária entre o legalismo e a moral, fatores que sopesarão na decisão judicial

(STRECK, 2005, p. 236), bem como, a problemática da discordância entre aplicação da lei, com apego exagerado às suas formalidades, e a justiça, em seu sentido equitativo e moral, que são heranças do positivismo jurídico desenvolvido no século XIX que, por sua vez, foi uma aplicação degenerada de um preceito antigo. (BOBBIO, 2010, p. 275)

Sustentava que lei positiva mantinha a possibilidade de uma solução para todos os eventuais casos ou ocorrências da vida social, bastando interpretar o direito, a legislação era a saída para tudo, sendo a função do jurista a mera extração do sentido pleno dos textos, para compreender o significado, ordenar as conclusões parciais e atingir as grandes sistematizações. (REALE, 2009, p. 280)

Norberto Bobbio, ressalta os valores que inspiram a ordem jurídica em seu âmbito deontológico de validade, em paralelo ao sistema ontológico.

O problema da justiça é o problema da correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiram determinado ordenamento jurídico. [...] Colocar-se o problema da justiça ou não de uma norma equivale a se colocar o problema da correspondência entre o que é real e o que é ideal. Por isso costuma-se chamar o problema da justiça de problema deontológico do direito. (BOBBIO, 2010, p. 37-38)

Portanto, seria impossível excluir da aplicação da lei o análise mecanizado do positivismo e a arbitrariedade do sistema jurídico, em colisão com a retórica em busca de decisão coerente com o verdadeiro significado de justiça, a faceta é entender o ordenamento em seu caráter valorativo.

E ainda, visualizando a lei como medida dos atos humanos, mecanismo de seriedade e instrumento de proporcionar felicidade, Alessandro Severino Vallér Zenni, referindo-se a lei como garantia da ordem social, propõem:

Com o fim ultimo da razão humana é a felicidade e o bem, necessariamente a lei, projeto racional, aponta à ondenação e à beatitude. Como a parte ordena ao todo, sendo o homem parte da natureza, integrante da comunidade, e o escopo da lei está na perfeição e beatitude, deve ordenar as relações de todos os membros da comunidade para o bem, isto significa que toda lei visa o bem comum. (ZENNI, 2006, p. 90)

Chaïm Perelman, descrevendo a igualdade formal no pensamento positivista, relata a impossibilidade de definir justiça pela lógica formal. Na aplicação da lei, por ela não ser estagnada, depende de valoração:

O que parece justificar o ponto de vista positivista é que, graças à experiência e à demonstração, pode-se estabelecer a verdade de certos fatos e de certas proposições, lógica, matemáticas, enquanto os juízos de valor permanecem controvertidos, sem que seja possível encontrar um método racional que permita estabelecer um acordo a respeito deles [...] De fato, se nos ativermos ao método positivista, a idéia de uma escolha, de uma decisão, de uma solução razoável, que implique a possibilidade do uso prático da razão, deverá ser excluída. Mas mesmo que fôssemos além da abordagem positivista, não bastava desejar uma concepção mais ampla da razão: cumpria também elaborar uma metodologia que permitisse pô-la em prática, elaborando uma lógica dos juízos de valor que não os fizesse depender do arbítrio de cada um. (PERELMAN, 2000, p. 136)

O positivismo jurídico, em síntese, como escola jurídico-filosófica tem por referência a conexão do Direito à posição de ciência e a oposição ao jusnaturalismo, tendo o direito como resultado de um conjunto de valores e princípios que seriam independentes da norma oriunda do Estado.

É uma corrente da teoria do direito que procura explicar o fenômeno jurídico a partir do estudo das normas positivadas, ou seja, daquelas normas postas pela autoridade soberana de determinada sociedade. Ao definir o direito, o positivismo identifica o conceito como mandamento efetivamente posto pelas autoridades que possuem o poder político de criar as normas jurídicas. (DIMOULIS, 2006)

O Professor Luis Roberto Barroso, demonstrando o controle do Estado sobre a sociedade, tendo como mecanismo o direito, passa a expor:

A lei passa a ser vista como expressão superior da razão. A ciência do Direito, ou, também, teoria geral do Direito, dogmática jurídica, é o domínio asséptico da segurança e da justiça. O Estado é a fonte única do poder e do Direito. O sistema jurídico é completo e autossuficiente. (BARROSO, 2001)

