

AULA INAUGURAL

INAUGURAL LECTURE

*José Reinaldo de Lima Lopes**

A ideia que pretendo defender exige dois passos anteriores e dela podemos tirar uma consequência importante para nossa atividade de estudiosos do direito.

A ideia consiste em afirmar que a justiça é o sentido do direito e que sem ela, sem a ideia de justiça, não se consegue falar adequadamente do e no campo jurídico.

Os passos anteriores a dar são os seguintes: **primeiro** compreender que o direito é uma prática social, e **em seguida** compreender que como prática só pode ser realizada pelas pessoas que dela participam se elas tiverem uma noção do porquê da prática, de sua razão ou de seu sentido. Podemos dizer que as pessoas precisam compreender a racionalidade ou a inteligibilidade da prática. Isso vale para qualquer prática social e valerá também para o direito. **A consequência para nós do direito consiste em que o ensino do direito**, se realmente pretender formar profissionais do direito com capacidade de deliberar, deve ter espaço para que os juristas em formação reflitam sobre a inteligibilidade e o sentido da prática social da qual são os peritos. Minha exposição vai abordar estes três elementos sucessivamente.

Nas circunstâncias brasileiras a ideia que apresento é totalmente contraintuitiva por dois motivos. **Primeiro: ela é contraintuitiva porque de modo geral as relações sociais no Brasil são muito injustas**, a vida cotidiana e a estrutura de nossa sociedade parecem demonstrar que é possível viver em um regime organizado pela lei, dispondo, portanto de uma espécie de estado de direito, e ao mesmo tempo viver permanentemente em situação de injustiça e violência. Trata-se de uma questão de fato que afeta nossa compreensão do tema e nos faz crer que a relação entre direito e justiça é apenas contingente.

Segundo: justamente de tanto se repetir entre nós a frase “a relação entre direito e justiça é uma relação contingente e externa”, vivemos num ambiente que não percebe o problema contido nesta frase. Não percebe a diferença entre uma relação lógica, e portanto, necessária, entre a justiça e o direito, e a relação empírica entre as ações e estruturas sociais e sua qualidade justa ou injusta.

Isso leva a uma certa maneira de encarar a tarefa dos juristas, cuja atividade é apresentada como sendo a de um manipulador de palavras e conceitos, sem responsabilidade pela consistência e coerência da forma de argumentar. Estabeleceu-se

* Professor Titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito.

entre nós uma identidade entre a retórica, a sofística e arte da oratória. A retórica, que foi na filosofia clássica a disciplina do pensamento a respeito das coisas contingentes, converteu-se em falta de disciplina, em simples ornamento do discurso, usado para manipular os sentimentos e ocultar intenções inconfessáveis. O jurista esperto e falastrão é visto como paradigma de sucesso, e o hábito corrente em sociedades mais democráticas e mais justas de chamar às falas os juristas-sofistas, não se estabeleceu entre nós. Bem ao contrário, são correntes as afirmações cétricas, tais como a de que não existe certo ou errado no direito, a de que a justiça consiste apenas no interesse dos mais fortes (ou mais espertos) e assim por diante. De certo modo, repete-se aqui a postura de Hermógenes, o discípulo sofista, apresentado no *Crátilo* de Platão: perguntado por Sócrates a respeito dos nomes das coisas, respondeu que alguém poderia chamar um cavalo de homem e estaria tudo bem, porque afinal, nomes são impostos às coisas pelas pessoas e cada uma pode impor a cada coisa o nome que quiser.¹ Ora, esta é uma questão conceitual ou propriamente filosófica.

Para contradizer ambas as ideias - é preciso algum trabalho e vou tentar realizá-lo aqui de forma muito breve postulando que como prática social que é; o direito tem na justiça seu critério de racionalidade. Logo, o conceito de justiça é logicamente necessário para o campo do direito, e não por uma questão meramente estratégica e de poder, mas de um ponto de vista lógico.

