

ESTÉTICA DA CONVIVÊNCIA: A FUNÇÃO JURISDICIONAL PERANTE O SER HUMANO E O SOCIAL¹

Janine Stiehler Martins²

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Ética e Estética. 3. A função jurisdicional. 4. O ser humano e o social na visão de Michel Maffesoli: a construção de uma nova ética por detrás do jogo das aparências. 5. Alguns compromissos do político do direito. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas

RESUMO

O presente estudo visa abordar a questão relativa à estética da convivência e o papel do Juiz perante o ser humano e o social, a partir do pensamento de Michel Maffesoli. A estética é a faculdade de sentir em comum, e a sociedade é faculdade de agregação. O autor, diante das incertezas que fundamentam a cultura dos sentimentos, faz compreender o deslize de uma lógica da identidade, mais individualista, para uma lógica da identificação, mais coletiva. Neste sentido, a função jurisdicional, representada não apenas por um símbolo despersonalizado, mas por um homem, faz reconhecer que o Juiz, como político do Direito, necessita estar atento ao fato de que a efetividade da sua função depende da compreensão das experiências e das vivências culturais do ser humano, e que cada decisão judicial deve contribuir para o respeito e a dignidade de cada jurisdicionado, através do respeito às diferenças e necessidades de cada pessoa e comunidade.

PALAVRAS-CHAVE

Função jurisdicional. Ética. Estética. Ser humano. Social. Político do Direito.

¹ Artigo produzido sob orientação e revisão da Professora Doutora Maria da Graça Santos Dias, na disciplina Direito e Sociedade, do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, linha de pesquisa Produção e Aplicação de Direito, da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

² Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali-SC e Juíza de Direito Titular da comarca de Navegantes-SC. E-mail: js10551@tj.sc.gov.br

SUMMARY

This study aims to address the issue on the aesthetics of coexistence and the role of the Judge before the human being and society, from the thought of Michel Maffesoli. The aesthetic is the right to feel in common, and the company is right for aggregation. The author, given the uncertainties underlying the culture of feelings, does understand the slide of a logic of identity, more individualistic, for a logic of identification, more collective. In this sense, the judicial function, not just represented by a symbol despersonalizado, but for a man, does recognise that the Judge, as by the law, need to be attentive to the fact that the effectiveness of its function depends on the understanding of the experiences and cultural experiences of human beings, and that each judicial decision should contribute to the respect and dignity of each jurisdicionado, through respect for differences and needs of each person and community.

KEYWORDS

Function court. Ethics. Aesthetics. Being human. Social. Political of the law.

1. Introdução

Partindo-se do pressuposto de que o Direito é a vida em movimento, e ele nada representaria caso o ser humano e o social, ou seja, a relação humana, não fosse seu objeto específico. Impõe-se analisar a função jurisdicional, representada pelo Juiz, na observação da estética da convivência humana, através de suas próprias decisões, as quais devem sempre estar pautadas por elementos éticos, dos quais a estética jamais se afasta.

O presente estudo apresenta considerações iniciais sobre ética e estética, com uma apresentação de conceitos operacionais³ das referidas categorias⁴, assim

³ Para fins do presente estudo, entenda-se como conceito operacional "uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos", consoante PASOLD, Cesar Luis. *Prática da Pesquisa Jurídica*. Florianópolis: OAB Editora,

como da função jurisdicional. Em seguida, analisará, a partir de alguns pensamentos de Michel Mafessoli⁵, a questão atinente ao ser humano e ao social, e ao jogo incessante das aparências que determina o mundo atual. Introduz a estética como alternativa para compreensão do sentimento, da emoção e do vínculo emocional que deve ligar a sociedade, de maneira coletiva, a um novo padrão de importância que se deve dar à vida e a uma nova ética que existe por detrás dessa imagem distorcida do ser humano.

Em seguida, apresentar-se-á a questão da Política Jurídica, como meio adequado e eficaz para concretização do compromisso ético do Juiz de valorizar e primar pela estética da convivência e no reconhecimento do ser humano como ser social por natureza, cujas relações e necessidades devem ser reconhecidas e individualizadas no processo de julgar, mediante decisões socialmente desejadas e mais eficazes, baseadas no respeito a cada ser humano como único.

2. Ética e Estética

Conceituar a categoria Ética é tarefa que demanda empenho, dados os significados polissêmicos que a mesma possui. De todo modo, propõe-se a apresentação de alguns conceitos operacionais, para introdução das reflexões que seguirão.

Nicola Abbagnano, em seu Dicionário de Filosofia⁶, introduz o conceito em tela:

“Ética Em geral, ciência da conduta. Existem duas concepções fundamentais dessa ciência. 1ª a que a considera como ciência do fim para o qual a conduta dos homens deve ser orientada e dos meios para atingir tal fim, deduzindo tanto o fim quanto os meios da natureza do homem; 2ª a que a considera como ciência do móvel da conduta humana e procura determinar tal móvel com vistas a dirigir ou disciplinar essa conduta” (p. 380).

2005, 9ª ed revista, p. 56. O conceito operacional pode ser legal, estabelecido em comando jurídico normativo, ou proposto, formulado doutrinariamente e cuja aceitação é livre.

⁴ Categoria é a “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia”, conforme PASOLD, Cesar Luis. *Prática da Pesquisa Jurídica*, p. 30.

