

Direito e Justiça em Derrida e Levinas

Cláudio Ari Mello*

Há um divórcio dissimulado entre direito e justiça na modernidade. Há uma suspeita contra a justiça: o direito a teme, teme sua fragilidade, sua instabilidade, sua imprevisibilidade. O direito reconhece o valor e a dignidade da justiça, mas capitula no intento de alcançar a sua altura e a sua profundidade. Contenta-se com a superfície média e plana da tangibilidade. A justiça só pode ser atingida e só acontece por coincidência e por presunção. Em seu ensaio *Force de loi: le fondement mystique de l'autorité*,¹ escrito para juristas mas também contra juristas, o filósofo argelino Jacques Derrida (1930-2004) toca o cerne dessa desconfiância, fere a ferida desse divórcio: a justiça é louca e implica uma desconstrução da razão do direito. Não é só, a justiça é o incalculável, o que sempre nunca foi visto e surpreende sempre, aquilo para o qual nunca se está antes preparado, aquilo cuja compreensão só pode acontecer no durante da experiência. É ainda mais, porque a justiça porta sim um certo misticismo, um além do racional que no entanto irracional não é. Uma ação cuja intenção não pode ser programada e ainda assim deve se realizar.

Sim a abordagem de Derrida quanto à justiça é oblíqua. É, aliás, estranhamente oblíqua, talvez até mais estranha do que oblíqua. Estranha no sentido freudiano, de que estranhamos não o desconhecido, mas o conhecido que se revela contra o desejo, que se mostra quando se o pretende oculto. O discurso de *Force de loi* é uma desorganização das estruturas racionais do direito que é, ao mesmo tempo, uma revelação da sua própria condição enquanto suposto veículo da justiça. De fato é desconfortável, mas o desconforto é uma etapa inescapável da “desconstrução”

* Doutorando em Teoria do Direito no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Constitucional e Filosofia do Direito do Campus Uruguaiana da PUCRS.

¹ Jacques Derrida, “Force de loi: le fondement mystique de l'autorité”, publicado na *Cardozo Law Review*, vol. 11, 1990, p. 920 e ss.

proposta por Derrida. É que a desconstrução desorganiza para revelar, desorganiza ou desarranja o direito para mostrar a sua verdadeira posição em face da justiça, tanto aquilo que não tem sido, o que não tem desejado ser, até o que tem de ser se quiser que aplicar uma norma não seja um ato que só realiza a justiça por presunção ou por coincidência. A abordagem é oblíqua e desconfortável porque não fornece uma resposta conceitual que tranqüilize os espíritos ávidos por segurança e certeza. Faz pior, porque diz mesmo que a resposta terá de ser construída e reconstruída, feita, desfeita e refeita a cada novo ato em que se exige do direito a justiça, e que não é no direito que se encontrará a justiça e nem mesmo há um lugar no mundo onde se possa depositar esse conceito e a ele recorrer na hora desesperada em que ele é necessário.

É claro que tudo isso requer uma ruptura. Usemos uma palavra menos desgastada. Impõe um rompimento contra uma concepção de direito como ordem racional, estável e objetiva de normas de conduta que se põe acima da sociedade que é ordenada. Uma ordem que se eleva para além do sujeito ordenador e que se preserva em uma intangibilidade desconfiada. A subjetividade que produz uma objetividade como antídoto contra a subjetividade. Há muita estratégia arditosa nesse projeto, como todos sabem. Mas há também auto-engano, medo e um traço esquizofrênico. O direito é então uma ordem objetiva que se superpõe ao seu criador e que converte o criador em criatura. Kelsen disse isso com todas as letras, o direito é a origem de tudo o que é jurídico, o Estado e a “pessoa” incluídos. O direito é arbitrariamente criado e então suspenso e posto fora do alcance do sujeito. Mas o projeto só se completa com outro ingrediente. Será preciso neutralizar a evocação da justiça que a categoria do direito parece implicar necessariamente. Se não é possível eliminar essa evocação historicamente necessária, é preciso domesticá-la e acomodá-la para evitar a frustração do projeto de ordenação objetiva da sociedade, de expulsão da subjetividade do paraíso na terra. A justiça passa a ser pressuposta na própria razão do direito, ou seja, o direito transforma-se ele próprio, *tout court*, na justiça. Entre a ordem objetiva de normas e a planície dos sujeitos está apenas Hermes, um Hermes menor, autolimitado, que mede e fiscaliza o sentido perigoso das palavras. A interpretação é a única via de acesso entre o direito e o sujeito, mas não é um veículo de compreensão e abertura, e sim a instância de controle do criador criado sobre a criatura criadora.