1. O direito é uma prática social

Práticas sociais são formas de vida, como dizia Wittgenstein. São atividades que realizamos segundo regras. Distinguem-se dos simples hábitos porque não são individuais. Uma prática social não é um costume que diversas pessoas têm, cada uma por si. Não é algo feito seriadamente, agregadamente. Trata-se de algo que diversas pessoas fazem, mas só podem fazê-lo porque o fazem coordenadamente. Jantar a um determinado horário, ou ingerir determinadas comidas não é uma prática social. Mas falar uma língua é. Embora cada falante domine as regras da linguagem individualmente, estas não lhe pertencem individualmente. E a rigor só pode falar em situação social. Quem fala

¹ A discussão se estende entre 384 d e 385 a. A certa altura, Hermógenes diz que já discutira o assunto "... sem que chegasse a convencer-[se] de que a justeza dos nomes se baseia em outra coisa que não seja a convenção e acordo. (...) Nenhum nome é dado por natureza a qualquer coisa, mas pela lei e o costume dos que se habituaram a chamá-la dessa maneira." (384 d) Em seguida é confrontado por Sócrates: "Sócrates - Se eu dou nome a uma coisa qualquer, digamos, se, ao que hoje chamamos homem, eu der o nome de cavalo, a mesma coisa passará a ser denominada por homem por todos, e cavalo por mim particularmente, e, na outra hipótese, homem apenas para mim e cavalo para todos os outros? Foi isso o que disseste? Hermógenes - Sim." PLATÃO. *Teeteto/Crátilo*. Tradução Carlos Alberto Nunes. 3. ed. Belém: EDUFPA, 2001. (Coleção Diálogos de Platão).

sozinho normalmente consideramos louco, entre outras coisas porque pode estar falando com um “amigo invisível”. O direito é semelhante a uma língua e esta ideia já havia sido longinquamente percebida pelos juristas românticos do século XIX, que a haviam tratado, porém, de forma subjetivista, atribuindo-lhe, como à língua, um *espírito*, o *espírito de um povo, de uma nação, de uma comunidade*. Ora, a concepção de prática social permite falar de modo diferente, tanto da língua quanto do direito. Permite destacar seu caráter lógico e regrado, e colocar no devido lugar o sujeito, deixando de tratá-lo como um indivíduo.

Além de não serem individuais, práticas permitem aos sujeitos participantes darem razões para o que fazem, e razões de certa natureza, razões próprias daquela prática. Quando digo que janto sempre a tal hora, ou que gosto de comer tais comidas, minhas razões são apenas minhas e não invalidam o fato de que comendo aquelas coisas naquele horário estou propriamente jantando. Outros podem jantar em horários diferentes e comendo coisas diferentes. Nestes casos meu interlocutor, conversando comigo, não espera que eu dê uma resposta certa a respeito do meu jantar. Quando, porém, estou dentro de uma prática regrada, as razões que dou para certas coisas que faço inevitavelmente referem-se à correção do que faço. Se me perguntarem por que decidi certo processo litigioso de uma forma e não de outra, minha resposta inevitavelmente conterà uma justificação, pela qual digo que dentro da própria prática (jurídica) aquela decisão era inteligível e que era, dadas as circunstâncias, a melhor decisão, a mais correta, ou a única *logicamente* possível, o que quer dizer, a única correta. Naturalmente seria possível do ponto de vista empírico que eu escrevesse qualquer sentença. Mas para que ela fosse defensável logicamente o leque de possibilidades se estreitava.

O direito não é apenas o discurso de uma comunidade ou de uma autoridade: ele é a condição de todas as interações sociais que não sejam imediatamente relações de afeto e de sangue. Por isso ele é a condição essencial e elementar da vida civil, da vida fora do estreito círculo dos afetos, das emoções, do sangue. Ele é a prática elementar. Isso provavelmente explica porque os antigos diziam que o direito era a verdadeira ciência e sabedoria civil, isto é da vida em cidade, que nós hoje chamaríamos vida política.

Essa percepção do caráter fundamental do direito na vida política é recorrente na história ocidental. O conflito principal em *Antígona* dá-se justamente entre a cidade, representada por Creonte, e a família, representada por Antígona. No início da *Política*, Aristóteles insiste em dizer que uma cidade é estruturalmente diferente de uma família (uma casa). Hegel, no século XIX, também se deu conta da diferença entre os laços afetivo-familiares – que forjam uma esfera de vida íntima - e os laços civis e políticos das pessoas, que formam a sociedade civil e comunidade política.

