

A PRODUÇÃO NORMATIVA, A OBJETIVIDADE

Ivens José Thives de Carvalho
Promotor de Justiça da Comarca de Rio do Sul-SC

- 1 - Introdução.
- 2 - O Homem como ser real.
- 3 - Da objetividade metafísica na produção da norma.
- 4 - Considerações finais

1 - INTRODUÇÃO

A organização da sociedade através de leis justas, para a teoria política liberal, adotada na praxes política do Brasil, depende da objetividade tanto no sentido processual quanto no sentido metafísico. Esta linha de raciocínio nos compromete com a demonstração de que a política liberal adotada no Brasil está comprometida com a objetividade e que nossa compreensão comum da prática legislativa pressupõe, além da objetividade na construção das regras que norteiam o processo, uma forma de objetividade metafísica no que diz respeito ao regramento dos fatos jurídicos enquanto intervenientes no relacionamento entre os homens e entre estes e o Estado.

Ao demonstrarmos a veracidade das preposições antes enunciadas, vamos, com apoio nos artigos de Andrei Marmor, Jules L. Coleman e Brian Leiter introduzir uma nova concepção da objetividade e defender

sua coerência e plausibilidade enquanto descrição do tipo de objetividade pressuposto por nossas práticas legislativas.

Uma teoria política liberal faz surgir em nossa mente a idéia de um Estado que aceita limites¹ e, bem assim, adote “[...]uma filosofia política construída sobre a premissa de que as autoridades muitas vezes governam diante de uma pluralidade de concepções do bem”²

Nos dizeres precisos de Cruz, o liberalismo seria:

“Corrente de pensamento que se consolidou a partir das revoluções burguesas do século XVIII, caracterizada por defender as maiores cotas possíveis de liberdade individual frente ao Estado, que deve procurar ser neutro. Postula tanto uma filosofia tolerante da vida como modelo social para substituir o antigo Regime e cujos conteúdos se constituíram em fundamentos jurídico e político das constituições democráticas”³

A ideologia que integra a política liberal admite diversas concepções de bens e de interesses e, apesar de estabelecer normas que indiquem em determinados assuntos qual o comportamento a ser adotado, admitem a modificação destes comportamentos no espaço e no tempo e, não raras vezes, modifica o conteúdo das normas, adotando novos padrões de comportamento e modificando a escala hierárquica dos bens e interesses.

Para afirmarmos que a teoria liberal é aceita no sistema legislativo brasileiro tomamos os conteúdos das disposições inseridas no Título I da Constituição Federal, mormente: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...] V – o pluralismo político.” e “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;”⁴

¹ STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

² MARMOR, Andrei. *Direito e interpretação: ensaios de filosofia do direito*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins fontes, 2000, p. 305.

³ CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*. Florianópolis: Diploma Legal, 2001. p. 89.

⁴ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. X ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

A objetividade legislativa sob o prisma metafísico consiste, em uma primeira aproximação, na identidade entre os interesses dos homens e o regramento estabelecido para o alcance desta realidade. Aproxima-se, bem por isso, do ideal do direito natural da existência de um "direito" concomitante com a existência humana. Consiste em matéria-prima passível de ser preexistente e passível de ser conhecida pelo homem, inclusive pela sua experiência, utilizando-se dos métodos analítico e sintético, ou por sua impressão sensível. Pode ser descrita e não exclusivamente prescrita.

A objetividade na produção de regras processuais, que se caracteriza pela solução dos conflitos de maneira a permitir a amplitude do contraditório e o perfeito ponto de equilíbrio na imparcialidade, é, em graus diferenciados, plenamente aceita e exige apenas que tais regras sejam construídas de forma a permitir que as decisões sejam tomadas de maneira imparcial (justiça processual).

Esclareço que as regras que buscam a imparcialidade podem, no afã de criar equilíbrio entre as partes, facilitar e/ou melhorar o posicionamento processual deste ou daquele litigante, sem alterar a validade da preposição de que a objetividade exige uma igualdade entre as partes. Perfeitamente aplicável a máxima de que a igualdade consiste em tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais.

