



Bruno Torrano: O Direito não é o que você pensa ser justo

11/02/2016

Arthur Schopenhauer afirmava que “nossa existência na opinião alheia, por consequência de uma fraqueza especial de nossa natureza, recebe via de regra uma apreciação excessiva”[1]. De fato, parece haver uma vulnerabilidade geral da condição humana que nos faz sentir especialmente bem quando o julgamento de terceiros aprova algum traço de nosso caráter ou alguma ação concreta que realizamos. Apesar de se tratar de uma felicidade postiça e fugaz, não raro um indivíduo sente-se diante de grande fortuna tanto ao ter a vaidade adulada por pessoas que manifestam admirar seus pensamentos quanto ao perceber que seus raciocínios pessoais são, de alguma forma, compartilhados por um grupo próximo ou praticados por número razoável de concidadãos.

Esse é um problema que, a meu ver, tem sido subestimado pelo pensamento jurídico em geral. Com efeito, a mesma “fraqueza especial” que leva as pessoas a buscarem no juízo alheio sinais confirmatórios da imagem indulgente que têm de si mesmas suscita questões interessantes e graves também na filosofia do direito. Cito apenas uma — a que me cabe neste ensaio —: você não pode, sem receber imediata, impensada e por vezes violenta reação, afirmar ao indivíduo menos afeito ao autoconhecimento e à autocritica que *o direito não é o que ele, em sua intimidade, pensa ser justo*. Assim como gostamos de ser apreciados nas questões mais urgentes e banais do cotidiano, também parece haver uma predisposição, até certo ponto automática, de querermos ter nossas convicções pessoais espelhadas, custe o que custar, nas razões do sistema normativo que, nos casos centrais contemporâneos, busca dar a palavra final sobre conflitos políticos e morais. Em suma, é de certa forma confortável ao espírito imaginar que o Direito confunde-se com aquilo que pensamos ser justo — ou que, ao menos, tem a possibilidade de vir a ser facilmente alterado à nossa imagem e semelhança.

Com o perdão da obviedade, teorias são feitas por doutrinadores e sentenças são feitas por juízes — todos mergulhados no mais angustiante absurdo humano. Esses são dois casos exemplares de como as imperfeições da cria podem ser o resultado das imperfeições do criador. Mais do que um problema teórico, fixar-se em um ponto de ignorância ou de menosprezo quanto às relevantes distinções existentes entre estados mentais subjetivos e fatos externos coercitivos atrapalha o raciocínio jurídico como um todo, torna débil a qualidade argumentativa e, no limite, pode culminar em uma aposta vazia no ativismo judicial cada vez que uma lei tida como “injusta” — porque não amparada pela “minha” ideologia específica — ressoa no Congresso Nacional.

Nesse ponto, vêm-me à memória as duras palavras de John Searle: “é de alguma forma confortável à nossa vontade de poder pensar que ‘nós’ fazemos o mundo”[2]. Embora no sistema democrático possamos falar, de um modo procedimental, que “nós” fazemos o direito, é imprescindível que sejam estabelecidos os limites inerentes a essa afirmação. Certamente, “nós” não fazemos o direito ao opinarmos sobre “nosso” ponto de vista sobre questões

controversas como o aborto, cotas raciais, desarmamento, grau de tributação e assim por diante. O fato de você ser de direita e argumentar contra as cotas raciais não torna menos verdade que as cotas raciais, *contra* a sua opinião pessoal, fazem parte do direito atual da comunidade brasileira, assim como o fato de você ser de esquerda e defender que o aborto deve ser totalmente descriminalizado em nada altera o fato de o sistema jurídico proibir, em regra raramente excepcionada, e *contra* a sua opinião pessoal, a interrupção precoce e dolosa da gravidez.

Como bem salientou Ronald Dworkin, é da substância da virtude política conhecida como “integridade”, necessária em qualquer ambiente verdadeiramente democrático, a responsabilidade de cada cidadão respeitar “os princípios do sentimento de equidade e de justiça da organização política vigentes em sua comunidade particular, (...) considere ele ou não que, de um ponto de vista utópico, são esses os melhores princípios”[3]. Por mais aflitivo que possa parecer, o Direito é um sistema normativo institucionalizado que irradia na ordem social um *ponto de vista ético específico* sobre questões de moralidade pública, de modo a ilustrar a diferença substancial que existe entre utopia pessoal e princípios morais que efetivamente se adequam à organização jurídico-política. Em outros termos, esse *ponto de vista legal* ilustra a existência de uma *moral institucionalizada*, muitas vezes em si mesma controversa e dependente de bons argumentos, que não representa, necessariamente[4], aquilo que “você” pensa ser mais justo ou adequado — isto é, aquilo que é o “seu” ponto de vista pessoal. Não por outra razão, Jeremy Waldron conclui: “é normal para o Direito (...) fazer reivindicações que estão em conflito com o senso de justiça de alguns ou muitos daqueles que estão sob sua autoridade”[5].

Isso só pode soar estranho ou “autoritário” àqueles que não pararam nem um segundo para refletir sobre os objetivos reais, e não idealistas, da criação de um sistema jurídico em um ambiente democrático — e, desculpem, também àqueles que são, por si mesmos, autoritários ao ponto de desejarem estampar o selo de “Direito” só naquilo que consideram, pessoal e impulsivamente, justo ou adequado. Se for verdade que, em democracias como a brasileira, a construção de um sistema autoritativo e planejador como o direito tem como principal finalidade possibilitar a convivência harmônica de indivíduos cujas visões sobre justiça são conflitantes e mesmo inconciliáveis, então parece razoável concluir ser formidavelmente democrático o fato de o Direito, em sua ampla cadeia normativa, retratar, por diversas vezes, ou mesmo na maior parte do tempo, visões de mundo com as quais “você” — um único indivíduo no meio de milhões de pessoas dotadas de igual direito de participação política e de iguais liberdades de pensamento, crença e expressão — não concorda[6]. Pense nisso.

1 SCHOPENHAUER, Arthur. *Aforismos para a sabedoria de vida*. Porto Alegre: L&PM, 2014, página 53.

2 SEARLE, John. *The construction of social reality*. New York: Penguin Books, 1995, Kindle Edition, posição 2406.

3 DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 257.



4 Pode ser, obviamente, que os pontos de vista se confundam em determinadas questões: aquele que é favorável à legalização do aborto conflita com o ponto de vista legal *neste* ponto, mas não conflita na hipótese de defender que a idade da maioridade penal seja 18 anos.

5 WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. New York: Oxford University Press, 1999, Kindle Edition, posição 234.

6 Isso não quer dizer que você tenha que concordar com o ponto de vista legal. Isso não quer dizer que você não possa me insurgir contra o direito posto, por meio de atos de desobediência, objeção de consciência, direito de resistência, etc. Isso não quer dizer que o “ponto de vista legal” seja, sempre, um ponto de vista *moralmente justificado*. Isso não quer dizer que, agindo como participante, você não possa afirmar em uma roda de amigos ou mesmo em um processo judicial que um “princípio moral” com o qual concordo é “direito”, com o propósito de persuadir meu interlocutor ou o magistrado.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-fev-11/bruno-torrano-direito-nao-voce-pensa-justo/>