Uma diferença no tratamento mais recente do tema, em grande parte devedor da filosofia analítica do segundo Wittgenstein, está na consciência do caráter lógico das práticas sociais. O discurso seria mais longo, mas basta isso para apresentar essa ideia, que

no atual debate filosófico é a grande inovação no que diz respeito à natureza do direito. O direito comparte com todas as práticas sociais estas características elementares: é propriamente social (não se trata de uma justaposição de ações individuais), e é justificável e compreensível em termos de certo e errado.² Por isso, nem está totalmente à disposição de qualquer um individualmente, nem pode se realizar sem uma linguagem avaliativa, prescritiva, que pressuponha o certo e o errado dentro dele.

2. Essa prática tem algum sentido?

Implicada na ideia de prática está a ideia de sentido. As práticas são muitas e muito diversas, entretanto cada uma delas tem o seu sentido, sua razão de ser e suas regras. Qualquer coisa que se faça dentro de uma prática precisa ser explicada conforme as regras e princípios daquela mesma prática. A medicina é uma prática social, assim como a língua portuguesa, assim como um jogo de xadrez ou de futebol. Se encararmos o direito como uma prática, devemos perguntar-nos qual o seu sentido. Sem ele, as pessoas não serão capazes de entrar nesta prática, não serão capazes de jogar esse jogo.

Alguns dirão que o direito não passa do jogo do comando, da ordem e da autoridade. O problema dessa concepção consiste em que levada a seu limite ela significa que se trata de algo parecido com o jogo infantil chamado “faça tudo o que seu mestre mandar”. Ela reduz os jogadores a servirem ao arbítrio do mestre, retira-lhes o controle do jogo. Tanto é assim que as crianças que fazem o mestre divertem-se porque vão pedindo aos outros coisas cada vez mais difíceis até chegar àquelas absurdas ou impossíveis e o jogo termina com a vitória do mestre que pediu a coisa mais insensata ou impossível. Seria o direito algo parecido?

Creio que não, e, portanto, creio que ele tem um sentido que pode ser dominado por todos que dele participam. Mas o sentido do direito, pela sua própria natureza, não é definido como o dos jogos lúdicos. Primeiro ele não tem um objetivo fechado, nem um tempo de duração determinado. O direito é abrangente, aberto e a adesão a ele não é voluntária. Seu sentido, portanto, não consiste em chegar a um determinado ponto ou momento em que o jogo acaba. Seu sentido aberto consiste na manutenção ordenada da vida social. Alguns concebem essa manutenção como sendo algo que se impõe de fora. Neste caso a sociedade seria uma coisa de existência independente desta ordem imposta. Essa ideia aparece em expressões como “direito e sociedade”. Sugiuro

² “Por prática quero dizer qualquer forma coerente e complexa de atividade humana cooperativa instituída socialmente por meio da qual bens internos àquela forma de atividade se atualizam no processo de tentar atingir os padrões de excelência apropriados e em parte definidores daquela forma de atividade, de forma que as capacidades humanas de atingir excelência e as concepções humanas dos fins e objetivos envolvidos são sistematicamente ampliados.” (MacIntyre, 1984, p. 197).

uma concepção diferente, pela qual a sociedade é ela mesma uma interação contínua de indivíduos e nestes termos ela não é algo diferente das regras e da ordem que a constituem. Assim como não se pode conceber uma língua que exista fora, anterior ou para além das regras de gramática, também não se pode conceber uma sociedade fora, anterior ou para além de sua forma de direito.

E o que fazem essas regras que constituem o grande jogo da sociedade? Elas distribuem os ônus e os benefícios da cooperação social, entre os quais o próprio exercício dos poderes relativos à vida comum, qual seja a autoridade.³ Ora, são essas de troca ou de partilha de coisas que se chamam relações de justiça. O direito refere-se necessariamente a essas relações, seja nas relações dos indivíduos entre si como particulares, seja nas relações dos indivíduos entre si como membros de grupos, seja nas relações das pessoas com a sociedade inteira. Podem ser relações comutativas ou de troca ou de retribuição ou de compensação entre indivíduos singulares. Podem ser relações de partilha entre indivíduos que voluntariamente tem entre si alguma sociedade ou cooperação. E podem ser as relações de pessoas com os recursos da comunidade. A grande tradição dava a essas relações os nomes das relações de justiça comutativa, justiça distributiva e justiça geral ou justiça legal.