Essa arquitetura, sintomaticamente simples e complexa, está desconstruída em *Force de loi*. Como se disse, Derrida desorganiza e revela, ou desorganiza para revelar o que está por trás e além da ordem. Ele não tolera que a justiça só se realize por coincidência. Pensa que há nisso uma razão que apenas organiza uma irracionalidade que é uma renúncia da razão à sua própria racionalidade. Uma descrença, uma desesperança e um assombro da razão consigo mesma. Ora, a razão da justiça não pode ser um desalento covarde da subjetividade, ela exige uma entrega e uma exploração corajosa do humano no homem, porque a justiça é o próprio humano. É o próprio do humano. Um direito sem referência na justiça é como uma dieta para cadáveres.

Derrida promove o reencontro do direito com o homem na justiça. Assim como Saramago realiza uma metafísica invertida do divino no *Evangelho Segundo Jesus Cristo*, em que Deus transcende sua própria divindade para humanizar-se, em *Force de loi* o direito transcende a si próprio para (re)encontrar o homem na sua subjetividade. A justiça que se obtém pela desconstrução do direito é a metafísica da ordem jurídica, é um reencontro transcendental entre o direito, moldado pela pretensão de objetividade da razão jurídica moderna, e a subjetividade, como condição de possibilidade da justiça para o homem.

A regra não é eliminada, evitada, repudiada ou ignorada. Ele é posta em *épokhè* para que a singularidade da situação possa vir à presença sem contrangimentos e restrições. “Um ato que consista simplesmente em aplicar uma regra, executar um programa ou efetuar um cálculo, pode ser considerado legal, conforme ao direito, e pode ser, por metáfora, justo, mas seria errado dizer que a decisão foi justa.”² A justiça não pode ser obtida pela mera aplicação da regra senão por metáfora, como diz Derrida, ou por coincidência, como prefiro dizer. A regra necessita ser reassumida, confirmada, ratificada na singularidade da situação, e nesse sentido desconstruída e reconstruída a cada decisão. Aquele que age não pode tomar emprestada a razão objetiva pressuposta na norma e considerá-la suficiente à realização da justiça. Se o fizer, terá realizado no máximo uma ação legal ou conforme ao direito, e, com sorte, terá feito coincidir o resultado da aplicação da regra com a justiça que a situação exigia. Mas então houve uma renúncia à racionalidade plena e alerta que a ação justa demanda, porque o agente deu-se por satisfeito com a racionalidade objetiva que tomou emprestado à regra e demitiu-se de dar à justiça que a situação exigia uma racionalidade autônoma e plena.

Temos aqui um rompimento profundo com o pensamento jurídico hegemônico. Na superfície, Derrida mostra que a justiça não pode estar na aplicação mecânica de uma regra objetiva preexistente, e mesmo a confirmação como justa de uma regra em uma situação concreta não alivia o agente de refazer a confirmação em uma outra situação, que se apresenta como permitindo a mera reprodução da primeira decisão. “Cada caso é outro, cada decisão é diferente e requer uma interpretação absolutamente única, que nenhuma regra existente e codificada pode e nem deve absolutamente garantir.”³ Vale dizer, ele esclarece que a justiça não pode nunca ser o que o discurso jurídico diz que ela deve somente ser: “o momento de decisão entre o justo e o injusto não é jamais assegurado por uma regra.”⁴ Ricardo Timm de Souza adverte: “Infinitos precedentes podem se haver dado, precedentes de realização da justiça; a justiça realizada é, porém, sempre única”⁵.

