

O HOLISMO E A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (1)

PAULO RONEY ÁVILA FAGÚNDEZ (2)

O que é o holismo? (3)

"Quando o povo passa fome,

isso acontece porque

os fortes e os poderosos cobram impostos em demasia: por isso ele passa fome.

Quando o povo é difícil de ser governado,

isso acontece porque os fortes e os poderosos se intrometem em demasia:

por isso ele é difícil de ser governado.

Quando o povo faz pouco caso da morte,

é porque os fortes e os poderosos querem viver a boa-vida:

por isso ele faz pouco caso da morte.

Contudo, quem não age por amor à vida

é melhor do que aquele para quem a vida é preciosa."

Lao-Tzu

O holismo é o resgate da dimensão ética no sentido mais profundo.(4) Consiste num compromisso com a humanidade, com a preservação da natureza e com o estabelecimento de uma relação revolucionária entre homens, animais e plantas. Todos elementos fazem parte de um grande corpo. O holismo traz uma proposta de vida integral. Trata-se de um caminho que não é novo, haja vista que encontra respaldo no pensamento dos pré-socráticos. (5)

Verdadeiramente, o holismo é uma proposta que visa à superação das tradicionais relações de poder, rompendo com os obstáculos criados pelos cientistas. É o que Félix Guattari chama de ecosofia. Ele parte do pressuposto de que a "resposta à crise ecológica deve se dar em escala planetária e com a condição de que se opere uma autêntica revolução política, social e cultural, reorientando os objetivos da produção de bens materiais e imateriais. Esta revolução deve concernir não só às relações de força visíveis em grande escala, mas também aos domínios moleculares de sensibilidade, de inteligência e de desejo." (6)

A grande crise a que se refere Félix Guattari se deve à divisão do conhecimento, considerada o ápice do desenvolvimento científico.

"A fragmentação do conhecimento levou a humanidade a uma crise sem precedentes na sua história. A ciência se afastou da ética na medida em que deixou de se posicionar, através de sua 'neutralidade' em relação a outros ramos do conhecimento, tais como a filosofia, a arte e a mística. Essa aparente objetividade fez com que as regras de ética ficassem exclusivamente por conta da religião." (7)

As fronteiras do conhecimento, no entanto, deverão ser gradativamente derrubadas, para que possamos superar a especialização e avançar em direção a uma cultura holística, que expresse a totalidade. O que significa isso? De onde vem a expressão holismo?

*"De **Holos**, grego, que significa inteiro, não-fragmentado. Adjetivo ou substantivo, significa uma visão não-fragmentada do real, em que sensação, sentimento, razão e intuição se equilibram, se reforçam e se controlam reciprocamente, permitindo ao homem uma plena consciência, a cada momento, de todos os fatores envolvidos em cada situação ou evento de sua existência, permitindo-lhe tomar a decisão certa, no momento certo, com sabedoria e amor espontâneos, o que implica a presença de valores éticos de respeito à vida sob todas as suas formas. É uma visão em que o indivíduo, a sociedade e a natureza formam um conjunto indissociável, interdependente e em constante movimento. É uma visão na qual, paradoxalmente, não só as partes de cada sistema se encontram no todo, mas em que os princípios e leis que regem o todo se encontram em todas as partes." (8)*

Em todo o homem encontramos uma síntese da natureza.

De acordo com os orientais, há um princípio único universal que nos rege, contendo os dois braços de uma balança (yang e yin). Tudo é yin ou é yang. (9) Nada é absolutamente yin ou yang. Yin se transforma em yang. Yang se transmuta em yin. Temos aí o paradoxo da vida, em permanente dança, em constante transformação.

A transformação preconizada pelos pensadores holísticos vai se refletir no Direito, porém não deve afetar o que ele tem de essencial, que é a defesa dos direitos e garantias do cidadão. Só que temos agora um cidadão do universo, não apenas da nação, engajado nas lutas do seu tempo e comprometido com a transformação da realidade.

A ciência moderna afastou-se da ética, a educação esqueceu-se da ética e o Direito passou a considerá-la um campo próprio de conhecimento. Os direitos fundamentais, por sua vez, se sedimentaram a partir do surgimento do constitucionalismo, enquanto movimento político-jurídico de superação do absolutismo e construtor do primitivo Estado Democrático de Direito, visando a concretizar três elementos que nascem inseparáveis. Ocorre que:

"O perigoso vírus da divisão também se apoderou de valores significativos no processo histórico de nossa formação cultural. Citamos como exemplos a liberdade, a igualdade e a fraternidade, suportes máximos que alicerçaram a filosofia básica que inspirou a revolução francesa. Essa trilogia constituía a unidade inseparável de sua intenção. Comumente se afirma que a liberdade estaria mais próxima do mundo capitalista, que teria sacrificado a igualdade de oportunidades. Por outro lado, o mundo socialista teria ficado com a igualdade. Entendemos porém ser perigoso estabelecer uma fronteira bem demarcada entre esses dois mundos. A verdade é que a fraternidade foi esquecida por ambos, que se limitaram mais ao processo da ciência e da tecnologia. Embora a fraternidade tenha sido, desde o princípio da civilização, uma questão inserida no contexto da espiritualidade, ainda hoje quem fala em fraternidade e amor é muitas vezes visto como 'idealista', sonhador, vivendo nas nuvens, sentimental, atrasado e por aí vai..." (10)

Estamos cada vez mais distantes da sociedade solidária. Sequer temos uma democracia formal.