Esta forma de pensar a objetividade (processual) é defensável não porque proporcione regras com respostas corretas para disputas jurídicas e políticas, mas porque fornecem regras que permitirão resolver tais disputas de maneira justa⁵ e imparcial, isto é, objetiva.

Conforme salienta Höffe⁶, ninguém dúvida da verdade e justiça em procedimentos que buscam permitir que a parte contrária se manifeste, que proíbe alguém de ser juiz em causa própria ou que o julgador seja parcial.

Apesar da importância da objetividade processual na produção das regras para a obtenção de uma decisão justa, nossa pretensão é a objetividade metafísica, que se distingue pela aceitação da proposição: existem

⁵ O autor não se preocupa em definir o que seria uma resolução de disputa de maneira justa.

⁶ HÖFFE, Otfried. *Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado*. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 39.

respostas corretas para questões jurídicas, políticas e morais prementes: "respostas cuja correção independe das crenças das pessoas com respeito a elas e que são, em um sentido... objetivamente corretas."⁷

É possível para o legislador que se encontre em uma posição epistemológica adequada, reconhecer na natureza humana e no processo evolutivo, os parâmetros a serem observados e, através deles, estabelecer, por meio de normas, para um determinado comportamento humano, regras justas.

2 - O HOMEM COMO SER REAL.

A realidade pressupõe que os fatos possuam as mesmas características que apreendemos deles, ou seja, que a imagem que se forma em nosso consciente seja equivalente às características e/ou qualidades do fato. Surge aqui a identidade entre a realidade e a verdade, ou seja, um argumento será verdadeiro quando expressar exatamente aquilo que estiver contido na realidade fática.

De Holbach podemos extrair que a verdade é "el conocimiento de las relaciones que subsisten entre aquellos seres que obran reciprocamente unos en otros o, más bien, la conformidad que hay entre los juicios que formamos de los seres y las cualidades que esses seres poseen realmente."⁸

Conforme Hessen, "o conceito de verdade relaciona-se intimamente com a essência do conhecimento [...] Um conhecimento diz-se verdadeiro se o seu conteúdo concorda com o objeto designado. O conceito de verdade é, assim, o conceito de uma relação. Exprime uma relação, a relação do conteúdo do pensamento, da 'imagem' com o objeto."⁹ A verdade consiste na "[...]concordância do conteúdo do pensamento com o objecto"¹⁰

Este objeto pode ser real ou ideal, entendendo por real "[...] tudo o que nos é dado pela experiência externa ou interna, ou dela se infere. Os objectos ideais apresentam-se, pelo contrário, como irreais, como meramente pensados."¹¹

⁷ MARMOR, Andrei. Op. cit. p. 366

⁸ HOLBACH, Baron de. Ensayo sobre las preocupaciones. Buenos Aires: Editorial Kier, 1974. p.18

⁹ HESSEN, Johannes. Teoria do conhecimento. 8ª ed. Coimbra: Arménio Amado 1987. p.29/30

¹⁰ Id. Ibid. p. 30.

¹¹ Id. Ibid. p. 28.

Pela experiência externa, ou seja, pela sensibilidade, podemos conhecer os objetos reais: calor, dureza, cor, dimensão, som, entre outros. Estes objetos são sentidos e, ainda que se possa contestar uma universalidade da cor inserida na coisa, por exemplo, o vermelho do sangue, não se pode negar que um determinado elemento intrínseco do objeto faz surgir a percepção da cor no sujeito individual ou coletivo. A aceitação deste fato afasta o conhecimento do subjetivismo puro e admite a objetividade.

No mundo jurídico, sob o ponto de vista da teoria política liberal, é preciso aceitar como objeto passível de conhecimento o homem, enquanto ser natural, existente num determinado tempo e local, e todas as suas necessidades para viver.

O homem não é um objeto ideal. Pode idealizar comportamentos e consagrá-los como imanes de sua natureza. Pode filosofar, criar teorias que expliquem a existência e o próprio conhecimento, incluindo teorias que o neguem. Mesmo assim, não deixará de ser um ser existente, real, objetivo, com necessidades vitais reais ou idealizadas.