E em todas elas, ensinava e continua a ensinar a tradição filosófica, a primeira função das regras consiste em tornar as ações individuais em algo que se pode comparar, medir e igualar. A lei, por definição, cria a comensurabilidade das ações. A lei cria igualdade. A lei não é simples expressão de uma vontade de alguém. Cada um pode querer dos outros qualquer coisa e esse querer não é uma lei. E se esse querer for apenas isso e se impuser apenas porque esse alguém dispõe de força suficiente para submeter o outro ou os outros, estaremos diante de um tirano.⁴ Não temos razão para seguir sua vontade, a não ser o medo. Diferentemente disso, a lei para ser inteligível, ou se quisermos ampliar o conceito, o direito para ser inteligível precisa – no aspecto lógico, não no psicológico – oferecer uma razão e essa razão tornará inteligível o sistema

³ É o que diz Rawls: a sociedade é um empreendimento cooperativo. (RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, [1971?]. p. 4). De outra maneira, é também o que diz Oakeshott: viver em sociedade é viver num “estado civil”. (OAKESHOTT, Michael. *On human conduct*. Oxford: Oxford University Press, [1991?]. p. 108 e ss.) Deve-se notar que para Oakeshott essa espécie de relação social, que ele propriamente denomina prática, não se assemelha a uma sociedade empreendedora, e, por isso, não pode ser compreendida em bases contratualistas. Viver em sociedade civil não é o mesmo que viver em sociedade com fim determinado para obter uma vantagem para si. A vida civil é uma forma de vida. Os homens aderem a uma prática (vida civil ou língua) sem que isso equivalha a entrar num contrato com objeto social amplo ou restrito. Nisso, sua visão difere bastante da de Rawls, influenciado pelas teorias de escolha racional e que chega a dizer que a sociedade é um empreendimento cooperativo para vantagem mútua. Aqui também fica evidente a filiação contratualista da teoria de Rawls.

⁴ Esse é o ponto de partida de Hart, para se desfazer da ideia de Austin de que a lei é a imposição de uma vontade. Se assim fosse, não saberíamos distinguir a ordem de uma autoridade da ordem de um delinquente.

como um todo e, por isso mesmo, passível de ser obedecido e seguido por cada agente (participante da sociedade) de forma autônoma. Diante de um tirano não sabemos o que fazer: temos apenas que agradá-lo. Sem uma razão, esse agradá-lo dependerá apenas de nosso conhecimento empírico. Tentamos adivinhar o que o agrada em função do que já fez. O tirano pode até mesmo se travestir de tribunal de justiça, porque um tribunal que não julga de maneira que possamos racionalmente compreender julga como um tirano; julga de maneira oracular.

Para que haja essa razão é preciso que conheçamos os critérios que igualam uma ação a outra, uma situação a outra. Cada ser humano e cada ação existem ou acontecem num tempo e num espaço determinados. Mas eles podem ser comparados, equiparados, igualados e reciprocamente medidos se para tanto dispusermos de regras e no caso do direito de leis. Essas regras e leis pressupõem uma unidade e uma medida. A isso se chama justiça nas relações entre os seres humanos. Daí porque se fala que a justiça consiste em igualdade. Por meio do conceito de justiça damos sentido a regras que permitam intercâmbios entre seres humanos distintos e entre suas respectivas ações.

Diferentemente das outras virtudes morais, cujo propósito é fazer a pessoa atingir uma certa excelência pessoal, um certo modo de vida, a justiça não se refere à vida das pessoas, mas à vida da sociedade. Por isso ela é tão diferente das outras virtudes. Isso é o que permite distinguir entre a vida moral e os ideais morais das pessoas singulares, e a vida moral e os ideais morais de uma comunidade política. E isso dá a esses ideais um caráter necessariamente público e objetivo diferente daquele que se pode encontrar no domínio da moral privada e individual. A justiça não é uma virtude que se desenvolva em função do que fazemos para atingir uma perfeição individual, mas se desenvolve pelo resultado social e exterior. Diziam os clássicos: a justiça não é virtude para si, mas para os outros.

Portanto, sem uma concepção da igualdade e da igualdade que permite a cooperação social não conseguimos entender a razão de ser do direito, dessa prática que distribui obrigações e direitos entre os seres humanos uns com relação aos outros, não com relação a si mesmos e os distribui segundo regras inteligíveis.