Carecem nossas sociedades de normas justas.

Quando temos leis justas elas não são aplicadas.

Fracionamos o conhecimento humanista. A ética é estudada como disciplina autônoma. Não se confunde com o Direito. Contudo, temos uma crise de difícil superação, porque as normas, na sua maioria, são edificadas para a defesa dos interesses, especialmente dos detentores do poder político e econômico.

Assim, o Direito não contribui para a felicidade da população. Pelo contrário, aprisiona e consolida a marginalização de grande maioria da população.

Há uma grande falta de amor. O próximo, em face da competitividade capitalista, representa o perigo, com potencialidade de atingir os nossos direitos.

Não nos colocamos no lugar do outro, por isso não compreendemos as suas dificuldades.

"Pôr-se no lugar do outro é mais do que o começo de toda comunicação simbólica com ele: trata-se de levar em conta seus direitos. Quando não há direitos, é preciso compreender suas razões. Pois isso é algo a que qualquer homem tem direito frente aos outros homens, mesmo que seja o pior de todos: tem direito – direito humano – a que alguém tente colocar-se em seu lugar e compreender o que ele faz e o que sente. Mesmo que seja para condená-lo em nome de leis que toda a sociedade deve admitir. Em suma, pôr-se no lugar do outro é levá-lo a sério, considerá-lo tão plenamente real como você mesmo." (11)

Mesmo com todo o avanço tecnológico, ainda temos doenças incuráveis. Não será incurável a própria ciência?

O grande problema que enfrentamos é a crise de percepção, é a leitura equivocada que levamos a cabo das questões naturais complexas.

O Direito não é tão-somente um conjunto de normas. Traz princípios, que são portas que se abrem para a busca de novos conhecimentos, e que se constituem ademais nas pontes que unem a ciência, a arte, a religião, enfim, todos os saberes. É a advertência que faz Hart, porquanto "se sostiene a menudo que esto demuestra que cualquier elucidación del concepto de derecho en términos de reglas tiene que ser equívoca. Se agrega insistir en una elucidación de este tipo, no obstante lo que muestra la realidad, es incurrir en el vicio de 'formalismo'." (12)

O significado do garantismo.

"A direção de um Estado implica a arte de governar;

a carreira das armas implica um

talento extraordinário.

Mas para conquistar o mundo

é preciso estar livre de toda atividade.

De onde me vem esse conhecimento do mundo?

Quanto mais proibições houver no mundo,

mais o povo empobrecerá.

Quanto mais instrumentos afiados o homem tiver,

mais a família e o Estado irão à ruína.

Quanto mais o povo cultivar a arte e a esperteza,

mais presságios nefastos surgirão.

Quanto mais leis e decretos se publicarem,

mais ladrões e assaltantes haverá.

É por isso que um sábio diz:

Se não fizermos nada,

O povo evoluirá por si mesmo.

Se amarmos a quietude,

o povo se organizará por si mesmo.

Se não empreendermos nada,

o povo prosperará por si mesmo.

Se não tivermos cobiça,

o povo por si mesmo chegará à simplicidade."

Lao-Tzu

O garantismo, embora corrente ligada ao constitucionalismo, tem um notável conteúdo ético. Não se trata de apenas considerar o Estado Democrático de Direito como sendo o melhor caminho para a humanidade, mas de traçar um norte num momento de grande tempestade e de transformação epistemológica. (13) A ruptura que se propõe não deixará de lado o legado cultural de um sistema construído à custa de sofrimento e luta, com a capacidade inequívoca de estabelecer algumas limitações aos poderosos. Temos de consolidar o Estado de Direito, em que os direitos da pessoa sejam acolhidos pelo ordenamento do País. O Direito é apenas uma parte da grande teia que envolve a todos, que nos prende em seus labirintos.

"Nuestra vida se desenvuelve dentro de un mundo de normas. Creemos ser libres, pero en realidad estamos encerrados en una estrechísima red de reglas de conducta, que desde del nacimiento y hasta la muerte dirigen nuestras acciones en esta o en aquella dirección. La mayor parte de estas normas se han vuelto tan comunes y ordinarias que ya no nos cuenta su presencia. Pero si observamos un poco desde fuera el desarrollo de la vida de un hombre a través de la actividad educadora que ejércen sobre él sus padres, maestros etc., nos damos cuenta que esse hombre se desarrolla bajo la guía de reglas de conducta." (14)

Nascemos, vivemos e morremos à luz de normas de conduta, provenientes ou não do Estado.