² Derrida, *Force de loi*, p. 960.

³ Derrida, *Force de loi*, p. 960.

⁴ Derrida, *Force de loi*, p. 946.

⁵ Ricardo Timm de Souza, “Ética e desconstrução”, p. 172.

Derrida revela ainda o que está *swept under the rug* na razão jurídica moderna: uma sólida e mal disfarçada indiferença com a justiça. Sim, porque ao dizer que o justo não está na aplicação da regra, Derrida desconcerta o sentido do justo próprio do discurso jurídico, que é o discurso da equivalência, da justiça como direito. Se o direito é a regra e o justo nunca pode ser apenas a reprodução da regra, então o justo não é a regra e a justiça não é o direito. Nesse sentido, foi mais honesto quem sempre disse que o direito nada tem a dizer sobre a justiça – e não foram poucos – do que aqueles que sustentam o princípio da equivalência.

Mas a ruptura com o axioma da conformidade à regra não é uma aposta na irracionalidade como tanto temem os guardiões da lei e da ordem. Ao contrário, é um convite à exploração racional de uma ação que necessariamente escapa ao cálculo e à programação, e que portanto está sujeita ao risco da irracionalidade. O direito pode apenas garantir a racionalidade da regra, quando muito a racionalidade da aplicação da regra. Se esta é a intenção e o limite do direito, então há coerência e suficiência. Mas se é honestamente proposta a realização da justiça pelo direito, então é preciso ter em mente que a racionalidade da regra e da sua aplicação não garante a racionalidade da justiça pressuposta na regra e na sua aplicação. Nessa experiência, o direito não pode jamais se manter na esfera da objetividade impassível. O ato de justiça desde o direito exige sempre uma transcendência em relação à norma, e essa transcendência resulta de uma desconstrução do próprio direito enquanto ordem de normas de conduta. Desconstrução que não significa eliminação, evitação ou repúdio, mas confirmação, convalidação e reconstrução através de uma outra racionalidade.

Derrida diz que a justiça contém mesmo um matiz de loucura. E não é só. A justiça deve ser louca pela loucura. É preciso uma loucura de justiça. Uma loucura que seja uma sede, uma fome e uma resistência. Uma indignação persistente que mantenha alerta e aberra a razão. A justiça não pode se dar o luxo da superficialidade e da superfluidade. Não pode se satisfazer em ser coadjuvante do direito. A justiça não pode ser uma loteria. Ela deve ser o protagonista incansável e insaciável da vida do direito. O uso desse termo fantasmagórico e metafórico – *loucura pela justiça* – não pode entretanto enganar o leitor: loucura aqui não é o apelo ao irracional no ato de decidir uma questão, não está aqui implícito uma perda de controle da razão e o domínio das paixões. A luta de Derrida é travada contra a lógica dogmática que reduz o direito a uma mera reprodução da regra, a uma espécie de *tekné*, na qual o saber jurídico corresponde a uma *episteme* asséptica e impessoal, que aplica aos fatos um saber teórico inalterável e desinteressado da singularidade e concreude subjetivas dos fatos humanos.⁶ Estar louco pela justiça é um estar atento, concentrado e entregue

⁶ Essa denúncia está também contida na mirada sobre a hermenêutica jurídica que Gadamer apresenta em *Verdade e Método*: “O saber-se da reflexão ética possui, de fato, uma relação para consigo mesmo muito característica. As modificações que Aristóteles apresenta no contexto de sua análise da *phronesis* são uma demonstração disso. Junto à *phronesis*, a virtude da

às circunstâncias subjetivas envolvidas na situação, é recusar-se a decidir um caso com o distanciamento e a impessoalidade implicada na prática de um saber teórico.