⁵ MAFFESOLI, Michel. *No fundos das aparências*. Tradução de Bertha Halpern Gurovitz. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005, 350 p.

⁶ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Ed Martins Fontes, 2003, p. 380.

A moral, por sua vez, dela assim se distinguiria:

“Moral Objeto da ética, conduta dirigida ou disciplinada por normas, conjunto dos *mores*”⁷

Oswaldo Ferreira de Melo, em seu Dicionário de Política Jurídica⁸, explica:

“Ética Significante polissêmico cujos significados variam desde o de ciência da conduta até o de moral, tout court. Como categoria de Política Jurídica, é o valor fundamental da conduta humana” (p. 39).

E assim a diverge da moral⁹:

“Moral 1. Conjunto de princípios e de padrões de conduta de um indivíduo, de um grupo ou de uma coletividade. 2. Conjunto de regras decorrentes dos costumes e da recepção das virtudes valoradas pelo grupo social. Improriedade a palavra é usada como sinônimo de Ética” (p. 65).

Pode-se observar em outros autores¹⁰ que a categoria Moral é exposta na condição de objeto da Ética. Em outras, tal como a posição supra exposta de Oswaldo Ferreira de Melo, a Moral é considerada justamente o campo da experiência interna de cada um, relacionada à conduta (valores interiorizados), ao passo que a Ética seria caracterizada pela ação concreta, fulcrada na alteridade, no respeito pelo outro.

Conceitos operacionais, entretanto, não esgotam e nem impedem o reconhecimento da importância que a Ética possui na coexistência dos homens, em sua vida cotidiana e quando analisados pelo Direito, enquanto técnica de controle e regulação da conduta humana.

Neste sentido, impõe-se acrescentar ao conceito operacional em tela um outro que demonstra claramente a necessidade de buscar-se uma ética no agir,

⁷ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, p. 682.

⁸ MELO, Oswaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB Editora, 2000, p. 39.

⁹ MELO, Oswaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*, p. 65.

¹⁰ A exemplo de VÁZQUEZ, Adolfo. *Ética*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira. 2006.

mediante ações corretas, nos seus meios e para os seus fins. A isso, conceitua-se Ética de convivência¹¹:

“Ética de convivência: 1. Fim buscado pela Política Jurídica e pela Justiça Política, que se exterioriza pelo agir moralmente correto. 2. Característica indispensável de qualquer estratégia político-jurídica, não só com relação aos fins, mas também com os meios utilizados” (p. 39).

A conduta, portanto, quando munida de comportamentos respeitosos e dignos do ser humano, ou seja, baseada na Ética, acaba por acarretar Estética na convivência, ou seja, beleza e sensação de bem estar. A isso conceitua Melo¹²:

“Estética da convivência. Sensação de harmonia e beleza que rescende dos atos do convívio que se apóiam na Ética e no respeito à dignidade humana. Assim, podemos considerar como um dos fins mediatos da Política Jurídica a criação normativa de um ambiente de relações fundadas na Ética que venham a ensejar o belo na convivência social, em atendimento a necessidades espirituais latentes em todo o ser humano” (p. 37-38).

O presente trabalho, portanto, pretende introduzir modestas reflexões no espírito do leitor justamente quanto ao papel do Poder Judiciário na edição de normas individuais que atendam as necessidades sociais e culturais de cada membro de comunidade sujeito à ação do Juiz, mediante responsabilidade e respeito às diferenças do outro, ou seja, fulcrada na alteridade.

3. A função jurisdicional

A definição da categoria função jurisdicional é trabalho complexo que pressupõe a avaliação da categoria Estado sob diversos ângulos: jurídico, político, axiológico e sociológico¹³.

O jurista anota que o Estado, compreendido como ordem jurídica soberana ou centralizada no mais alto grau, detém o poder político-jurídico na mais elevada

¹¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*, p. 39.

¹² MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*, p. 37-38.

dimensão, de maneira que suas características essenciais são a imperatividade e a inevitabilidade. A noção de jurisdição não está dele dissociada e é função do Estado e uma das dimensões de seu poder.¹⁴

Segundo Schaefer Martins,

“Para que se obtenha a realização do Direito material e dos direitos subjetivos, bem como a manutenção da paz social e da segurança jurídica, objetivos do Estado e da jurisdição, os juízes, como agentes do Estado, devem exercer a função jurisdicional, conscientes de que são detentores de parcela do poder político-jurídico do Estado; também devem atender as aspirações e os ideais éticos, políticos, sociais e jurídicos que reflitam a vontade, o pensamento e os valores mais elevados da sociedade

(...)

“Portanto, a análise do instituto jurisdição, no Direito Processual contemporâneo, não prescinde da abordagem de seus contornos conceituais nos aspectos políticos, jurídicos e sociais e de sua iluminação pelos valores que se encontram inseridos na norma constitucional, no sentido de reflexos das aspirações da sociedade”¹⁵.

A função jurisdicional depende da cultura e da realidade social de cada época. O Estado, como forma de organização política, surgiu na Europa, na transição entre o Feudalismo e a Idade Moderna, por volta do século XVI, como meio de organizar a sociedade¹⁶, buscando monopolizar o poder de coerção e regulação das relações sociais. O bem comum do povo e a idéia de soberania como expressão de poder jurídico, são as marcas do Estado Contemporâneo, buscando o respeito aos valores fundamentais da pessoa humana e o asseguramento de “valores éticos e jurídicos em benefício da sociedade e que, ao se concretizarem no Direito positivo, constituem-se como interesses difusos e coletivos”¹⁷. Para isso, o papel do Poder Judiciário, nesse modelo de Estado, “não mais se inspira na lógica retrospectiva do positivismo do Estado Liberal Clássico, mas busca pela

¹³ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil. São Paulo: Dialética, 2004, p. 19.