"Además de las normas jurídicas, hay preceptos religiosos, reglas morales, sociales, de costumbre, reglas de aquella ética menor que es la etiqueta, reglas de buena educación etc." (15)

O monismo jurídico instalou, mormente no Ocidente, um único centro de poder estatal, do qual derivam praticamente todas as normas. Na verdade, o ordenamento de cada povo nos dava a radiografia de cada época. Em decorrência delas tínhamos um regime democrático ou autoritário, de ordem ou desordem, liberdade ou não na atuação dos cidadãos. Porém, o sistema sempre se nutriu de princípios. Os princípios não são apenas os mandamentos nucleares do sistema, mas os canais através dos quais o sistema jurídico se comunica com o mundo exterior. E apresentam os princípios um papel de destaque na hermenêutica jurídica, porquanto a lei expressamente os consagra como fontes do Direito. A adoção de uma praxis holística permitirá que o operador jurídico, livremente, possa buscar as soluções dos problemas apresentados aos órgãos judicantes. Para a hermenêutica nova precisaremos dominar a dialética da natureza (16), composta por forças antagônicas e ao mesmo tempo complementares.

Vivemos uma séria crise. Não se trata apenas uma crise sociopolítica. Ela tem implicações cada vez mais profundas. Queremos encontrar uma saída. E acreditamos na lei como arma para resolução dos conflitos.

"Estamos asistiendo, incluso en los países de democracia más avanzada, a una crisis profunda y creciente del derecho, que se manifiesta en diversas formas y en múltiples planos." (17)

Aponta Ferrajoli os três aspectos da crise do monismo jurídico estatal: a) crise da legalidade, que se expressa na ausência ou ineficácia dos controles, e no variado e chamativo fenômeno da ilegalidade do poder. Trata-se de um sistema de corrupção que envolve a política, a administração pública, as finanças e a economia, que se há desenvolvido em uma espécie de poder paralelo (principalmente na Itália e, em menor medida, na França e na Espanha); b) crise decorrente da inadequação estrutural das formas de Estado de Direito às funções desenvolvidas pelo *Welfare State*, agravada pela acentuação do seu caráter seletivo e desigual que deriva da crise do Estado Social; e c) crise do Estado nacional, que se manifesta no câmbio de lugares da soberania, na alteração do sistema de fontes e, por conseguinte, na debilitação do constitucionalismo.

O garantismo nasce para superar o modelo positivista na dupla artificialidade do ser e do dever-ser. Busca, sobretudo, um programa que possui conteúdo substancial, que se assenta normativamente nos princípios e nos valores inscritos nas Constituições. Para que se obtenha êxito na empreitada, há a necessidade de se promover uma profunda reformulação no atual sistema. (18) Quais são as mudanças que se fazem necessárias? Ferrajoli as aponta:

"a) en el plano de la teoría del derecho, donde esta doble artificialidad supone una revisión de la teoría de la validez, basada en la disociación entre validez e vigencia, y en una nueva relación entre forma e substancia de las decisiones; b) en el plano de la teoría política, donde comporta una visión de la concepción puramente procedimental de la democracia y reconocimiento también de una dimensión substancial; c) en el plano de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley, al que incorpora una redefinición del papel del juez y una revisión de las formas y las condiciones de su sujeción a la ley; d) por último, en el plano de la metateoría del derecho, y, por tanto, del papel de la ciencia jurídica, que resulta investida de una función no solamente descriptiva (...) en relación a su objeto." (19)

Sem que se opere uma profunda reformulação institucional não conseguiremos resgatar o cidadão que hoje está só, perdido no meio dos escombros que ardem em chamas. Não sabe para onde ir, ou melhor, não se vislumbra um lugar seguro para estar e progredir.

O neoliberalismo preconiza a solidão.

O ser humano tem uma carência natural de solidariedade, porque todos os elementos estão ligados (os físicos quânticos sabem bem disso). (20) Somente vivo enquanto me encontro com o outro e com ele compartilho.

O garantismo surge – ou melhor, ressurgue, porque resultou de todo um processo histórico, que desencadeou o Estado Democrático de Direito – como teoria jurídico-política preconizadora da liberdade do cidadão, mesmo diante dos Estados que agonizam na globalização que caminha, arrastando com seus ventos tudo e todos.

"Garantismo é o termo que nasce para individualizar aquelas teorias, políticas antes que jurídicas, dirigidas a proteger a liberdade do cidadão de qualquer abuso ou arbítrio de quem exercita o poder. A possibilidade de dispor discricionariamente do corpo alheio favorece a máxima expressão do arbítrio e, por conseguinte, a primeira exigência da garantia dos cidadãos é voltar-se contra o Estado, autorizando-o a exercitar a força tão-só nos casos definidos por via de regras precisas. A necessidade de que as regras sejam respeitadas impõe que os governos e o aparato administrativo não façam a sua aplicação, mas que ela decorra de ordem autônoma da magistratura. Os limites ao uso da força de quem comanda tornam-se, assim, direitos individuais, que se podem fazer valer no âmbito de um procedimento jurisdicional. O significado do garantismo assume, então, dois aspectos: o conteúdo das normas com base nas quais a magistratura

pode dispor da liberdade do cidadão; e a interpretação e aplicação de tais normas." (21)

Demais, não bastam as leis, mas há necessidade de vontade política de concretizá-las. Em nosso País, as normas garantistas se postam no início da Carta Magna, que é sinal indicativo de priorização dos direitos e garantias fundamentais. Todavia, há muitos dispositivos que são letra morta porque a realidade não sofreu qualquer modificação e não há interesse do poder público de torná-los eficazes.