A desconstrução derridasiana reverte a indiferença do discurso jurídico acerca da justiça. A justiça extrapola a dimensão meramente conceitual sobre a qual assentou-se a razão do direito e incorpora em si o fato humano, na singularidade inconfundível de tudo o que é humano.⁷ A obliquidade da concepção de Derrida está justamente na radicalidade que ele confere à dimensão singular da justiça. Como ele diz, é no intervalo entre o direito e a justiça que a desconstrução repõe o humano na experiência da decisão sobre o justo e o injusto, “intervalo que traduz o âmbito propriamente dito do humano.”⁸

O fato da singularidade radical da justiça é o centro de gravidade da concepção de justiça em Derrida. E, ao mesmo tempo, o ponto de intersecção dela com a concepção do filósofo lituano-francês Emmanuel Levinas (1930-1995). A singularidade da justiça é uma imposição da singularidade irrepitível do outro que nos interpela com a pretensão de ser tratado com justiça. O outro que demanda justiça nunca é o mesmo outro que se beneficiou de um ato de justiça anterior, decidido conforme uma regra ou uma decisão precedente que estabeleceu um princípio de ação. A singularidade do novo outro é que suspende a aplicação da regra e cobra uma convalidação, uma reafirmação do seu princípio de ação em face da novidade contida neste imprevisível outro. Esse outro provém de uma outra história, traça uma outra trajetória, está em um outro momento, e portanto requer uma nova experiência. A ação justa não pode ser reproduzida sem um déficit intolerável de “justeza”. A analogia nunca é perfeita e a justiça não condiz com aproximações.

O outro que interpela reclamando justiça é aquele que quer ter sua história ouvida por um ouvinte acolhedor e compreensivo, sem abdicar da sua subjetividade. Eis aqui um novo rompimento com o discurso jurídico moderno. Levinas desnuda a injustiça inerente a toda tematização do outro, ao tratamento que se lhe dispensa como se ele fosse não mais que um objeto tematizado pela razão do mesmo. Mas o outro que vem à “corte de justiça” é sempre só uma “pessoa de direito”. E, no discurso jurídico, a pessoa de direito é sempre uma máscara – *persona* –, um decalque da pessoa inteira e plena que lhe subjaz. A pessoa de direito sempre limita, constringe,

ponderação reflexiva, aparece o entendimento (*Verständnis*). O entendimento (*Verständnis*) é introduzido como um modificação da virtude do saber ético, na medida em que aqui já não se trata do eu-mesmo, que deve agir. Segundo isso, ‘*synesis*’ significa, inequivocamente, a capacidade do julgamento ético. Elogia-se, portanto, a compreensão de alguém, quando ele, julgando, consegue deslocar-se completamente para a plena concreção da situação da vida em que o outro tem de atuar. Portanto, também aqui não se trata de um saber em geral, mas de uma concreção momentânea”; *ob. cit.*, p. 479-480.

⁷ Ricardo Timm de Souza, “Ética e desconstrução”, p. 164.

⁸ Ricardo Timm de Souza, “Ética e desconstrução”, p. 169.

recorta o humano por trás da máscara. A história nunca pode ser contada por inteiro. A pessoa nunca pode se mostrar plenamente. A “corte de justiça” é um palco onde atores e atrizes interpretam papéis que são caricaturas grosseiras de si mesmos. Para “ascender” à corte é preciso tornar-se um objeto do conhecimento totalizante da instância jurídica, tornar-se um tema dominável, previsível, calculável, adaptável à regra e ao precedente. É sendo menos humanos que somos bem recebidos na “corte”.

A razão do direito moderno é aquela que estabelece uma ordem objetiva e calculável porque teme o caos que a abertura à subjetividade implica. A repulsa à subjetividade, a pasteurização do humano, a neutralização do sujeito convertido em objeto no palco jurídico produz também, como efeito colateral igualmente desejado, embora não declarado, o fechamento do direito à justiça. Mas o outro que interpela não quer apenas a aplicação neutra da regra, ele quer justiça em face da sua singular história pessoal, ele quer contar-se e ser ouvido e acolhido enquanto um sujeito integral que não está limitado e contido por uma imagem, a qual está obrigado a representar. Levinas insiste neste ponto: “A neutralização do Outro, que se torna tema ou objecto – que aparece, isto é, se coloca na claridade – é precisamente a sua redução ao Mesmo.”⁹ Ou, com mais ênfase:

“Outrem não nos afeta como aquele que é preciso sobrepujar, englobar, dominar – mas enquanto outro, independente de nós; por detrás de toda a relação que com ele possamos manter, ressurgente absoluto. É esta maneira de acolher um ente absoluto que descobrimos na justiça e na injustiça e que o discurso efetua, ele que é sempre ensino. Acolhimento de outrem – o termo exprime uma simultaneidade de atividade e de passividade – que coloca a relação com o outro fora das dicotomias válidas para as coisas: do *a priori* e do *a posteriori*, da atividade e da passividade.”¹⁰

Como sintetiza Ricardo Timm de Souza, “é contra a indiferenciação do humano elevado ao nível de mero conceito que a *exigência propriamente humana* de justiça se propõe.”¹¹ O projeto da “teoria da justiça” de Levinas é evidenciar a exigência de eticidade presente no fato do encontro entre humanos, uma eticidade que é uma demanda por justiça em relação ao outro.¹² A justiça exige “cuidar de quem não escolhi”, “assumir uma miséria que não é a minha”, “sofrer pelo outro”, “ser

⁹ Levinas, *Totalidade e Infinito*, p. 31. Ver também do autor *Autrement q'être* ou *Au-delà d'essence*.

¹⁰ Levinas, *Totalidade e Infinito*, p. 76.

¹¹ Ricardo Timm de Souza, “Justiça, liberdade e alteridade ética”, p. 274.

¹² Como diz Antonio Sidekum, “o que há de transcendental e inovador no pensamento de Levinas é o seu caráter ético”; “(a) experiência fenomenológica da satisfação das necessidades

responsável por ele”, “suportá-lo, estar em seu lugar, consumir-se por ele”.¹³ É evidente que há um contraste abissal da proposição de Levinas com o discurso jurídico moderno. O homem propriamente dito não entra na cena da “corte de justiça”. Para ter acesso ao universo objetivo do direito, ele está obrigado a apresentar sua identidade totalizadora e, por isso mesmo, reducionista. O homem em um processo judicial é tão-somente o titular de um direito ou de um dever jurídico, nos estritos limites do fato suposto na hipótese normativa. Ele é apenas o veículo que narra o fato e requer a aplicação da regra correspondente. Nada que exceda o papel antecipadamente reservado é admitido.¹⁴

A “teoria da justiça” de Levinas propõe o oposto do discurso que fundamenta a moderna cosmologia jurídica. Esta sustenta justamente a indiferenciação e a padronização como critérios de justiça. A ética pressuposta é a de tratar todos do mesmo modo, ainda que isso signifique ignorar olímpicamente a radical singularidade da situação humana e a inevitável diferenciação do sujeito. O homem que entra no processo é, então, sempre o mesmo - o Mesmo -, nunca pode ser o Outro, não pode fugir ou exceder o modelo que está na base do sistema jurídico. Ou seja, o processo judicial é já uma violência ao homem, que precisa ser menos humano para ser ouvido. Ele é vítima da armadilha da tematização, pois necessita transformar-se em um tema objetivo palatável à linguagem segura e estável do direito.

Levinas pensa a justiça a partir de uma reivindicação ética de hospitalidade, de abertura e de acolhida do mesmo em relação ao outro.¹⁵ A assimilação da ética como justiça levinasiana no universo jurídico não seria menos que revolucionária, na medida em que supõe uma mudança completa de paradigmas. A renúncia à tematização ou à totalização da pessoa, a acolhida ao rosto do outro enquanto outro, a abertura ao infinito que é o outro, a hospitalidade da subjetividade, importam em re-introduzir o ser humano no discurso jurídico e no ambiente das “cortes de justiça”. A concepção de justiça de Levinas é, como a de Derrida, estranhamente oblíqua, tão estranha quanto oblíqua. O viés filosófico que adota expõe sem meias-palavras o reducionismo desumanizante da linguagem e da *praxis* jurídicas modernas. A expulsão do humano da vida do direito é trazida à tona e denunciada.

e do rompimento do egoísmo provoca a primeira experiência ética do ser humano, que é encontrar-se com a alteridade do outro”; cf. *Ética e alteridade. A subjetividade ferida*, p. 152.

