

RESENHA

Resenha da obra “*Ética e Direito*”, de Chaim Perelman. Editora Martins Fontes. São Paulo, 1996.

Osmar Vieira da Silva*

Das lições de Perelman, é possível extrair-se o entendimento de que o sentimento de injustiça nasce no homem a partir do desconforto que experimenta em face de alguma falta ou privação cuja causa é a ação de um outro homem. Inviável, por outro lado, pensar-se o justo sem que o agir do homem seja referido ao agir de outro homem.

A sensação de injustiça se dá ao experimentar a carência de algo de que se necessita e de que se foi privado. As regras da justiça assentam nessa premissa e por isso mesmo precisam, forçosamente, ser referidas aos “sistemas de necessidades”. Somente quando se põe para o homem o desafio de responder à indagação de como agir quando há um conflito de interesses é que adquire relevo o problema da Justiça.

A definição de quem perde e quem ganha e em que extensão isso se dá, quem se priva e quem será satisfeito, quem desfrutará de uma situação de vantagem e quem sofrerá as conseqüências da desvantagem correspondente é problema de justiça. Neste crucial momento da convivência humana é que o problema se apresenta e para solucioná-lo buscam-se respostas de natureza ética. Neste espaço também opera o Direito.

Refletindo sobre a Justiça, Perelman acentua que de todas as noções prestigiosas, a de justiça parece uma das mais eminentes e a mais irremediavelmente confusa, pela forte carga emocional que sempre carrega consigo. Buscando escapar a essa contingência, ou reduzi-la ao máximo, o autor começa por analisar as concepções mais correntes de justiça, demonstra como são inconciliáveis e carecedoras de operacionalidade e alinha as seguintes:

- a) a cada qual a mesma coisa;
- b) a cada qual segundo os seus méritos;
- c) a cada qual segundo suas obras;
- d) a cada qual segundo suas necessidades;
- e) a cada qual segundo sua posição e
- f) a cada qual segundo o que a lei lhe atribui.

Para Perelman, se dermos a todos *a mesma coisa*, seremos injustos para os que têm como correto, precisamente, um tratamento diferenciado, como se depreende de todas as subseqüentes posições, sem esquecer que *a mesma coisa* não proporcionaria a todos os homens a mesma satisfação.

Se elegermos, por exemplo, o *mérito* de cada um como fundamento, por que modo definir este mérito e que critérios devem ser levados em conta para sua determinação?

Adotando-se a regra de atribuir a cada qual o que for devido segundo suas *obras*, além da dificuldade de se definir a escala de valor capaz de medir estas obras, as mais diversificadas que seriam, ainda se estaria diante de um critério que não é moral, pois deixa de levar em conta a intenção e os sacrifícios realizados, considerando unicamente o resultado da ação.

* Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenador do Curso de Direito da UniFil e Advogado.



Optar pela regra de dar a cada qual segundo suas *necessidades* coloca o homem diante do óbice de termos que definir essas necessidades, para o que seria forçado a adotar critérios meramente formais, porquanto as divergências a respeito ocasionariam inúmeras variantes da mesma fórmula.

Impensável admitir-se como regra de justiça dar a cada qual segundo sua *posição*, fórmula aristocrática, privilegiadora e necessariamente desigualizadora. A última regra, dar a cada um o que a *lei* lhe atribui resultaria, necessariamente, em transferir, de modo absoluto, o poder de definir o justo para quem é investido do poder de ditar a lei.

Diante disso, três atitudes são possíveis, diz Perelman. A primeira consistiria em declarar que essas diversas concepções de justiça não têm absolutamente nada em comum e não estão unidas por nenhum vínculo conceitual, donde o dilema de ter que rejeitar todas, em nome da justiça, ou ter que eleger uma dentre elas, e esta escolha já se demonstrou ser insatisfatória e não operacional. Evitar esse dilema é o que leva Perelman a tentar uma terceira solução. Afirma o autor ser possível superar o impasse, procurando-se pesquisar o que há de comum nas diferentes concepções de justiça precedentemente referidas. Conclui por encontrar esse elo na idéia de “igualdade”, subjacente a todas as posições precedentemente analisadas. A noção de justiça sugere a todos, inevitavelmente, a idéia de certa igualdade. A igualdade perfeita, porém, todo mundo percebe imediatamente, é irrealizável e constitui apenas um ideal para o qual se pode tender, um limite do qual se pode tentar aproximar na medida do possível.