Toda a atividade de perseguição e de repressão deverá se alicerçar no respeito aos direitos individuais. As Constituições nasceram com o intuito de conter o avanço do poder político sobre os direitos fundamentais. Sem nos olvidarmos que os próprios indivíduos e grupos terão de respeitar os direitos dos outros que não podem viver sob opressão de quem quer que seja.

Para que possamos respeitar os outros precisamos cultivar o autoconhecimento, resgatar o humanismo presente em nossos corpos individual e coletivamente.

Vivemos numa sociedade que se artificializa (os medicamentos alopáticos são estranhos e no entanto são inseridos em nossos organismos). A técnica quer manter o poder completo sobre nossos corpos e pensamentos. Há imposição do poder, seja ele estatal, seja ele proveniente de líderes outros (cientistas, pais, professores etc). Nas favelas, às vezes, os narcotraficantes exercem o poder e suprem as necessidades materiais que não são atendidas pelos organismos estatais. Contudo, o uso da violência é uma constante. Quem fala morre. É a lei do mais forte. É a voz do fuzil. Ninguém pode se insurgir contra ela. O poder público tem dificuldades para combater os verdadeiros traficantes, porque eles são protegidos pelas autoridades, quando não são as próprias autoridades responsáveis pela repressão que praticam os atos ilícitos.

Não se combate a macrocriminalidade, somente a microcriminalidade (caem na rede do sistema os já marginalizados, vale dizer, os pobres, negros etc.). Há um evidente respaldo para proliferação de determinada espécie de criminalidade.

Isso quando as sociedades criminosas não têm nos seus quadros, na sua maioria, elementos da força legítima de repressão. A violência do Estado gera mais violência. Em verdade, essa presença policial no seio da arquitetura do crime causa uma grande confusão no povo, que não consegue mais distinguir o policial do delinqüente e que se considera totalmente desamparado. E que não sabe a quem recorrer quando de uma tragédia pessoal ou familiar.

Onde estão, afinal, preservados os direitos individuais? Somente no texto frio da "Lex Legum"?

Não podemos ter uma Carta Magna em dissonância com as demais normas do sistema. Realmente, vislumbramos o nascimento de legislações infraconstitucionais à Constituição de 1988 que são violadoras do corpo e do espírito das garantias previstas no texto constitucional.

Os direitos humanos estão no pedestal. Todo o processo histórico, que resultou na construção do constitucionalismo, foi no sentido de defender os cidadãos da atuação arbitrária do Estado. O que fazer, então, para controlar o crime? Temos que buscar "o ponto de justo equilíbrio entre as opostas exigências em jogo".

"Não é possível predeterminar de maneira absoluta o ponto de justo equilíbrio, mas deve ser individualizado segundo o contexto histórico e social no qual se insere. É evidente que uma comunidade que não tenha graves problemas de criminalidade poderá permitir-se instituir obstáculos ao poder repressivo mais intensos do que aqueles de uma comunidade que se afoga no crime. Isso não significa, em absoluto, que a exigência de garantia do cidadão deve ser colocada em segundo plano em comparação às exigências investigativas e punitivas do Estado lá onde estas devam ter uma satisfação imediata. O respeito ao cidadão contra o qual a justiça se dirige deve ser colocado sempre sob o mesmo plano do respeito ao cidadão que espera justiça, pela simples razão de que a ação do Estado deve ter como fim o respeito pela totalidade dos cidadãos." (22)

Precisamos reformular urgente e profundamente o aparelho de repressão do Estado. As garantias serão sempre insuficientes se tivermos uma polícia e uma magistratura que não respeitem o ser humano, que obedeçam cegamente os preceitos legais ou equivocadamente apliquem as leis. O Estado Democrático de Direito dá impressão da existência de uma liberdade plena. Entrementes, só formalmente temos um sistema democrático. Não se chega a uma democracia real sem a vontade política das classes dominantes de flexibilização do sistema normativo, sem que haja uma atuação efetiva por parte do povo para a conquista dos seus direitos.

Sem uma mudança política profunda – de uma ecologia integral – não se constrói uma nova sociedade e um novo Direito. Temos de ter um sistema diferente, que não se baseie única e tão-somente na lei estatal, porque se impõe o respeito às culturas das diferentes comunidades que vivem em determinado território.