¹⁴ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 19 e 26.

¹⁵ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 27.

¹⁶ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 28.

¹⁷ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 39.

lógica prospectiva "escolher as alternativas mais aptas para realizar os fins constitucionais"¹⁸

A função jurisdicional perpassa, atualmente, o resguardo da ordem jurídica legal, e pretende munir o Juiz de maior atenção pelas conseqüências de seus atos perante a realidade social, coma expectativa de distribuir justiça¹⁹, donde exsurge a explicitação de nova categoria – a legitimidade do poder político-jurídico do Estado. Esta é tida como "uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido" e "deve ser compatibilizada com a elaboração de decisões obrigatórias e justas"²⁰. O juiz adquire a sua legitimidade da Constituição e seus valores, bem como de sua postura, através de formação especializada, consciência e percepção de criação progressiva do Direito, para o fim de pacificar a sociedade e educar para o respeito aos direitos. Invoca Schaefer Martins que:

"o processo é instrumento da jurisdição e do Estado para: i) a formulação e para a atuação da norma jurídica no caso concreto; ii) a afirmação da autoridade do Estado com a aplicação de seu ordenamento jurídico; iii) o prestígio da ordem jurídica vigente com a imposição das normas de Direito material às lides ocorrentes; iv) a obtenção da paz social; v) a garantia do interesse público"²¹

Apresentadas as noções preliminares sobre o poder político-jurídico do Estado, passa-se ao problema da conceituação da função jurisdicional. Dentre os problemas conceituais da jurisdição na atualidade, Schaefer Martins cita a pressuposição da autonomia dos poderes; a necessidade de estabelecimento dos limites da função jurisdicional; a indispensabilidade da provocação da jurisdição pelo titular; o estabelecimento da pacificação como seu escopo; o estudo sobre a distribuição de competências; o reconhecimento de que o ato jurisdicional não

¹⁸ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 41.

¹⁹ Segundo ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 593, a categoria "Justiça" pode-se distinguir com dois significados principais. O primeiro é a Justiça como conformidade de conduta a uma norma; o segundo é a Justiça como eficiência de uma norma, ou seja, a capacidade de possibilitar as relações entre os homens. O primeiro conceito busca julgar o comportamento da pessoa humana; o segundo busca julgar as normas que regulam o comportamento humano. Em uma ou outra vertente, porém, Justiça nada ou pouco tem a ver com jurisdição, embora seja necessário, ao menos idealisticamente, sua complementaridade.

²⁰ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 49.

²¹ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 58..

se esgota apenas na função de declarar e aplicar o Direito, mas o de tornar efetivo o Direito declarado²²

A função jurisdicional é exercida por parte do Estado e é uma função deste, exercida pelos órgãos autônomos – juízes e tribunais – e oferecida como garantia das liberdades do cidadão e da observância e aplicação da lei. Trata-se de atividade substitutiva, mediante cognição e execução, ou seja, reconhecimento e garantia de aplicação do Direito. Na busca de um esboço de conceito operacional para a categoria jurisdição, Schaefer Martins expõe o seguinte:

- a) corresponde ao principal objeto de estudo do processualista e não é considerada como um Poder de Estado, pois o Poder é uma inerência do Estado; no entanto, é reconhecida como função estatal e uma das dimensões de seu Poder; revela a soberania do Estado Democrático de Direito (...)
- b) expressa o conjunto de atos praticados pelos órgãos do Estado no exercício do poder político-jurídico de decidir e de impor suas decisões mediante atos imperativos e por isto caracteriza-se pela irresistibilidade e inevitabilidade de seus atos;
- c) é função exercida por autoridades independentes e imparciais, que no desempenho de suas atividades, encontram-se em harmonia em relação aos integrantes das outras duas funções do Estado;
- d) tem seus limites determinados pela Constituição e seus valores, especialmente aquelas emanadas dos princípios do devido processo legal e do contraditório (...)
- e) é atividade que se inicia desde que provocada(...), mas que se desenvolve por impulso oficial a serviço do interesse social (...)
- f) tem como finalidades a manutenção da autoridade do ordenamento jurídico, a atuação da vontade concreta da lei e sua efetivação prática, a pacificação da justiça, a educação para o respeito aos direitos e a garantia das liberdades fundamentais
- g) realiza uma atividade pública em lugar da atuação das partes litigantes, caracterizando-se a substitutividade, e opera-se por meio da cognição e da execução; (...) logo realiza-se tanto no ato de julgar quanto no de dar cumprimento ao julgado
- h) é função desempenhada por juízes que têm o dever de exercê-la com a consciência de que são detentores de

²² MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 60.

parcela do poder político-jurídico do Estado, atentos às aspirações e aos demais éticos, políticos, sociais e jurídicos que refletem a vontade, o pensamento e os valores mais elevados da sociedade”²³

Aliada ao presente conceito operacional, a função jurisdicional deve ser analisada sob a ótica da realização do bem, do acesso à Justiça, à realização do valor Justiça, à proteção dos mais desvalidos, à proteção das garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, enfim, na inclusão do reconhecimento da importância da realidade social e cultural da sociedade.

