

A DIFERENÇA ENTRE FATOR E CAUSA PARA O ENTENDIMENTO DA JUSTIÇA E DO DIREITO

Tiago TONDINELLI

RESUMO: O texto trata da diferenciação aristotélica entre fator e causa e relida por Mário Ferreira dos Santos como sendo fundamento de várias problemáticas políticas e sociológicas do período moderno e contemporâneo. Uma das conseqüências é exatamente a determinação dos limites do direito em face da justiça e a consideração desta última como causa e não fator daquele. A lei positiva, neste sentido, apesar de importantíssima para a concretização do Justo Direito, é fator de consideração. A definição desta última como causa gera uma confusão filosófica própria do positivismo jurídico.

ABSTRACT: This text is about the Aristotle's' difference between factor and cause that was studied by Mario Ferreira dos Santos as the basis of several political and sociological problems of modernity. Once of the consequences is exactly the determination of the limits of Law in front of Justice and its consideration as cause (it is not a factor!). The positive law, in this view, in spite of being very important for concretizing of the just law, is only a factor and not a cause. The consideration of the positive law as a cause will create a philosophical confusion that exists in the juridical positivism.

PALAVRAS-CHAVES: Causa; Fator; Mario Ferreira dos Santos; Filosofia do Direito; Marxismo.

KEYWORDS: Cause; Effect; Mario Ferreira dos Santos; Law Philosophy; Marxism.

“Sísifo rola a pedra morro acima e, depois, a passa de volta para baixo...

Continuamente o faz sem cessar. Empurra e volta a empurrar.

Se perguntam-lhe sobre sua fatídica e inútil empresa

Ele olha para frente apontando para o nada e diz: Você está vendo o futuro perfeito que lhe trago?

Se dizem a verdade: não estão vendo nada! Sísifo joga nas cabeças a pedra fatídica e os mata...

Resta-lhes, então, aceitar a ilusão, lutar pela pedra ou esperar em outro morro que todos desçam levados pelo infortúnio!”

· Graduado em Direito (UEL), Pós-graduado em Filosofia Política – Aspectos Éticos e Políticos (UEL), Mestre em Letras (UEL) e Doutor em Filosofia Medieval (PUCRS). Professor de Filosofia e Ética– FAFICP e Faculdade Dom Bosco. Artigo submetido em 14/01/2009. Aprovado em 08/04/2009.

Foi Mário Ferreira dos Santos que esclareceu um conceito mui importante para uma correta formação do pensamento cultural e jurídico: há uma diferença fundamental entre “fator” e “causa”. É o entendimento desta diferença que proporciona uma segura superação da lacuna formal criada entre a ética e o direito positivo e que é muito discutida pelos juristas contemporâneos.

“Fator” é um termo que se refere a circunstâncias além do cerne ou núcleo do objeto em questão, assumindo a posição de mero participante (que pode ser necessário, mas nunca suficiente) para a concretização de um final determinado. Ora, esta concretização final é pré-estabelecida por uma intenção segundo sacrifícios cotidianos e projetos específicos.

“Causa”, ao contrário, é elemento essencial que pode ser entendida como ponto de partida de sustentação existencial de um objeto diante do mundo que o cerca. A causa não é simplesmente uma condição lateral ou aleatória, mas refere-se ao próprio motivo existencial do elemento.

Assim, a causa é a responsável total e inevitavelmente pela existência de determinado objeto, de certa situação ou de específico conceito, enquanto o fator é aquilo que dá possibilidade qualitativa para tais elementos e não se vincula necessariamente com a origem existencial dos mesmos. Em outras palavras, a ausência da causa compromete totalmente a existência enquanto a ausência do fator pode comprometer ou não, invadindo a esfera do provável.¹

Toda causa gera um efeito que, no latim, significa *ex-factum*, sendo a preposição *ex* a partícula que significa origem e *factum* o elemento de onde este vem “a existir”. A total existência do efeito depende (*ex*) inteiramente do fato e, por isso, ele não é simplesmente um fator, mas, pela determinação que o provê, é a sua causa única, indispensável e própria.

Um exemplo para esclarecer esta diferenciação seria o da leitura que só pode ser realizada mediante uma luz adequada. Todavia, podemos dizer simplesmente que a luz é a causa da leitura? Logicamente que não! A leitura, em sentido específico, depende da luz para que se concretize, pois o leitor deve ter seu livro devidamente iluminado, mas ela não é a causa da leitura, ademais, é um fator fundamental para a mesma. O leitor depende da luz para que o entendimento das palavras se dê, mas é certo que a luminosidade não é a causa necessária da leitura, fato que se comprova diante da leitura feita pelos cegos com o método braile.

A leitura, no entanto, depende muito mais do conhecimento prévio do significado das letras, do sentido do texto e da capacidade intelectual do leitor, os quais, creio, serem verdadeiras causas da leitura.²

¹ Logo mais, veremos que a luz, em relação à leitura, é fator e não causa, pois apesar de ser fundamental para a leitura, ela varia em relação ao tamanho das letras e à capacidade de visualização de cada leitor. Um cego pode, apenas utilizando as mãos (método braile) ler normalmente, o que comprova que a falta de luz não compromete essencialmente a leitura em sentido lato.

² A leitura depende totalmente desses fatores e, por exemplo, a capacidade intelectual é requisito indispensável e, nesse sentido, uma das causas da leitura. O cego ou o analfabeto que está a receber lições de semântica, só serão leitores se tiverem correta capacidade intelectual para desenvolvimento correto.

Todavia, como podemos diferenciar corretamente um fator de uma causa e qual é a importância desta discussão para o projeto acima proposto em relação à ética e ao direito positivo?