"O problema das garantias e dos direitos dos indivíduos e da coletividade, no tocante à atividade repressiva do Estado, é, por conseguinte, também – e sobretudo – um problema de recrutamento, formação, inteligência, cultura (geral e jurídica) e equilíbrio dos homens que devem desenvolver tais atividades." (23)

A cultura de corrupção gera uma grande confusão mental também no policial. Ele não sabe hoje no Brasil a quem obedecer. Da mesma forma que o morador do morro no Rio de Janeiro, que é, na maioria das vezes, muito mais grato ao narcotraficante do que ao político, que somente comparece na periferia quando precisa de votos. No Brasil, ao contrário do que vem ocorrendo na Itália, em que o crime de colarinho branco (*colletti bianchi*) vem sendo punido, tem sido direcionada toda fúria repressiva contra os já marginalizados pela sociedade, como já ressaltamos. E aí temos o ataque aos sem-educação, sem-terra, sem-emprego, sem-vida etc.

Na Itália, a magistratura tem agido exemplarmente contra os políticos do primeiro escalão e os verdadeiros delinquentes da classe dominante. É uma demonstração inequívoca da possibilidade do feitiço virar contra o feiteiro. Recentemente, no Brasil, tivemos grandes escândalos (da comissão do orçamento do Legislativo Federal, dos precatórios, da CPI do bingo etc.), sem que houvesse punição de ninguém. O que é certo é que sem a vontade manifestada pelas autoridades não conseguiremos soluções satisfatórias. A reformulação do sistema jurídico passa necessariamente pela mudança do sistema político e da mentalidade, a fim de que também sejam responsabilizados os agentes políticos pelos desmandos.

"Naturalmente, todo esto es tarea que corresponde mucho antes a la política que a la cultura jurídica. Pero, si se toman en serio el derecho y los derechos fundamentales, es también una responsabilidad nuestra, de la ciencia jurídica; la cual, como há escrito recientemente Letizia Gianformaggio, puede concebirse hoy como una "garantía": precisamente, como una metagarantía en relación com las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúa mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto. Se comprende que semejante función pragmática – crítica y proyectiva – de la ciencia jurídica contradice el dogma kelseniano y weberiano de su carácter no valorativo y peramente formal. Pero es sólo mediante el cumplimiento de un papel semejante como la razón jurídica puede hoy ponerse en condiciones de comprender la específica complejidad de su objeto. Porque la ciencia jurídica sólo podrá responder com éxito al difícil reto de la actual complejidad social, si como escribía Filangieri hace dos siglos, cuando identificaba no en el derecho que es, sino en el que debe ser, 'el objeto común de los que piensan' vuelve a ser 'crítica del derecho' existente, y al mismo tiempo 'ciencia de la legislación' y 'ciencia de las constituciones.'" (24)

As normas vêm sendo utilizadas como meios de controle social, especialmente dos marginalizados da sociedade. As regras deverão ser levadas a sério, porque a programação tem um papel de destaque no equilíbrio das relações humanas que se desenvolvem no corpo da comunidade.

Não bastam os diplomas legislativos se nos porões das delegacias de polícia continuam a ser obtidas confissões mediante tortura.

O direito emergente (que poderá nascer no Terceiro Milênio) requer uma comunidade socialmente justa e uma cultura que produza importantes transformações na cabeça dos governantes e de todos os detentores de poder (há uma crescente divisão do poder na sociedade contemporânea). Enquanto mantivermos a ideologia da classe dominante como a oficial, todo o esforço realizado na construção de um direito alternativo, ou do uso alternativo do Direito, será uma tentativa infrutífera. O garantismo continua sendo desfraldado como a grande bandeira democrática de uma nação. Somente com ele teremos homens relativamente livres e protegidos das garras do arbítrio. Garantismo, asseguram os escritores, não tem uma significação unívoca, é um pensamento em constante evolução e aperfeiçoamento.

Na realidade do Terceiro Mundo ganha uma importância transcendental, porque nos países periféricos há uma influência fatal do modelo que impera nos países ditos desenvolvidos e que violentam a nossa cultura considerada primitiva e a nossa gente. A globalização nos leva à reflexão, mormente neste momento em que estamos assistindo o desmantelamento da máquina estatal e em que se dá a edificação de uma estrutura de poder neoliberal, que não respeita fronteiras nem direitos.

Isso causa uma debilitação das próprias garantias constitucionais, que, se permanecem no papel, ficam como letra morta. Ou como regras de um jogo de palavras sem significado algum para os algozes liberais.

Que sociedade é essa que está nascendo? Não se consegue definir agora. O futuro dirá, talvez. Mas tememos que a sociedade continue sendo discriminatória, em que somente alguns terão reais condições de desenvolvimento de suas potencialidades, à custa do sofrimento da maioria marginalizada e faminta.

O diagnóstico de crise do monismo estatal é algo que não consegue mais ser combatido pela mais reacionária doutrina. Não consegue o velho sistema, calcado na visão newtoniana-cartesiana, dar respostas para as questões que exigem solução. E isso gera insegurança e medo. Vivemos um período de transição. E ainda continuam em ação as forças conservadoras, defensoras intransigentes da pena de morte. Acreditam elas que vamos combater a violência através de uma operação simples. Basta extirparmos do convívio social o elemento que foi responsável pelo gesto tresloucado. É como se não residissem na criminalidade raízes mais profundas. É como se a criminalidade não fosse um fenômeno dotado de múltiplas causas.