4. O ser humano e o social na visão de Michel Maffesoli: a construção de uma nova ética por detrás do jogo das aparências.

Michel Maffesoli, dentre sua extraordinária contribuição à compreensão da relação da sociedade atual e de suas notáveis contribuições, a respeito do tema, para a ação jurisdicional, demonstra em sua obra “No fundo das aparências”²⁴ algumas contribuições específicas relevantes para o trato da vida social no seu todo, e da esterilidade nela reinante no mundo atual.

De sua obra, pode-se extrair que as diversas experiências e situações sociais são expressões do politeísmo dos valores, e podem servir de pano de fundo à estética e a sua função de ética, no sentido de criar, como potência coletiva, uma obra de arte: a vida social no seu todo e em suas diversas modalidades. A estética é a faculdade de sentir em comum, e a sociedade é faculdade de agregação. O autor, diante das incertezas que fundamentam a cultura dos sentimentos, faz compreender o deslize de uma lógica da identidade, mais individualista, para uma lógica da identificação, mais coletiva. A cultura do sentimento é a consequência da atração. A ética seria uma moral sem obrigação nem sanção, e a ética da estética seria o fato de experimentar algo junto como fator de socialização.

Colhe-se de sua obra²⁵:

²³ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do Juiz no Processo Civil, p. 71-72.

²⁴ MAFESOLLI, Michel. *No fundos das aparências*. Petrópolis: Ed Vozes, 2005.

²⁵ MAFFESOLI, Michel. *No fundos das aparências*. P. 09-11.

“A evidência do objeto, a certeza do senso comum, a profundidade das aparências, a experiência da proximidade serão as idéias-mestras que vão guiar esta reflexão. Tratar-se-á por um lado de descrever o fato, de constatá-lo; por outro, de captar-lhe a inteligência [...] O conhecimento, sempre e de novo renascente, está em ligação com o estado do mundo, e é quando se esquece disso, que a defasagem inevitável entre a reflexão e a realidade empírica torna-se um fosso, que é, desde então, impossível ultrapassar (p. 09)

Como se pode observar, o autor esclarece ser impossível analisar qualquer espécie de conhecimento sem sua ligação com o social, a realidade do mundo e do meio que o cercam. E prossegue:

“[...]Coisas que realçam, valorizam, ou, segundo um termo que aprecio, “epifanizam” o real. Essa tentativa inscreve-se no que se pode chamar “julgamento de existência”, bem diferente do “julgamento de valor” [...] Eis qual é a sensibilidade teórica que orienta esta reflexão [...] Ela aplica-se aqui a reduzir a dicotomia, realmente abrupta, que a modernidade estabelece entre a razão e o imaginário, ou entre a razão e o sensível. Falei a este propósito sobre “hiper-racionalidade”, ou seja, de um modo de conhecimento que saiba integrar todos esses parâmetros que são considerados habitualmente como secundários: o frívolo, a emoção, a aparência....tudo que se pode resumir pela palavra estética” (p. 11).

A superação dessa dicotomia entre razão e sentimento, pois, é o objetivo específico do autor, disposto a fundamentar sua teoria na conjugação de elementos que estabeleçam também beleza e harmonia nas relações humanas. A aparência deixa de ser considerada como algo vazio, mas sim como um meio que auxilie no respeito a cada ser humano considerado como parte de um todo, sem o qual este não faria qualquer sentido.

E continua²⁶:

“[...] essas relações tornam-se relações animadas por e a partir do que é intrínseco, vivido no dia-a-dia, de um modo orgânico; além disso, elas tornam a centrar-se sobre o que é da ordem da proximidade. Em suma, o laço social torna-se

²⁶ MAFESOLLI, Michel. *No fundos das aparências*. P. 12-14.

emocional. Assim, elabora-se um modo de ser (ethos) onde o que é experimentado com outros será primordial. É isso que designarei pela expressão "ética da estética" (p. 12)

Em suma, o bem estar nas relações sociais ocorre somente quando houver simbiose entre os seres humanos, mediante sensibilidade recíproca às suas expectativas, frustrações, sonhos e receios.

"[...] O prazer dos sentidos, o jogo das formas, o retorno com força da natureza, a intrusão do fútil, tudo isso complexifica a sociedade, mas, mais que a uma abdicação do espírito, isso faz apelo a um conhecimento mais aberto, o que acabo de denominar razão sensível, conhecimento que não é forçosamente fácil, e que exige do leitor um esforço que está à altura do desafio que lança a heterogeneização galopante de nossas sociedades. De fato, o próprio da socialidade estética é ser naturalmente ambígua. A reflexão que parece justificá-la é da mesma ordem [...] É para descrever a continuidade na complexidade que muitas vezes utilizarei o termo organicidade, a saber, o que mantém juntos elementos contrários, até opostos. Daí, a referência às noções de pós-moderno ou pós-modernidade. Eu disse noção, com o que isso pode ter de provisório, ou simplesmente de prático, para descrever o que está sucedendo aos diversos valores que se impuserem progressivamente (p. 14)

O autor afirma que a pós-modernidade inaugura uma forma de solidariedade social que não é mais racionalmente definida como contratual, mas que resulta processo complexo feito de atrações, de repulsões, de emoções e de paixões, mediante uma alquimia das afinidades eletivas, e propondo uma "lógica da identificação", que substituiria a lógica da identidade que prevaleceu durante toda a modernidade. Enquanto esta última repousava sobre a existência de indivíduos autônomos e senhores de suas ações, a lógica da identificação põe em cena pessoas "humanas", frágeis, mutáveis, e alvo de um movimento circular. Assim, a ética, o que agrega o grupo, torna-se estética, devendo ser privilegiada a condição falível de todo ser humano.