A vivência contemporânea do homem se realiza num ente idealizado denominado Estado que, como todo ente idealizado, ao operar ações, transfigura-se em objeto real, capaz de ser sentido, experimentado. É a realização do idealizado.

A correlação entre os homens e entre estes e o Estado passa a ser um objeto real, passível de estudo e compreensão: passível de ser conhecida quer em sua causa, quer em seu efeito.

Estas causas e efeitos oriundos da necessidade dos homens, enquanto objeto, e das relações que se criam entre os homens e entre estes e o Estado, exigem, dentro da teoria política liberal, regramentos orientadores compreensíveis e cognoscíveis. Quando se reconhece a necessidade deste regramento, tanto pela via legislativa, quanto pela via judicial, estas relações e correlações tornam-se objetos jurídicos.

3 - DA OBJETIVIDADE METAFÍSICA NA PRODUÇÃO DA NORMA.

Os fatos podem depender ou não da ação humana e, ao se verificarem, interferem no cosmos, alterando a situação existente no espaço/

tempo anterior. Portanto, os fatos são fatos, independente da consideração como tal por parte do legislador.

A necessidade de regrar a atuação do homem perante estes fatos, quer quando interferem na produção destes (por exemplo: homicídio, compra e venda), quer quando suas vidas são alteradas pela ocorrência destes (por exemplo: chuva, enchente) é incontroversa na práxis humana. Não subsiste a qualquer análise mais séria a possibilidade de um anarquismo radical na vivência humana.

Höffe já assinalou esta impossibilidade, informando inclusive faltar um sentido de realidade ante o fato de ser desconhecida na história humana um convívio social que não possua dominação ou regras rígidas de comportamentos em alguns setores¹².

Ainda que a sociedade passe a interagir de forma direta com a produção das regras de comportamento, as utopias param neste ponto, pois sempre serão necessárias as regras, quer produzidas pela sociedade, aqui entendida como o conjunto dos homens que vivem num determinado espaço/tempo, quer seja produzidas por intermédio de alguns que, de forma legítima ou não, ocupem posição de poder institucionalizado: o Estado.

Para a construção destas regras, o legislador pode identificar-se com algum tipo de opinião sobre a melhor forma do homem conquistar ou manter-se em paz e feliz. Não lhe é lícito, contudo, obrar no sentido de produzir regras que tragam ao homem sofrimento e dor.

Poder-se-ia objetar informando que certas opiniões consideram o sofrimento humano como necessário para uma vida correta e passível de transformar-se, posteriormente, em eternidade pacífica e feliz. Mesmo assim, este sofrimento momentâneo é efetuado com prazer, já que se alicerça sobre a crença de posterior felicidade. As regras ditadas serão sempre com o escopo de produzir a felicidade e a paz, quer no presente, quer no futuro.

A produção de normas feitas pelo legislador que não possuam esta tendência poderão ser aceitas pelo grupo que delas se beneficia, mas não serão corretas ou justas do ponto de vista da teoria política liberal. Esta correção e justiça pode ser observada a partir da natureza do homem,

¹² HÖFFE, Otfried. Op. cit. p. 155-303.

suas necessidades, seus interesses, pontos de conflitos e formas de solução dos litígios. O legislador situado, do ponto de vista epistemológico, em local ideal poderá coletar os dados suficientes da realidade para indicar o caminho correto a ser seguido.

Isto poderia levar-nos a aceitar tão somente o subjetivismo do legislador como meio de indicação da verdade e do que seria justo. Levar-nos-ia ao "protagorismo" puro.¹³ Retiraria de nosso discurso a correção, pois o subjetivismo se situa em vértice oposto ao do objetivismo na teoria do conhecimento. Na outra ponta, depararíamos com um objetivismo forte, para o qual a verdade a respeito do mundo nunca depende do que os humanos consideram ser. Independente de nossas crenças, jamais alcançaríamos as características reais intrínsecas do objeto. Jamais saberíamos qual os atos humanos que lhe proporcionariam a felicidade.