Da simplicidade artificial da ciência que reside ainda no século XVII temos de passar para a sociedade complexa, real, regida pela imprevisibilidade. Assim como a Medicina não consegue combater eficazmente o câncer com a eliminação do tumor, a Ciência Jurídica não compreende a criminalidade com a análise simplista de suas causas. O delinqüente é também uma célula louca produzida por uma sociedade intoxicada, inclusive pelos próprios remédios empregados para o seu combate (é o que se chama de efeito iatrogênico). Para que tenhamos uma idéia mais exata da sociedade, temos de estudá-la como um sistema complexo sujeito ao risco e ao perigo, aberto.

A previsibilidade é uma ficção criada pela Ciência Jurídica, que só existe dentro do seu mundo de fantasia. E a segurança não é gerada hoje sequer para os detentores do poder econômico, que vivem acuados em suas mansões, sem saber o que fazer com o avanço da criminalidade. São verdadeiros prisioneiros do medo. Foram pegos pelas suas próprias armadilhas. Adverte Lao-Tzu:

"Quem conhece os outros é inteligente.

Quem conhece a si mesmo é sábio.

Quem vence os outros é forte.

Quem vence a si mesmo é poderoso.

Quem se faz valer tem força de vontade.

Quem é auto-suficiente é rico.

Quem não perde o seu lugar é estável.

Quem mesmo na morte não perece, esse vive".

É preciso dar espaço à justiça vital que reside no interior de cada ser. A justiça formal, externa, depende dos agentes do sistema (juizes, advogados, promotores etc.), enquanto que a justiça vital é a principal, e construída a cada dia dentro de cada um, reconhecendo as desigualdades de todos os indivíduos, que assim contribuem para o equilíbrio da coletividade.(25) Estamos nos referindo a um direito natural, aos direitos humanos, que existem independentemente da vontade dos governantes. Chamam-se Direitos Humanos, por exemplo, "os direitos à vida, à liberdade e à segurança pessoal; direito à igualdade perante a lei; o direito à igual proteção da ordem jurídica; o direito de ser presumido inocente, até que a culpabilidade seja regularmente provada; o direito de defesa; o direito à intimidade; o direito de exprimir o pensamento; o direito de trabalhar; o direito de asilo." (26) Porém, se os direitos naturais não forem reconhecidos pelo sistema jurídico não temos como exigir-los legalmente. O Direito é, na verdade, resultado de todo um processo de reconhecimento estatal, mormente das classes dominantes, que são aquelas que efetivamente possuem o poder no sistema capitalista.

*"O Direito é a ordenação quântica das sociedades humanas. Mas, em materia de ordenação, por meio do Direito, **tudo é possível**. Assim como proteína reguladora deve ser considerada como um produto especializado em "engineering" molecular, assim também o Direito deve ser considerado como produto de uma inteligência especializada em "engineering" social. Assim como nenhuma imposição **absoluta** determina o Direito. Assim como essas proteínas se dirigem com autonomia, em conformidade com os interesses fisiológicos da célula, assim também o Direito, livre de imposições **absolutas**, se pode dirigir pelos interesses reais da sociedade, de acordo com os sistemas de referência efetivamente vigorantes. Pode o Direito não se sujeitar a não ser aos fins que a sociedade almeja. A Ciência do Direito não anunciará jamais que um homem, ou um determinado grupo de homens, procederá desta ou daquela maneira, como a Física não pode prever o percurso que um elétron ou um grupo de elétrons irá fazer. A Ciência do Direito dirá, isto sim, que não sabe como um homem, ou um determinado grupo de homens, irá proceder, mas que esse homem, ou esse grupo de homens, tem mais probabilidade de proceder de maneira X, do que de maneira Y. A maneira X de proceder é a que é mais conforme ao sistema ético de referência, dentro do qual age esse homem ou esse grupo de homens. É a maneira de proceder que o Direito Objetivo deve preconizar. As leis humanas são, portanto, **leis de probabilidade**, como as demais leis da Sociedade Cósmica. A ordenação jurídica é a própria ordenação universal. É a ordenação universal no setor humano." (27)*

O Direito terá de imitar a vida, ou melhor, reproduzir as regras que regem a natureza. Caso contrário, estará violentando os valores reais e éticos que estão presentes em nós desde sempre.

Considerações finais.

O holismo traz uma proposta de vida interessante, sem fragmentações e sem visões parciais dos complexos fenômenos naturais. Compromete-se com uma visão ecológica profunda, em que homens, além de preservar os seres, assumem-se como elementos integrantes da natureza e envolvidos eticamente na caminhada em busca de uma sociedade melhor para todos. Não se quer apenas uma democracia formal. Almeja-se um Estado Democrático de Justiça, de uma justiça vital, perene, permanente. O Direito passará necessariamente por uma grande mudança, quando reconhecermos a sua fragilidade, enquanto instrumento a serviço dos interesses da alguns. A Física Quântica revolucionou a ciência e demonstrou que inexistente a previsibilidade. Há apenas uma probabilidade. A harmonia é apenas relativa e depende de cada um e, ao mesmo tempo, de todos nós.