Prossegue o autor:²⁷

²⁷ MAFESOLLI, Michel. *No fundos das aparências*. P. 25-35.

"[...] o que é que fundamenta ou permite o estar-junto [...]? De minha parte, formularia essa obsessão da seguinte maneira: às vezes, ela exprime-se enquanto *morale strictu sensu*, isto é, assume a forma de uma categoria dominante, universal, rígida, e privilegia com isso, o projeto, a produtividade e o puritanismo, numa palavra, a lógica do dever-ser. Às vezes, ao contrário, vai valorizar o sensível, a comunicação, a emoção coletiva, e será então mais relativa, completamente dependente dos grupos (ou tribos) que estrutura enquanto tais, será então uma *ethica*, um *ethos* que vem de baixo" (p. 25).

"[...] Pode-se dizer também que tudo o que se chama pós-moderno" é, pura e simplesmente, um modo de distinguir a ligação existente entre a ética e a estética [...] o fato culinário, o jogo das aparências, os pequenos momentos festivos, as deambulações diárias, os lazeres, etc, não podem mais ser considerados como elementos sem importância ou frívolos da vida social. Enquanto exprimem as emoções coletivas, eles constituem uma verdadeira "centralidade subterrânea", um irreprimível querer viver, que convém analisar. Há autonomia das "formas" banais da existência que, numa perspectiva utilitária ou racionalista, não têm finalidade, mas que não deixam de ser plenas de sentido, mesmo se esse se esgota *in actu*" (p. 27)

"[...] A atividade comunicacional é altamente complexa e necessita de uma instrumentação teórica que esteja à altura desse desafio. A *temática da atração* pode fazer parte dela. Atração das sensibilidades que podem engendrar novas formas de solidariedade" (p. 33).

"[...] o processo de atração-repulsão e a ambiência estética que lhe serve de moldura, o acento sobre a globalidade, tudo isso favorece uma configuração social em que os pólos objetivo e subjetivo têm tendência a se esbaterem" (p. 35).

A vida social é um fenômeno complexo e, ao contrário do moralismo, o estetismo remete a uma forma de dizer sim à vida, mediante aceitação das diferenças e respeito ao próximo. O que é vivido, experimentado em comum é o segredo da estética. E a banalização do corpo e da própria vida deve assim ser examinada: como cultura do sentimento atual, da busca por algo mais – atenção, afeto e

reconhecimento pelo outro. O diferente não é diferente, é apenas o outro, superado por sua imaginação como forma de ser notado, e não apenas visto.

A estética e seus elementos subsumidos (sensibilidade, sensação, sentimento, atração), podem ser ângulos de ataque, e pode haver sinergia entre esta e a ética, como modo de apreciar inúmeras experiências e amoldar-se como sujeito ético. O paradigma estético permite justificar ações, sentimentos e ambiente específicos do espírito do tempo pós-moderno. Tudo o que se liga ao presenteísmo, no sentido da oportunidade, tudo o que remete à banalidade e à força agregativa, encontra na matriz estética um lugar de eleição. E a estética, enquanto cultura dos sentimentos, simbolismo ou lógica comunicacional, repousa na superação da distinção, a razão vendo multiplicar seu efeitos pelos da imaginação.

Dentre outras questões, Maffesoli sustenta que a imagem, mais do que transmitir uma mensagem, atua no desenvolvimento de um sentir coletivo, favorecendo uma racionalidade própria através da percepção, em oposição ao racionalismo da modernidade. O autor se preocupa em enfatizar o papel da imagem enquanto forma, e não sobre o conteúdo de suas mensagens, apresentando um retorno ao tempo da magia das imagens, favorecendo uma religação entre os grupos, mas ao mesmo tempo uma alienação, de molde a programar o comportamento do homem. Como este não consegue interpretar o conteúdo simbólico da imagem, é levado a viver o imaginário construído pelas imagens. Ou seja, a imagem comunica-se diretamente com o imaginário, com base na emoção e capacidade de união pelo sentimento. Com isso, Maffesoli entende a comunicação como uma forma de "cimento social" para uma época de crises das velhas certezas para as relações sociais. A razão moderna é superada por uma razão sensível, ao mundo e ao outro.

Maffesoli preleciona, a propósito²⁸:

"Sem que seja necessário insistir, é preciso lembrar o moralismo muito profundo da tentativa intelectual. Ou, pelo menos, sua incapacidade para captar toda a dimensão sensível da existência. [...] o sensível, o existente não

²⁸ MAFESOLLI, Michel. *No fundos das aparências*. P. 69-85.

passam, na melhor das hipóteses, de mentira e vaidade; na pior, de tentação corruptora, em todo caso, algo de que temos de desconfiar, de que devemos nos purgar para aceder a uma sã ou conexa visão do mundo. Já falei sobre tal procedimento intelectual acentuando que, embora se possa reencontrá-lo em diversos momentos na história do pensamento, essa tentativa intelectual triunfará com a modernidade” (p. 69)