¹³ Paulo César Nodari, “O rosto como apelo à responsabilidade e à justiça em Levinas”, p. 213/214.

¹⁴ Esta redução do humano no processo judicial atinge o paroxismo no discurso do direito penal do fato, para o qual o juízo sobre o crime, e portanto o juízo de condenação ou absolvição do réu, deve ser apenas um juízo sobre o fato bruto, não sobre a pessoa que é acusada de tê-lo praticado. É claro que esse discurso é uma simplificação teórica que tem como fundamento esse medo de operar com a subjetividade em julgamentos judiciais, e não admira que em processos julgados pelo tribunal do júri ele tenha enorme dificuldade de ser compreendido pelos juízes leigos.

¹⁵ Derrida, *Adiós a Lévinas*, p. 37.

As teorias da justiça dos dois filósofos psicanalisam o direito e descobrem a função do medo na construção teórica e institucional da ordem jurídica moderna. O divórcio apontado nas primeiras linhas tem sua causa no medo da razão jurídica em relação à singularidade e multiplicidade da subjetividade, à inaptidão para o cálculo e para a previsão e à radicalidade ética da justiça. Porém, Derrida e Levinas, cada um a seu modo, propõem uma reconciliação entre direito e justiça. Trata-se de uma reconciliação necessariamente traumática para o direito. Algumas das âncoras conceituais que sustentaram sua estrutura moderna não sobreviverão à reposição da ética da justiça na experiência jurídica. O fechamento à subjetividade e a esquizofrenia da objetividade seguramente não resistiriam ao influxo das concepções de justiça dos nossos filósofos. Mas é por uma boa causa. Humanizar a justiça é também re-humanizar o homem.

BIBLIOGRAFIA

- BERNARDO, Fernando. Da responsabilidade ética à ético-político-jurídica: a incondição da responsabilidade ética enquanto incondição da subjetividade segundo Emmanuel Lévinas (II). *Revista Filosófica de Coimbra*, vol. 9, n. 17, março de 2002, p. 63-97.
- DERRIDA, Jacques. Force de loi – Le fondement mystique de l'autorité. In: *Deconstruction and the possibility of justice. Cardozo Law Review*, v. 11, 1990, p. 920-1045.
- _____. *A escritura e a diferença*. São Paulo: Editora Perspectiva, 3ª edição, 2002.
- _____. *Adiós a Emmanuel Lévinas. Palavra de acogida*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. São Paulo: Vozes, 3ª edição, 1999.
- LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidade e Infinito*. Lisboa: Edições 70, 1980.
- _____. *Autrement q'être ou Au-delà d'essence*. Paris: Le Livre du Poche, 2004.
- NODARI, Paulo César. O rosto como apelo à responsabilidade e à justiça em Levinas. In: *Síntese-Revista de Filosofia*, vol. 29, n. 94 (2002), p. 191-220.
- PELIZZOLLI, Marcelo. *Levinas: a reconstrução da subjetividade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.
- SIDEKUM, Antonio. *Ética e alteridade. A subjetividade ferida*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.
- SOUZA, Ricardo Timm de. Justiça, liberdade e alteridade ética. Sobre a questão da radicalidade da justiça desde o pensamento de Emmanuel Levinas. In: *Veritas – Revista de Filosofia*, v. 46, n. 2, jun. 2001, p. 265-274.
- _____. Humanismo e alteridade – a filosofia frente à radicalidade do desafio humano. In: *O humanismo latino no Brasil de Hoje*. Belo Horizonte: PUC-Minas-Extensão, 2001, p. 81-95.
- _____. Ética e desconstrução. Justiça e linguagem desde “Force de loi: lê ‘fondement mystique de l'autorité’”, de J, Derrida. In: *Veritas – Revista de Filosofia*, vol. 47, n. 2, jun. 2002, p. 159-185.
- STEIN, Ernildo. *Diferença e Metafísica: Ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- SUZIN, Luis Carlos. *O Homem messiânico: Uma introdução ao pensamento de E. Levinas*. Porto Alegre: EST/Vozes, 1984.