Contra-pondo-se a objetividade forte, sem chegar, contudo ao subjetivismo, apresentam-se os que defendem a "objetividade mínima", para qual, o que parece certo para a maioria da comunidade determina o que é certo. Por esta doutrina introduz-se um elemento de objetividade que consiste em tirar do indivíduo a "medida de todas as coisas" e colocar esse poder na comunidade como um todo.

Mas isto, apesar de reconhecida melhoria na aceitabilidade da correção e justiça das normas não nos parece suficiente para amparar uma necessária crença no dever de comportar-se diante das regras. Bastaria, no caso da recepção da objetividade mínima, que o legislador se empenhasse em descobrir qual seria a opinião da maioria sobre determinado interesse social e a forma de resolvê-lo. A adoção de posição que contente a maioria levaria o legislador a verdade sobre os interesses sociais. A isto se levanta forte crítica: correntes de informações, muitas vezes manipuladas ou destituídas de conhecimento integral sobre uma determinada matéria poderiam afetar o verdadeiro interesse da coletividade ou maioria.

Exemplo claro a respeito deste assunto é a discussão sobre a pena de morte e sobre a legalização do aborto. Assume-se posição sem se discutir a totalidade das circunstâncias intrínsecas e extrínsecas do problema (objeto).

¹³ Para Protagoras, o homem seria medida de todas as coisas.

Conforme tendência moderna dos estudos efetuados pela psicologia, após um período inicial suposto de estabelecimento de reflexos condicionados entre certos estímulos e certas impressões ou vivências, em um dado momento, o homem passou a prever ou antecipar a conveniência de adaptar-se às normas de conduta que sua experiência pessoal lhe havia demonstrado ser mais útil¹⁴.

Esta teoria explica o início do contato da humanidade com a aceitação dos regramentos sociais. A partir deste momento suposto, o homem inseriu em sua vivência a percepção das regras e a interação entre seu comportamento e estas regras. Mas Tarde, segundo Lopes¹⁵,

“[...] ao compasso da progressiva simbolização e hierarquização condicionada das motivações da conduta de domínio ou de submissão humanas, será ditada por novas modalidades de força cada vez mais aparentemente afastadas da força mecânica, física ou bruta e, portanto, aparentemente vinculadas a domínios espirituais e místicos”

Acreditamos, por isso, que uma objetividade moderada, do tipo descrita por Leiter, que não reconhece o objeto como sendo uma ente completamente distanciado do sujeito, mas o admite como existente na realidade e passível de ser descoberto, tanto é possível quanto eficiente para estabelecer uma influência na epistemologia necessária para a elaboração de normas justas.

Podemos, amparados em Leiter, identificar condições que, se presentes, servem tanto para a objetividade modesta essencial para a atividade jurisdicional quanto para a atividade legislativa

1 - Estar plenamente informado a respeito de:

- a) toda informação factual relevante e
- b) todas as fontes jurídicas preexistentes;

2 - Ser plenamente racional; observar todas as regras da lógica, por exemplo;

3 - Ser livre de parcialidade pessoal a favor ou contra cada uma das propostas indicadas para solução do problema;

¹⁴ LOPES, Emílio Mira y. Manual de psicologia jurídica. Campinas: Péritas Livros, 2000. p. 97.

¹⁵ *Ibid.* p. 97.

4 - Ser empático e imaginativo ao máximo em casos que exijam, por exemplo, a ponderação dos interesses em jogo.

5 - Conhecer e ser sensível ao conhecimento sociocultural informal do tipo essencial ao raciocínio analógico, no qual as diferenças e distinções devem ser assinaladas como 'relevantes' ou 'irrelevantes'.

Poder-se-ia objetar que o legislador ao optar por uma regra de conduta ao invés de outra poderia incorrer em erro sob o ponto de vista daquele que, no futuro viesse a analisar todas as questões objetivas que envolviam o fato jurídico. A essa colocação respondemos com a afirmação de que se o legislador se encontrava em posição epistemológica ideal, não haveria como equivocar-se na opção política efetuada para aquele tempo. Uma evolução na maneira de pensar e a descoberta de novas posturais ideais não desmereceria o ato praticado e a norma seria entendida hoje ou no futuro como a que "para a época era a mais correta e justa".