“[...] há momentos em que, por uma espécie de “impulso” da base, percebe-se que a sociedade não é apenas um sistema mecânico de relações econômico-políticas ou afetos, emoções, sensações que constituem, strictu sensu, o corpo social. Um conjunto encarnado de certo modo, repousando sobre um movimento irreprimível de atrações e de repulsões” (p. 73)

“[...] Por oposição à separação dos racionalistas, interpretarei essa conjunção sensualista como revalorização periódica do senso comum. Esse lembra que o sensível é a condição de possibilidade da vida e do conhecimento (p. 76) [...]Na perspectiva de uma teoria de complexidade, todos os elementos constitutivos, o homem e a sociedade, se correspondem, interagem uns sobre os outros. O conjunto tem uma repercussão na consciência da vida. Assim, todas as sensações chegam a produzir emoções estéticas” (p. 85)

A pós modernidade leva à ascensão do *homo estheticus*, quer dizer, o homem da comunicação, religião e comunicação. Ao abordar a questão da mídia e da sociedade, o autor apresenta as evidências, segundo suas próprias palavra, numa “barroquização do mundo”, através de uma sinergia entre o arcaísmo e o desenvolvimento tecnológico.

Maffesoli faz da própria vida uma forma de expressão e de conhecimento, ou seja, estetiza a vida, concebendo-a como uma obra de arte, onde apenas prevalece o desejo, o sentimento e a vontade de experimentação, e onde os padrões estéticos extrapolam a auto-suficiência da forma. A sociedade, segundo ele, passa a ser simples faculdade de agregação, pois a emoção estética serve, como mencionado, de cimento para elementos objetivos: trabalho, festas, ações de caridade, etc, apenas como pretextos para legimitar a socialidade.

Há, porém, algo além desse jogo de aparências que impera na sociedade. O termo socialidade é, agora, cada vez mais empregado no debate sociológico, com certeza, mas também na reportagem jornalística ou no comentário político. Isso significa, para o autor, que a vida social não poderia se reduzir às simples relações racionais ou mecânicas, mas integra o sentimento, a emoção, o imaginário. A estética não pode mais ser considerada como algo autônomo, separado da vida, mas, ao contrário, pode-se afirmar que ela é a própria vida, é apenas um outro modo de dizer a "aura" que engloba, que serve de matriz à vida social. A solidariedade que se organiza atualmente é essencialmente estética, é verdade, mas não apenas no seu sentido artístico, mas como visão em perspectiva dos diferentes domínios da existência, quer dizer, essencialmente ética, permitindo a "religação" social.

O politeísmo dos valores, característico das sociedades, engendra tensões. A forma, a moldura, faz da aparência um elemento de escolha para compreender um conjunto social e determinar o ambiente da época. Mas a aparência é também feita de sensações, sentimentos, emoções coletivas e é neste sentido, finalmente, que Maffesoli introduz o conceito de estética: como emoção comum que deve guiar os seres humanos na realização de uma vida onde a razão é guiada pela sensibilidade.

E completa o autor²⁹:

"[...] De minha parte, considero que é em torno de quatro pivôs essenciais que a estética social parece se organizar: a prevalência do sensível, a importância do ambiente ou do espaço, a procura do estilo e a valorização do sentimento tribal. É importante ter isso em mente: valorizar a aparência é, de um lado, escrever as formas em jogo (estáticas) e é, do outro, apreciar suas articulações (dinâmicas). É esse conjunto que qualifico de formismo, é esse conjunto que, no sentido forte do termo, pode caracterizar a cultura num dado momento" (p. 145).

"[...] Assim, comprazer-se na aparência, ligar-se aos jogos das formas é reconhecer que a estética – no sentido que muitas vezes dei a esse termo: o de emoção comum – inscreve-se na globalidade do dado natural e social, e que é

²⁹ MAFESOLLI, Michel. *No fundos das aparências*. P. 145-163.

um elemento de destaque para compreender essa mesma globalidade. Foi o que chamei de "paradigma estético" (p. 156)

"[...] A tônica colocada no aspecto figurativo do mundo social, no seu "formismo", permite lembrar que a constituição do sujeito enquanto entidade unificada, estável e homogênea, é uma história recente. Seu aspecto puramente racional também. De uma forma um pouco livre, pode-se dizer que a filosofia da modernidade é o seu agente" (p. 163).

É essa religação do social, proposta por Mafesoli, e a superação da aparência apenas como algo frívolo, que agora surge como meio de propor uma emoção comum que deve guiar os seres humanos na realização de uma convivência digna, respeitosa e calcada na sensibilidade, que deve ser também inerente à atividade jurisdicional. O papel do Juiz deve basear-se na dialeticidade, nas diferenças, e na percepção de que a sociedade é muito mais do que o objeto de um mundo de normas. Este, ao contrário, é que deve ser o objeto daquele.

5. Alguns compromissos do político do direito

Vive-se no mundo da cultura – tudo aquilo que se tornou ou venha a se tornar momento de participação ou de consciência humana e objeto de seu trabalho criador e transformador. Este mundo é naturalmente dialético, assim como o são os seres humanos e suas relações sociais. A compreensão das diferenças contribui, portanto, para compreensão da realidade. Os valores desempenham o papel de dinamizadores do processo cultural, pois além de ser instrumentos da vida prática, atuam como fatores constitutivos da vida cultural. Há uma relação inevitável entre o homem situado e a comunidade concreta.