Por isso, no caso do direito esse sentido chama-se justiça: pela lei espera-se a distribuição igual ou proporcional, capaz de promover a cooperação entre sujeitos autônomos. O direito é o essencial de um regime político, isto é, de relações de cooperação que não se devam ao afeto ou ao sangue, como seria o caso da família. O direito permite a criação da ordem, da estrutura social, e da cooperação para além de laços tradicionais, biológicos, afetivos. A cooperação com os estranhos, os não familiares, poderia ser simplesmente imposta pela força. Neste caso as leis serviriam de veículo de ameaças. E esta é uma ideia bastante comum entre nós: a de que o direito é um conjunto de comandos apoiados em ameaças. Esta é mesmo a ideia dominante, a qual gera diversos problemas

de difícil solução: o principal deles é que em torno dele não é possível desenvolver uma racionalidade autônoma. O participante dessa prática conserva-se como a criança que joga o “faça tudo que seu mestre mandar”. A resposta de quem se insere assim no jogo não é autônoma. Mas se não há uma razão que permita compreender o jogo, também não haverá como ensiná-lo.

Um jogo assim, sem uma ordem cuja razão última de ser não passa do exercício da força bruta não se pode seguir de forma autônoma, não se pode propriamente aprender, a não ser submetendo-se integralmente ao mais forte. Se a legitimidade consistir apenas em um fato empírico da submissão da maioria ela deve ser entendida em termos psicológicos, mas não em termos lógicos.

3. A ideia de justiça e o justo em cada caso

Algumas dessas dificuldades se dissipam quando encaramos o direito como uma prática social dotada de um sentido, a justiça.

Mas é preciso distinguir dois níveis diferentes de análise. Num primeiro nível temos a ideia mesma de justiça. A ela fazem necessariamente referência todos os que argumentam e agem dentro do campo do direito, mesmo quando o fazem cingidamente, mentirosamente, querendo colocar-se fora de seu alcance. Eles são obrigados a fazer isso porque é da lógica do campo do direito referir-se à justiça, como é da lógica do campo das ciências naturais referir-se a causas. É nesses termos que a justiça não pode ser algo externo ou contingente num ordenamento jurídico, num sistema legal. Logicamente ela desempenha um papel necessário. Necessário porque qualquer sistema de inteligibilidade precisa de um critério, digamos de uma certa orientação que lhe dê “lógica”, ou seja, que lhe dê limites dentro dos quais pode ser compreendido. Nesse nível pode-se falar da justiça como o sentido do “jogo do direito”, ou, como se diz vulgarmente, como sendo a “lógica” do jogo. A justiça nestes termos é primeiramente formal: *tratar a todos igualmente*. Embora pareça vazia, a fórmula exige que toda decisão dentro do campo jurídico, seja aplicando a lei, seja criando a lei, seja em geral vivendo sob a lei, possa ser explicada e justificada como respondendo à igualdade. Em seguida, esse princípio de igualdade se desdobra em formas de igualdade nas diversas relações estruturadas: relações de troca ou comutação, relações de partilha ou cooperação. Para cada uma dessas relações, uma forma de igualdade, uma justiça: justiça comutativa (ou retributiva) e justiça distributiva.

Num segundo nível temos o problema de definir o justo em cada caso. Uma vez de posse do conceito de justiça, podemos dizer que nesta situação isto ou aquilo é justo? É uma questão diferente da primeira. O que eu digo é que a ideia de justiça dá os elementos conceituais necessários para pensar o caso sob sua perspectiva, mas não me dá por *dedução pura* e simples a resposta do que é justo no caso concreto. Assim como o

conceito de ponte não dá ao engenheiro, por simples dedução, seu projeto de ponte, a ideia de justiça não nos dá a decisão singular. Se uma lei é justa, se um negócio é justo, se um ato é justo em particular só posso saber dispondo de uma ideia clara de justiça. Mesmo dispondo da ideia clara posso, de boa-fé, ter dúvidas sobre a justiça da lei, do negócio ou do ato. A confusão atual, que se presta a toda espécie de engano, é dizer, de má-fé, que porque estou em dúvida sobre um caso a noção mesma de justiça é duvidosa, ou que “a justiça não existe”.

Um dos mais notáveis livros sobre o assunto no século passado foi o celebrado “Uma teoria da justiça” de John Rawls. Na verdade, Rawls não se dedicava ali a elaborar um *conceito* de justiça, mas a propor uma forma de sociedade que pudesse ser chamada de justa. Mais do que discutir o primeiro nível, ou seja, o conceito, Rawls discutia o segundo nível, ou seja, se uma sociedade em que o respeito à autoestima, à autonomia moral e ao acesso aos bens primários da vida fossem muito desigualmente distribuídos poderia ainda ser chamada uma sociedade justa. E se uma sociedade injusta daria motivos suficientes a seus membros para continuarem a cooperar entre si.