Outra objeção, já prevista por Leiter, seria a de que os legisladores do mundo real não estão legislando em condições ideais! E a resposta é encontrada no próprio Leiter, para quem "assim estruturada, contudo, essa não é uma objeção à posição que se acaba de descrever, porque nossa afirmação aqui é apenas a de que o conceito adequado de objetividade no Direito é o da objetividade modesta."¹⁶

O critério, por sua falta de imparcialidade, de informação completa, de empatia imaginativa, de lógica etc.

"Mais uma vez, temos de ter cuidado para não misturar duas noções distintas; vamos chamá-las de 'inacessibilidade de *jure*' e 'inacessibilidade de *facto*'. Segundo a objetividade forte, os fatos jurídicos são inacessíveis de *jure* porque, dados os termos da teoria, o que somos capazes de determinar não determina o que é caso. Pelo contrário, os fatos jurídicos modestamente objetivos serão inacessíveis de *jure* apenas se as condições ideais especificadas pela teoria forem, elas próprias, inacessíveis de *jure* (isto é, em princípio ou pelos termos da teoria) a humanos."¹⁷

¹⁶ MARMOR, op. cit. 409.

¹⁷ MARMOS, op. cit. 410/411.

4- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Numa tentativa de organizar conceitos para alavancar um trabalho de maior envergadura sobre a possibilidade de descobrir características essenciais do ser humano e de suas relações, sob o ponto de vista da objetividade, construímos as linhas supra. Destas linhas, ainda sob os reflexos de uma primeira investigação, podemos concluir que, em nossas práticas filosóficas, devemos buscar descobrir quais teorias podem descrever a realidade dos homens (analítica), mas certamente não podemos limitarmo-nos a essa prática. Nossos ideais e utopias nos empurram na busca de teorias filosóficas normativas que permitam, quando associadas às analíticas, tanto descrever uma prática justa como consertar, através das normas, esta prática.

Nossa visão se aproxima da visão de Norberto Bobbio, sintetizada pelo Professor Oliveira Junior, “[...] *que tinha em mente uma idéia de justiça como uma abstração intelectual elaborada a partir da ‘observação’ de determinadas necessidades fundamentais que se apresentam, num dado momento histórico, como dignas de atenção por parte do cientista*”¹⁸

Para este desiderato, necessário primeiro conhecer o objeto jurídico sobre o qual serão estabelecidas as regras: O homem e suas relações com outros homens e com suas instituições. A partir daí, verificar quais as melhores práticas para este ser real e, através de um sistema epistemológico que aceite o ser “homem” e suas relações como objeto real e não meramente idealizado pelo consciente.

Deste ponto, inserido em ambiente epistemológico adequado, poderá o legislador indicar as regras corretas e justas para a convivência humana.

¹⁸ JUNIOR, José Alcebiades de Oliveira. Bobbio e a filosofia dos juristas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 44.

REFE

CON
SaCRUZ
FIHESS
AHÖF
ca
40HOL
EJUNI
PeLOPI
LiMAR
toSTRE
tex

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. X ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder , ideologia e estado contemporâneo. Florianópolis: Diploma Legal, 2001. 283p.
- HESSEN, Johannes. Teoria do conhecimento. 8ª ed. Coimbra: Armênio Amado. 1987. 201p.
- HÖFFE, Otfried. Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado. Trad. Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. 404p.
- HOLBACH, Baron de. Ensayo sobre las preocupaciones. Buenos Aires: Editorial Kier, 1974. 187p.
- JUNIOR, José Alcebíades de Oliveira. Bobbio e a filosofia dos juristas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. 159p.
- LOPES,Emílio Mira y. Manual de psicologia jurídica. Campinas: Péritas Livros, 2000. 308p.
- MARMOR, Andrei. Direito e interpretação: ensaios de filosofia do direito. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 694p.
- STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Ciência política e teoria geral do estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 183p.