Com o advento do positivismo jurídico³⁰, passou a prevalecer uma dicotomia entre enunciados objetivos, estes privativos da ciência positiva, e enunciados

³⁰ MOTTA DA SILVA, Moacir. Direito, Justiça, Virtude Moral & Razão: Reflexões. Curitiba: Juruá Editora. 2004, p. 22: "Referida teoria distingue a evolução do conhecimento humano em três estágios: a) teleológico, pelo qual todos os fenômenos têm explicação por causas sobrenaturais, com a intervenção de ente divino; b) metafísico, a partir do qual, o pensamento busca respostas em princípios que dominam os acontecimentos do mundo, fora da vontade humana; c) positivo,

valorativos, relativos ao conhecimento dos fatos humanos. Olvidou-se o sentido de valor como fonte de todas as formas de experiência, quer dizer, o dever ser pressupõe o valor, e este constitui o pressuposto de qualquer tipo de experiência. A partir disso, necessária uma (re)avaliação do papel do operador do Direito no sentido de conferir à norma jurídica seu conteúdo ideal, através da complementaridade entre o fato e os valores de cada comunidade, de modo que a decisão judicial seja reflexo da nutrição de elementos subjetivos e específicos, quais sejam: o ser individualizado, a socialidade que lhe é imanente, as características que impõe este ou aquele agir, a compreensão de que as limitações abarcam todos os seres humanos, inclusive os magistrados, e que tais devem ser levadas em conta no sentido não de aplaudir, mas de influir nesta ou naquela decisão como forma de avaliação por detrás das aparências que (in)justificam cada conduta.

Na sua obra "Fundamentos da Política Jurídica"³¹, Osvaldo Ferreira de Melo sustenta que tanto a Moral como o Direito estão interessados na práxis humana, e partem de sentimentos e idéias comprometidos com o dever ser. Para isso, o termo Estética, tem sido utilizado para estudar a percepção sensível, para designar também um valor cultural, o atributo de determinadas ações produzidas pelo homem. O belo, pois, passa a ser o resultado da qualidade de uma ação. A Estética, portanto, tem sua base na Ética. Se a ação é moralmente correta, torna-se naturalmente bela.

aquele que não aceita qualquer explicação hipotética ou filosófica da história, da ciência. O positivismo, segundo este entendimento, funda-se na observação empírica, no conhecimento pela razão pura. O pensamento positivista penetrou em vários ramos das ciências sociais, notadamente, no jurídico. Dentre as classificações do positivismo jurídico, destacamos: a) positivismo analítico; b) positivismo sociológico. A teoria analítica se ocupa da análise e interpretação do direito pelos órgãos de jurisdição do Estado. A teoria sociológica investiga as diversas formas de influência social em relação ao direito positivo. Em sentido amplo, afirma-se que o positivismo jurídico se opõe ao jusnaturalismo. Procura limitar a interpretação do direito, numa visão puramente empírica. Em consequência, procura afastar-se de tendências metafísicas. Revela-se como forma de pensamento monista. O positivismo jurídico não se orienta por teorias metafísicas. Ainda assim, o positivismo aceita a idéia, segundo a qual os seres humanos são iguais e livres, para construir uma ordem jurídica. O positivismo jurídico tem por objeto o direito vigente ou o direito positivo. Por esta linha de raciocínio, o positivismo jurídico não aceita vinculação como fonte externa de índole social, ou qualquer outra, de Natureza axiológica. O direito, assim considerado, pressupõe a existência exclusiva do Estado, como expressão político-jurídica. Significa que fora do conceito de Estado, não existe o direito positivo como expressão da contada humana".

30. MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 2004.

Não se pode negar que, ao falar em Ética, fala-se em ação. Ao correlacionar-se Ética e Direito, naturalmente exsurge a Política Jurídica. Se à Ética cabe dizer o que é moralmente correto, se ao Direito cabe afirmar o que é racionalmente justo, cabe à Política Jurídica dizer também o que é socialmente útil. Portanto, conceber-se uma sentença judicial sem a compreensão do ser humano e da relação social e dos valores que a rodeiam, é falar de uma decisão despida de qualquer validade material.

O discurso ético é o único capaz de iluminar a ação humana, e da mesma forma, a ação do político do direito, compromissado com as necessidades sociais. A função do Direito deve ser, dentre outras, a de extrapolar a neutralidade, privilegiando a transformação da sociedade e visando uma nova postura teórica e humanista do jurista no alcance de normas socialmente desejadas, no sentido de justas, úteis e eficazes.

O autor sustenta, em sua obra supra citada:

“o grau de autonomia que ganham as sociedades contemporâneas e a avançada experiência universal com as práticas democráticas e pluralistas não mais admitem a vigência de um direito positivo que seja impermeável às mudanças culturais e conquistas sociais”³²

Assim, a Política Jurídica é a “disciplina que tem como objeto o Direito que *deve ser e como deve ser*, em oposição funcional à Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito vigente”, ou “o conjunto de estratégias que visam a produção de conteúdo da norma, e de sua adequação aos valores Justiça (V) e Utilidade Social (V)”³³

A Política Jurídica encontra-se engajada com novas esperanças e possui os seguintes postulados³⁴: a) a elaboração do Direito deve ser tarefa mais complexa que mera construção lingüística. Trata-se de objetivar, com a técnica legislativa e judiciária e pelas práticas sociais, interesses legítimos manifestados no imaginário social e racionalizados pelo legislador e pelo juiz; b) A norma jurídica, para ter

³² MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 17.