As garantias constitucionais e infraconstitucionais continuam com uma especial relevância, haja vista a relutância das classes dominantes em reconhecer os direitos fundamentais. O sistema jurídico continua como instrumento de

manutenção dos privilégios de alguns. Dentro da visão holística humaniza-se o Direito, resgatando a eticidade perdida quando da operação divisória levada a cabo pelos cientistas a partir do século XVII. O Direito que resolve os problemas às portas do século XXI não pode estar com a cabeça voltada para os primórdios da ciência, em que a segurança era uma certeza e o controle da vida seria uma possibilidade real. Para a criação de um mundo seguro produziu um sistema calcado na fantasia.

O sistema jurídico aberto que se quer está mais em sintonia com a Física Quântica, que sabe da imprevisibilidade caracterizadora dos fenômenos naturais. Assim, supera-se o mundo da fantasia criado pelo Direito e aproxima-se o elemento jurídico da realidade. A solidariedade apresenta-se como elemento natural, com o reconhecimento de uma dialética da natureza, mais abrangente e flexível que a dialética marxista. Temos, assim, uma leitura mais completa dos problemas que nos são apresentados diuturnamente. A violência que queremos combater somente é passível de um certo controle, mediante a priorização da educação. Não se trata por óbvio de uma educação formal, mas de uma verdadeira revolução ética, divorciada de qualquer estrutura preestabelecida de poder.

Observações

¹ Conferência proferida no I Congresso Brasileiro de Direito e Bioética, no dia 29 de agosto de 1997, em Florianópolis, promovido pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

² Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC - e da UNISUL. Procurador do Estado. Conselheiro Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil.

³ Ver CREMA, Roberto. Introdução à visão holística: breve relato de viagem do velho ao novo paradigma. São Paulo: Summus, 1989. Diz ele: "A visão holística, postulada desde 1980 pela psicóloga francesa Monique-Thoenig, é produto de um saber do novo paradigma holístico. Esse paradigma, que surge como uma resposta à crise global da consciência humana, dividida e exilada de "Holos", sustenta o substrato de uma verdadeira mutação de consciência que transcorre, atualmente, nas mais diversas localidades do globo terrestre. Representa, em última instância, o surpreendente encontro entre 'ciência' e 'consciência'." (p. 15).

⁴ Ver CAPRA, Fritjof. A teia da vida – uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 1997. Assinala Capra que "o novo paradigma pode ser chamado de visão do mundo holística, e não como uma coleção de partes dissociadas." (p. 25).

⁵ Ver DE SOUZA, José Cavalcante. Os pré-socráticos - fragmentos, doxografia e comentários. Traduções de José Cavalcante de Souza e outros. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, p. 24.

⁶ GUATTARI, Félix. As três ecologias. Tradução de Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papirus, 1997, p. 09.

⁷ WEIL, Pierre. Organizações e tecnologias para o terceiro milênio – nova cultura organizacional holística. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1991, p. 17.

⁸ WEIL, Pierre. Organizações e tecnologias para o terceiro milênio – nova cultura organizacional holística, p.88.

⁹ Ver KIKUCHI, Tomio. Inyologia - guia do princípio único. São Paulo: Musso Publicações Ltda., 1979. "O Princípio Único é a ciência unificadora da Metafísica (que estuda o abstrato, o espiritual, o incondicionado, o ilimitado, o indeterminado e a teoria) e da Física (que estuda o concreto, o material, o condicionado, o limitado, o determinado e a prática). É a combinação dos dois elementos universais yin e yang. Muitos aspectos desses dois elementos são de conhecimento geral, como os fenômenos da eletricidade, a existência das forças centrífuga e centrípeta etc. Yin e yang são braços da balança universal e correspondem aos dois aspectos da manifestação: o negativo e o positivo, reação e ação, relaxamento e tensão, dilatação e contração, umidade e secura, frio e calor, ácido e álcali, clorofila e hemoglobina, efeito e causa, fêmea e macho, escuro e claro, veia e artéria, vegetal e animal, repouso e atividade, consumo e produção, oferta e procura, doce e salgado, noite e dia, etc." (p.25).

¹⁰ WEIL, Pierre. Organizações e tecnologias para o terceiro milênio – nova cultura organizacional holística, p. 17. E prossegue WEIL, nas páginas 17 e 18, "verbis": "A objetividade científica e da tecnologia se transformou em indiferença em relação aos critérios éticos. O resultado é que o mundo tecnológico está sem rumo firme, sem

saber mais o que está certo e o que está errado, ou, no mínimo, não se preocupa com isto. Meio milhão de cientistas e engenheiros está a serviço de pesquisas militares, nas quais se gastam 75 bilhões de dólares anuais. Poucos são os que se preocupam em tomar consciência de que estão a serviço da destruição da vida no planeta."