E, em sequência, na hermenêutica de Kelsen, há críticas às posturas positivistas do século XIX, referido a insuficiência de elementos concretos capaz de chegar a decisão certa, imutável e invariável, e assim descreve:

A questão de saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a correta, não é sequer, segundo o próprio pressuposto de que se parte, uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do direito, mas um problema de política do Direito. A tarefa que consiste em obter, a partir da lei, a única sentença justa (certa) ou o único ato administrativo correto é, no essencial, idêntica à tarefa de quem se proponha, nos quadros da Constituição, criar as únicas leis justas (certas). Assim como da Constituição, através de interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças corretas. (KELSEN, 1998, p. 392-393)

Com essas considerações aclara que a problemática da aplicação da justiça circunda em amplos aspectos conceituais, justiça, no significado de aplicação da lei e igualdade, conforme tratamos, é o princípio básico que objetiva manter a ordem social através da preservação dos direitos em sua forma legal.

E nessa perspectiva, Aristóteles, relata que o termo justiça significa, legalidade e igualdade, em conexão um com o outro. Assim, justo é tanto aquele que cumpre a lei (justiça em sentido estrito) quanto àquele que realiza a igualdade (justiça em sentido universal) (FREITAS, 1986, p. 114). Portanto, os problemas sociais, o subdesenvolvimento, o direito como instrumento e controle da sociedade, chegando ao positivismo e a dialética, são facetas que, intercaladas, refletem a forma de aplicação do justo.

Se termos a lei pura (positivada) como elemento modelador da sociedade, como, então, cientificar de que esta legislação é justa? Considerando que o direito é meio de regular a condutas dos membros da sociedade, visando à harmonia, e sabendo que ele é fruto da história. A problemática de aplicação do justo, nesta perspectiva, pode agravar-se ainda mais.

Karl Marx, produz uma tese em que o Direito, como postulado de conduta coercitiva, surge da ideologia da classe dominante, que é concebido da burguesia. O Direito é compreendido como síntese de um processo dialético de conflito de interesses entre as classes sociais, denominada por Marx de luta de classes. Indica que sendo o direito criação do homem seu fundamento é o próprio homem, portanto, a instrumentalidade das leis seria o meio de manipulação, em favor de uma determinada classe, beneficiando-se em detrimento do justo. (COMPARATO, p. 60)

E, acrescenta, o direito não é um acontecimento neutro, é iminente de lutas de classe, afastado do idealismo, contudo, vinculado à prática. A premissa se confirma quando ocorre uma revolução, a primeira mudança é na orbita jurídica, que adaptará a outros interesses. (AGUIAR, 1999, p. 116)

Complementando da seguinte forma:

As normas jurídicas e os ordenamentos jurídicos, como todos os atos normativos editados pelo poder de um dado Estado, traduzem de forma explícita, seja em seu conteúdo, seja pelas práticas que o sustentam, as características, interesses, e ideologia dos grupos que legislam. (AGUIAR, 1999, p. 115)

Portanto, limitar a uma corrente legal como forma de controle social, seja via aplicação da lei ou mediante postulados dirigentes, coercitivos ou não, é tarefa um tanto quanto lacunosa. Como conciliar o positivismo, legalismo, junto com os anseios sociais e o equilíbrio entre a aplicação do direito e a justiça, com as instituições e os sistemas de regras, objetivando a equidade, sem colocar a lei em detrimento da sociedade. O modelo é proposto por Perelman que traz: "É a dialética entre o legislativo e o poder judiciário, entre a doutrina e a autoridade, entre o poder e a opinião pública, que faz a vida do direito e lhe permite conciliar a estabilidade e a mudança". (PERELMAN, 1996, p. 631)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou a compreensão do sistema que cerca a existência do homem com suas peculiaridades dentro de uma realidade solada pelas desigualdades sociais; crises econômicas, subdesenvolvimento, fragilidade do ser frente à necessidade de uma existência sadia. São diversos os fatores causadores desta problemática a qual reflete significativamente no intento de vida de cada ser, frustrando o seu projeto ontológico. Vários mecanismos de contenção poderiam ser levantados tendentes a remediar a atual situação de miserabilidade social, que inclui a física e mental, contudo, nos reportamos a utilizar o direito, este como sistema de normas de conduta imposto para regular as relações sociais bem como instrumento de equilíbrio humanitário e proporcionador de justiça.