É imprescindível existir certa semelhança entre os seres aos quais se aplica a justiça, pois, inexistindo uma medida comum, isto é, não havendo identidade, a questão da realização da justiça nem sequer tem de ser colocada. E se hoje se reivindica tratamento justo para todos os homens, é porque o homem reconheceu semelhança em todos os outros homens, é porque a noção de humanidade foi ficando pouco a pouco evidente.

Ocorre que esta igualdade essencial dos homens está emoldurada por inúmeras e complexas diferenças. Daí o dilema – há que se tratar a todos da mesma forma ou devem existir formas diferenciadas de tratamento, para assegurar, precisamente, o igual tratamento que se deseja? E se formas diferenciadas forem necessárias, o que se deverá levar em conta para tornar justo o tratamento diferenciado? Recai-se, então, nas divergências e inconciliabilidades antes referidas.

É possível, entretanto, superar esse impasse, diz Perelman. Em todas as concepções de justiça há uma atitude comum – trata-se igualmente os iguais. Pretende-se que se leve em conta o mérito de igual tratamento para os que têm “igual” mérito, valendo o mesmo para necessidades, posição social, etc. Seja qual for a divergência sobre outros pontos, todos estão de acordo sobre o fato de ser justo tratar da mesma forma os seres que são iguais de certo ponto de vista, que possuem uma “característica comum”, a única que se deve levar em conta na administração da justiça.

Perelman propõe seja esta característica qualificada de “essencial” e os que a tiverem em comum pertencem a uma mesma categoria, à mesma categoria essencial. Portanto, pode-se definir a justiça formal ou abstrata como um princípio de ação segundo o qual os seres de uma *mesma categoria essencial* devem ser tratados da mesma forma. Abandonar-se-ia, de uma vez por todas, a imprecisa procura da “justiça material” como algo suscetível de prévia determinação. Conclui, portanto, que “o único meio que temos de dizer sobre a justiça ou injustiça de um ato consiste na igualdade de tratamento que reserva a todos os membros de uma mesma categoria essencial”.

A partir daí, pode-se definir a noção de “equidade” como técnica de superação das antinomias da justiça, decorrentes do desejo de se aplicar simultaneamente várias regras de justiça incompatíveis.

Por outro lado, se, de uma perspectiva formal, o pensamento de Perelman oferece diretivas que parecem fundamentais, permanece irresolvido o problema da plena legitimidade da ordem jurídica.



Destarte, se é exato que só pela ordem jurídica se assegura, em última instância (com impositividade), a justiça relativa, contingente, possível em determinado momento histórico e em certo espaço político, isso implica o problema da legitimidade desta ordem jurídica, sempre em permanente questionamento.

Toda ordem jurídica é tão mais legítima quanto mais amplamente possibilita a explicitação das necessidades pelos indivíduos e grupos que sob seu império se colocam, a par de viabilizar-lhes a organização para tê-las atendidas (PROCON, Juizados Especiais, etc). É mais justo o ordenamento que menos necessidades deixa insatisfeitas e mais injusto o que maior número de necessidades deixa desatendidas.

O Direito é, portanto, e sempre, uma forma possível de realização histórica e social da justiça, não de uma justiça absoluta, nem necessariamente a mais perfeita. Ele apenas formaliza e busca implementar o projeto de justiça possível nos limites da contingência que lhe dita e lhe põe a correlação real das forças operantes na sociedade. Pode-se, pois, dizer que toda ordem jurídica realiza alguma justiça e que ela será tanto mais quanto menos necessidades deixar insatisfeitas e menos expectativas desatendidas instituir. E tanto mais é injusta quanto mais desigual, privilegiando, com o que agrava o número dos excluídos e dos insatisfeitos. Portanto, a medida da justiça ou injustiça de uma ordem jurídica se afere pelo maior ou menor grau de coerção que o poder político institucionalizado precisa exercer para assegurar a paz social, ou em outros termos, paradoxalmente, o Direito é tão mais necessário quanto mais injustiça determina a ordem social existente, donde as sociedades mais perfeitas serem aquelas menos necessitadas da coerção do Direito e, conseqüentemente, dos juristas.