¹¹ SAVATER, Fernando. Ética para meu filho. Tradução de Monica Stahel. - 2ª. ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 130.

¹² HART, Herbert .L. A El concepto del derecho. Colombia: Nacional, s/d, p. 153.

¹³ BITTENCOURT, Jane. Conhecimento, complexidade e transdisciplinaridade. Mimeo. Florianópolis, 1997, p. 49.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. Teoria general del derecho. Temis: Bogotá, Colombia, 1987, p. 3.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. Teoria general del derecho, p. 5.

¹⁶ ENGELS, Friedrich. A dialética da natureza. 2ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. El derecho como sistema de garantías. Palestra realizada nas jornadas sobre "La crisis del derecho y sus alternativas, organizadas pelo "Consejo General del Poder Judicial", em Madrid, durante os dias 30 de novembro e 04 de dezembro de 1992, Mimeo, p. 61.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. El derecho como sistema de garantías, pp. 61-62.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit., p. 63.

²⁰ Ver DI BERNARDI. Dos faraós à física quântica. Londrina: 1997. Assinala ele: "A Física Quântica passou a exigir uma revisão radical do que se entende por senso comum, como estrutura da matéria. Niels Bohr expressou-se desta forma: onda e partícula material são formas complementares de uma mesma realidade, uma realidade que está além da nossa capacidade. Denomina-se dentro da Mecânica Quântica Lei da Complementaridade esta possibilidade de uma partícula se manifestar em determinadas circunstâncias como onda. De certa forma, é uma admissão da passagem de um mundo de uma dimensão para OUTRO DE DIMENSÃO MAIS SUTIL. Outra surpreendente conclusão foi o chamado Princípio da Inseparabilidade. Embora para nós, leigos em Física Quântica, todos estes conceitos nos pareçam difíceis, conseguimos perceber o aroma do extrafísico nas entrelinhas; vejamos: uma partícula ao interagir com outra mantém um vínculo que independe do espaço e do tempo." (pp. 158-159).

²¹ MIGLINO, Arnaldo. Trata-se de ensaio escrito em 20.08.94, a pedido do Instituto de Direito Alternativo (Florianópolis, Brasil), com o título original Brevi riflessioni sul significato del garantismo com riferimento a vicende italiane degli anni 1988-1994 (Breves reflexões sobre o significado do garantismo (em vista dos acontecimentos italianos dos anos 1988-94).. É advogado e pesquisador em Ogliastro Cilento, Província de Salerno, Itália. A tradução é do professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

²² MIGLINO, Arnaldo. Ob. cit., p. 8.

²³ MIGLINO, Arnaldo. Ob. cit., p. 9.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit., p. 96.

²⁵ CALDEIRA, João Cláudio. Justiça Formal e Justiça Vital. Viva Alavanca. São Paulo, v. 10/01, out./95 e jan./96

²⁶ TELLES JUNIOR, Gofredo. O direito quântico – ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. São Paulo: Max Limonad, 1974.

²⁷ TELLES JUNIOR, Gofredo. O direito quântico – ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica, pp. 285-286.

Referências bibliográficas.

BITTENCOURT, Jane. *Conhecimento, complexidade e transdisciplinaridade*. Mimeo. Florianópolis, 1997.

BOBBIO, Norberto. *Teoria general del derecho*. Temis: Bogotá, Colombia, 1987.

CALDEIRA, João Cláudio. **Justiça Formal e Justiça Vital**. VivaAlavanca, São Paulo, v. 10/01, out./95 e jan./96.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida – uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo : Cultrix, 1997.

CREMA, Roberto. *Introdução à visão holística : breve relato de viagem do velho ao novo paradigma*. São Paulo : Summus, 1989.

DI BERNARDI. *Dos faraós à física quântica*. Londrina : 1997.

FERRAJOLI, Luigi. *El derecho como sistema de garantias*. Tradução de Andres Ibañez. Mimeo. Madrid, s/d, p. 61.

GUATTARI, Félix. *As três ecologias*. Tradução de Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas : Papirus, 1997.

HART, H.L.A *El concepto del derecho*. Colombia: Nacional, s/d.

MIGLINO, Arnaldo. **Brevi riflessioni sul significato del garantismo com riferimento a vicende italiane degli anni 1988-1994**. Tradução de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Mimeo. Florianópolis, s/d.

SAVATER, Fernando. *Ética para meu filho*. Trad. Monica Stahel. - 2ª. ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1996.

TELLES JUNIOR, Gofredo. *O direito quântico – ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*. São Paulo : Max Limonad, 1974.

WEIL, Pierre. *Organizações e tecnologias para o terceiro milênio – nova cultura organizacional holística*. Rio de Janeiro : Editora Rosa dos Tempos, 1991.

KIKUCHI, Tomio. Inyologia - guia do princípio único. São Paulo : Musso Publicações Ltda., 1979.