De posse desses elementos podemos enfrentar os equívocos de certos discursos. Primeiramente a ideia de que mesmo numa situação enormemente injusta ainda vivemos num Estado de direito. O argumento seria o seguinte: se os casos reais de injustiça são tantos e mesmo assim somos capazes de nos referirmos a tais casos como sendo casos de existência de direito ficaria demonstrada, pela sua própria existência empírica, que o direito e a justiça são conceitos desconectados. Chamemos esse caso de objeção empirista. Resposta a ela: devemos distinguir duas categorias: *a justiça*, conceito, do *justo ou do injusto*, o predicado, da mesma maneira que distinguimos o conceito de *bem*, do predicado *bom* aplicado a alguma coisa. A existência dos casos ou circunstâncias históricas e concretas de injustiça não invalida a necessidade do conceito de justiça. E a falta de entendimento do conceito não equivale a sua inutilidade. Assim, do ponto de vista lógico o conceito de justiça é necessário, mas do ponto de vista empírico não. Da mesma forma que uma gramática é necessária para a existência de uma língua, mas seu uso inadequado por alguns falantes é apenas um evento que não exclui a necessidade de relações certas entre os termos da língua.

Não é porque as pessoas cometem erros ao usar a língua que a língua deixa de ter sua gramática e suas formas de expressão corretas. Um erro não é um critério. Para que ele se converta em um critério ele precisa deixar de ser um evento para se transformar em uma regra. A função e propósito da gramática consistem em permitir a compreensão recíproca dentro da comunidade dos que falam a língua. A objeção empirista diria: mas os muitos erros que as pessoas cometem podem levar a uma transformação da língua, podem transformar o errado em certo. Sim, mas notemos a lógica do caso: ao transformar o errado em certo à nova língua, a língua modificada, tem ela mesma seu critério de certo e

errado. O critério mudou, mas não desaparece um critério. O problema do relativismo e da sofística em que infelizmente nos encontramos consiste nesse erro elementar de afirmar que podemos ter simultaneamente, na mesma língua, ou no mesmo sistema jurídico, critérios diferentes de correção, ou de justiça. Essa sofística confunde a presença do erro com a presença de critérios.

4. Implicações para o ensino do direito

Se a justiça é o sentido do direito, uma faculdade de direito onde não haja uma discussão sobre o tema falha na formação de seus estudantes. Ela não discute e não apresenta a eles aquilo que poderia ser o elemento chave para a legislação e para a jurisprudência.

Sem discussão teórica e conceitual do tema ela se abre equívocos. O *equívoco teórico* de negar a existência do conceito porque seus professores não o compreendem e não o estudam. Ou cai no *equívoco teórico* de tratar o tema conceitual como se fosse uma questão empírica de sensação ou de gosto pessoal, uma questão psicológica ou uma questão irracional.

Os dois equívocos têm consequências graves para nós em uma universidade em que se pretende produzir e transmitir conhecimento jurídico. Vou destacar três delas, interlaçadas.

Primeiramente: A incapacidade de produzir saber. Sem teoria o saber é no máximo técnica. Ora, já é visível o isolamento intelectual em que nossa faculdade mergulhou nas últimas décadas. Ficamos à margem da grande “virada prática” da filosofia e da teoria do direito. De modo geral, aliás, o Brasil, diferentemente, por exemplo, da Argentina, não entrou no debate filosófico sobre o direito e sua teoria geral, não contribui para ele. Esse isolamento também se revela no pequeno diálogo que mantivemos com os outros departamentos da universidade, como o de ciência política, o de filosofia e mesmo, no que me interessa, o de história, sem falar em ciências mais duras, como a neurociência e a biologia. Só por meio de um nível mais alto de preocupação teórica podemos dialogar com outros. Pouquíssimos, e para alguns casos até hoje, nenhuma iniciativa conjunta de reflexão ou de aproximação. Ora, o isolamento restringe enormemente a formação de nossos estudantes e restringe nossos próprios horizontes de juristas. Sei que há esforços isolados e individuais aqui e ali, mas o ambiente de ceticismo ou de cinismo em que fomos mergulhados impede o florescimento de pesquisas institucionalmente articuladas e expansivas. Uma consequência direta dessa ignorância do tema foi, portanto, isolar-nos como juristas e como brasileiros de um debate importantíssimo.