Não distante a existência memorável do direito nas sociedades humanas e de sua estreita relação com a civilização, este é o meio capaz de controlar comportamentos, seja proibindo, obrigando ou permitindo determinadas ações, conseqüentemente, é a fórmula tendente a fazer justiça, minimizando a problemática, criando mecanismo de contenção e instrumentos capaz de reduzir a desigualdade.

A racionalidade moderna privilegia a razão, considera verdadeiro somente o que é lógico e preciso. O racionalismo como seguimento de pensamento que tem como fundamento o princípio de que é possível chegar às verdades absolutas somente pela razão, acaba por romper com a dialética.

Porém, em contradição a corrente levantada, a retórica se destaca pelo caráter abeto cujo postulado apregoa que as relações humanas não se sujeitam ao

argumento da indiscutibilidade por serem essencialmente subjetivos, repudiando as normas jurídicas, pela incapacidade de edificar um sistema jurídico completo, e conseqüentemente, vencer as desigualdades sociais, e, por esta razão, destaca a necessidade de um aparato filosófico e principiológico.

Por fim, a construção de um novo paradigma do direito, intensificando as discussões em torno da justiça, é a conclusão mais valorada, este mecanismo deve ser criado pela junção multidisciplinar das áreas do conhecimento. O racionalismo moderno deve ser somado à retórica, valorando a dialética entre o legislativo e o poder judiciário, entre a doutrina e o aplicador da lei, entre o poder e a opinião pública, que faz a vida do direito e lhe permite conciliar a estabilidade e a fornecer mudanças.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi, revisada por Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

AGUIAR, Roberto A. R. **O que é justiça: uma abordagem dialética**. 5. ed. São Paulo: Alfa-ômega, 1999.

ARISTÓTELES. **Arte retórica e arte poética**. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BORNHEIM, Gerd. Sobre o estatuto da razão. In: NOVAES, Adauto (org). **A crise da razão**. Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Arte, 1996.

CAPRA, Fritjof. O ponto de mutação. **A ciência, a sociedade e a cultura emergente**. 24. ed. São Paulo: Cultrix, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos direitos humanos. In: **Cultura dos Direitos Humanos**.

COTTINGHAM, John. **A Filosofia de Descartes**. Trad. Maria do Rosário Sousa Guedes. Rio de Janeiro: Edições 70, 1989.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Abril Cultura, 1973. Col. Os Pensadores, vol. XV.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**. São Paulo: Método, 2006.

FREITAS, Juarez. **As Grandes Linhas da Filosofia do Direito**. 3.ed. Rio Grande do Sul: EDUCS, 1986.

HESSEN, Johannes. **Teoria do Conhecimento**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Tradução: João Vergílio Gallerani Cuter)

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6a ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALVES, Marco Antônio Sousa. A nova retórica de Chaïm Perelman: considerações sobre a racionalidade, a tensão decisionismo/legalismo, e o Estado Democrático de Direito. Trabalho apresentado no **Seminário Teoria da Argumentação e Nova Retórica**, PUC-MG, Belo Horizonte, 2009.

MONDIM, Battista. **Curso de filosofia**. 10ª ed. SP. Paulus, 1981.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PASCAL, Blaise. **Pensamentos**. Tradução de Sérgio Milliet. 2ª edição, São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 107.

PERELMAN, Chaim; Olbrechts-Tyteca, Lucie. **Tratado da Argumentação**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica: Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia: do Humanismo a Descartes**. São Paulo: Paulus, 2007, v.3.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROLAND BARTHES, L'Aventure Sémiologique, Paris, Seuil, 1985, trad. port. de Maria de Sta. Cruz, **A Aventura Semiológica**, Lx., Edições 70, 1987.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: O paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica em Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TEIXEIRA, J.P.A. **Racionalidade das Decisões Judiciais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

ZENNI Alessandro Severino Vallér. **A Crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2006.

Artigo recebido em: Outubro/2014

Aceito em: Julho/2015