³³ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*, p. 77.

³⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*, p. 20-22.

adesão social, deve ser matizada pelo sentimento do ético, legítimo, justo e útil. A aceitação da norma vai depender menos de sua validade formal (obediência às normas processuais) que de sua validade material (compatibilidade com o socialmente desejado e necessário ao homem); c) as estratégias político-jurídicas não poderão estar atreladas a objetivos conjunturais do Estado e ações do governo, mas à construção de territórios éticos, em compromisso com as necessidades sociais e mediante pleno exercício da cidadania; d) é falsa a postura que antagoniza a Política e o Direito. O Direito necessita da Política para renovar-se continuamente na fonte das mediações, e esta necessita daquele para objetivar em realidades e valores sua atividade quase sempre pragmática; e) a Política Jurídica deve estar comprometida com o Justo, Ético, Legítimo e Necessário.

Como função epistemológica³⁵ da Política Jurídica, ressalta-se da obra em questão, a necessidade de crítica ao direito vigente, cujos princípios e normas devem ser cotejados à luz de critérios racionais de Justiça, Utilidade e Legitimidade, através da busca em fontes formais e informais de representações jurídicas do imaginário social que se legitimem na Ética, princípios de Liberdade e Igualdade, e na Estética da convivência humana. Necessária, assim, a vinculação da Ética à Política, compatibilizando-se o que é moramente correto ao que é socialmente útil, para o fim de construir novos paradigmas democráticos e de fazer atuar o Direito como instrumento de transformação social.

A construção da norma jurídica concreta, ou seja, a criação judicial do direito, se dá pela interpretação e aplicação da lei através de uma fonte legitimada, que hoje pode ser buscada nos movimentos sociais e nas experiências da sociedade, em obediência ao direito que deve ser e como deve ser. O valor e a experiência necessitam ser estudados como intencionalidades objetivadas no processo cultural, permitindo sejam realizados para balizar a norma mais justa a ser criada e aplicada.

É necessário harmonizar a norma com a moralidade aceita pela comunidade. Melo denomina este critério de justiça como legitimidade ética, diminuindo o

³⁵ Embora mais usado o termo Gnoseologia, ou Teoria do Conhecimento, Abbagnano descreve a categoria Epistemologia como sendo um sinônimo destas (op cit, p. 183).

impacto e a diferença entre o direito desejado e o direito posto. O processo cultural da sociedade é condicionador das estruturas normativas. Dele o político do Direito não pode se furtar.

O que serve de suporte ao individualismo, a lógica da identidade, é algo inteiramente relativo. Além ou aquém das relações sociais, existe o estar-junto da socialidade, que não é, infelizmente, objeto de estudo do Juiz, tais como identificados por Maffesoli³⁶ como o prazer dos sentidos, o reino da aparência, a barroquização do mundo social, a naturalização da cultura, a pregnância da imagem. É necessário progredir da identidade para o processo de identificação, ou seja, buscar conhecer a realidade do jurisdicionado, seu meio, seus sabores, suas esperanças, a fim de compreender suas ações, e pautar a decisão judicial de forma ética, cuja consequência inderrogável será, a seu turno, a estética da convivência humana em sua última forma – entre o Juiz e jurisdicionado.

6. Considerações finais

Apenas a vida ética pode legitimar a conduta do ser humano. Se a natureza se explica; a cultura se compreende, e é necessária a compreensão das diferenças. Assim, a função jurisdicional não pode mais ser analisada com ótica estática, sendo mister do Juiz proferir não apenas sentenças válidas em seu aspecto formal, mas de alcançar normas justas, úteis e eficazes.

O ser humano é envolto de mazelas, cujas experiências modificam-se com o passar do tempo, as quais não podem ser relegadas quando de sua submissão à jurisdição.

A vida social não pode ser considerada, pelo aplicador do direito, como uma simples relação racional e mecânica, mas deve ser o palco principal de suas ações, de forma a integrar o sentimento, a emoção, o imaginário. O agir moralmente correto – a Ética, deve pautar não apenas as relações sociais, mas também a atuação do Juiz. Disso decorre que, analisando corajosamente as

³⁶ MAFESOLLI, Michel. *No fundos das aparências*. p. 302.

MARTINS, Janine Stiehler. Estética da convivência: a função jurisdicional perante o ser humano e o social. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

falibilidades humanas, a decisão judicial torna-se bela em sua essência, introduzindo pela Estética uma forma de sentimento conjunto que serve de matriz à vida social.

A religação social, a atenção do Juiz ao pano de fundo das ações judiciais - o politeísmo dos valores, característico das sociedades, é o mote que deve guiar os seres humanos na realização de uma vida onde a razão é guiada pela sensibilidade, e onde o papel do Poder Judiciário é reconhecer e aplicar a norma em sua maneira mais profunda - através dos fenômenos culturais e das diferenças que identificam e justificam a existência sublime de cada ser humano.

7. Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes. 2003, 1014 p.

MAFFESOLI, Michel. *No fundos das aparências*. Tradução de Bertha Halpern Gurovitz. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005, 350 p.

MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. **Poderes do juiz no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004, 223 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, 136 p.

SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, Justiça, Virtude Moral & Razão**. Reflexões. Curitiba: Juruá Ed., 2004, 199 p.

PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica**. Idéias e Ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. Florianópolis: OAB Editora, 9ª ed revista, 2005, 243 p.