Outra consequência ainda mais grave está na esfera da própria sociedade e democracia brasileiras. Os juristas, responsáveis por ordenar as instituições básicas do

poder, poder público, soberania, relações de cidadãos e autoridade pública, mas também poder privado, relações entre os agentes individuais da vida civil, parecem hoje não dar conta de sua tarefa. Um sinal evidente encontra-se nas decisões dos tribunais, incapazes de distinguir adequadamente conflitos distributivos de conflitos comutativos, ou mais propriamente, incapazes de ver a estrutura distributiva de certas relações e a estrutura comutativa de outras. Sem esta clareza, porém, o resultado são decisões inadequadas para guiar os membros da sociedade. O resultado disso resulta no estímulo ao comportamento predatório, ao salve-se quem puder em que, infelizmente, parece mergulhar o Brasil a cada dia com maior intensidade. Essa atitude tem um custo, um custo social e político além de um custo propriamente monetário ou econômico: a perda de confiança nas instituições. O volume de recursos que não se pagam aos cofres públicos, os números inaceitáveis da violência policial e da violência comum, o crescente número de casos que chegam à polícia ou ao judiciário são indicativos disso. Se não há critérios, se os critérios dependem de concepções tidas como meramente opinativas de uma autoridade ou outra, como submeter-se a uma regra geral? Melhor escapar dessas opiniões, ou ainda, melhor arriscar e conseguir uma decisão a seu favor. O custo, como se vê, é um rebaixamento contínuo das condições de cooperação social.

Finalmente, gostaria apenas de mencionar os problemas que afetam diretamente nosso ensino jurídico.

Como as questões de justiça não desaparecem, o fato de não tratá-las adequada e abertamente no período de formação de nossos estudantes faz com que, quando apareçam em suas vidas profissionais, venham a ser percebidas como questão de caridade ou de piedade, como questões político-ideológicas, para as quais não haveria enfrentamento minimamente racional, tanto em relações interclasses quanto em relações intraclasses. Ao contrário deste sentimentalismo, a justiça, diziam os clássicos, é uma virtude fria, cujo exercício depende de cálculos e de medidas. Essa virtude racional da justiça converteu-se em nossa sociedade num discurso de púlpito e de pregadores. Incapazes de impostar a questão em termos analíticos, o discurso justificador das decisões apela para o sentimentalismo, para um vago sentimento de compaixão, transforma uma das partes em vítima e com isso, pela sensibilização emocional do público, faz passar por justiça o que pode ser puro arbítrio. Um ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro pressionado por alguns de seus pares a dar a regra pela qual decidia determinado caso simplesmente, mas alegou que decidia caso a caso.⁵ Ora, uma coisa é decidir caso a caso, o

⁵ Cf. LIMA, Thalita Moraes. O direito à saúde revisitado. Entre os ideais da Constituição de 1988 e o drama jurídico atual. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 51, n. 202, p. 181-201, abr./jun. 2014. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/503044/001011326.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 fev. 2015. p. 181 e ss.

que se faz por definição, pois não existem decisões universais ou abstratas. Toda decisão e toda ação acontecem apenas no tempo e no espaço: toda decisão é por isso singular. Outra coisa é decidir cada caso sem um critério de igualação dos casos, sem regra. Critérios são abstratos e universais, por definição também. E tal discurso foi apresentado como se fosse uma resposta de justiça! Vale lembrar um comentário de Cujácio, jurista humanista Francês do século XVI “confiamos nossas causas aos juízes porque são peritos em direito, não porque são pessoas boas”. O julgamento de qualquer caso exige, em direito, justificação, isto é, fundamento em regra de direito e em última instância fundamento de justiça. O fundamento não pode ser o sentimento do juiz, como não debatemos nem ensinamos esse debate em nossas escolas, vemo-nos lançados a esse sem sentido de nossa atual cultura jurídica e judicial.

Creio que é tarefa inescapável dos juristas e especialmente dos professores e alunos do direito: enfrentar outra vez essas questões. Não fazê-lo torna-nos intelectuais inúteis, meros instrutores de técnicas de negociação ou de contencioso, uma espécie perigosa de chicaneiros glorificados. Mudemos nosso curso.

Muito obrigado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