A causa, diferente do fator, não pode ser desequilibrada por situações contingentes, subjetivas ou particulares. Isso significa dizer que uma causa tem uma certeza determinante ou objetiva, enquanto os fatores vivem no universo do poder ser em conformidade com a disposição do sujeito ou do objeto.

Assim, a luz, que é fator determinante para o leitor poder entender o texto, é elemento totalmente variável. Imagine um abajur a quatro metros de distância de um primeiro leitor, enquanto um segundo leitor se encontra a quinze metros do mesmo foco de luz. Imaginemos que a potência do abajur não é lá essas coisas e apenas alcança uma distância de 6 metros em média. Ora, para o primeiro leitor, a luz do abajur é fator determinante e fundamental, enquanto, para o segundo, a mesma nada mais é do que uma centelha brilhando a 15 metros de distância e incapaz de iluminar-lhe as letras. O primeiro leitor se for desatento poderá atribuir tamanha importância para o abajur que passará a confundí-lo indevidamente como causa da leitura, enquanto o segundo, em um ímpeto de desespero, poderá considerar-se incapaz de ser atingido pela luz e simplesmente desistir da leitura do livro em suas mãos.³

O primeiro leitor, se pensar de forma limitada, levando em consideração apenas a SUA experiência pessoal, e não se perceber como ser desvelado para o mundo (*mundanidade*), para o outro (*pessoalidade*) e para os outros (*socialidade*), pensará que a luz que ilumina seu livro não é fator da leitura, mas corresponde unicamente à causa determinante da mesma, gerando uma contradição teórico-epistemológica que pode imergi-lo em um rio de sombras.⁴

Quando um fator é confundido com uma causa, em termos teóricos, uma circunstância temporária e, muitas vezes, específica para determinado caso toma forma de verdade absoluta que é indevidamente transferida e estendida para outros âmbitos da existência, causando uma redução explicativa.

É no marxismo cultural que podemos notar uma situação indevida deste tipo. Para esta tendência teórico-ideológica, todas as explicações (históricas, sociológicas, filosóficas etc) são fundadas na noção de luta de classes e no caráter

³ A discussão invade a esfera da utilidade. A confusão entre causa e fator poderá fazer o primeiro leitor entrar em um espaço da dupla confusão quando atribui indevidamente como sendo a causa de leitura o abajur, instrumento que cria a luz e não a luz em especial. Este fato é chamado por nós de utilitarismo jurídico. Quando o jurista considera a lei positiva como causa única do direito, ele está caindo na primeira confusão (o leitor confundindo a luz como causa da leitura), mas quando o jurista considera a “instituição que cria a lei positiva” como causa única do direito, ele está a cair em uma confusão ainda mais profunda tal qual o leitor que confunde o abajur, instrumento de produção artificial da luz, como causa da leitura. Como é possível pensar desta forma quando a instituição jurídica do Estado está corrompida por um defeito ético terrível? Será uma instituição imoral e abusiva a fonte autêntica do direito?

⁴ Neste caso, é necessário um esforço fenomenológico para que o jurista perceba a si mesmo “no outro” e que a noção de semelhança, liberdade e igualdade dependem não apenas no conhecimento teórico (e indispensável!) do que foi estudado pela tradição, mas, acima de tudo, a vivência lúcida desses conceitos em relação à sua cosmovisão. A relação do ser com o outro constrói uma “área subjetiva” além da mera divisão sujeito-objeto determinada pela filosofia clássica, mas próxima de um projeto de responsabilidade pessoal que parte do entendimento de si mesmo projetando-se no(s) outro(s).

econômico visto apenas como economicidade. As relações de trocas monetárias em busca de lucro e da utilização da mão de obra servil por uma “classe dominante” servem de resposta para todas as perguntas. Um historiador adepto ao marxismo cultural irá explicar qualquer situação histórica em qualquer tempo pela perspectiva da luta de classes, não se importando em “forçar” interpretações indevidas.⁵

Um exemplo disso é a explicação que muitos livros de história geral no Brasil dão sobre a famosa Guerra de Secessão Norte-americana em que os Estados do sul lutaram contra os do norte. O motivo ou “causa” dessa guerra é atribuído à escravidão, pois os Estados do sul, dominados pelos senhores de terra e pela economia agrícola, precisariam da mão de obra escrava, bem diferente dos Estados do norte que não tinham este tipo de necessidade e, influenciados pelas idéias abolicionistas, defendiam o fim da escravidão.

Logicamente, a escravidão foi um fator histórico da guerra civil norte-americana, mas alguns estudos dizem o contrário como é o caso do livro *The South was Right* de James Ronald Kennedy e Walter Donald Kennedy. As pesquisas desta obra mostram que, naquele momento, apenas seis por cento dos agricultores do sul dos EUA usavam totalmente mão de obra escrava, provando que o reducionismo da Guerra de Secessão Norte-americana à escravidão, considerando-a como causa única e suficiente, não passa de uma proposta teórica indevida. Dizer, portanto, que a escravidão foi a única causa do conflito, é enraizar o problema da Guerra de Secessão à causalidade econômica da luta de classes pelo viés marxista cultural.

Retomando Aristóteles, a causa é dividida em quatro tipos específicos, a saber: causa material, causa formal, causa eficiente e causa final. A primeira dessas refere-se à materialidade da proposta em questão e, no clássico exemplo da estátua de mármore, é o bloco de mármore ainda sem forma. A segunda causa (eficiente) é a força motriz que dá forma para a matéria, ou seja, o artista que se sacrifica na construção da estátua de mármore, dando-lhe forma. A terceira, a formal, é o formato específico que se confunde com o “planejamento consciente” previamente feito pela causa eficiente, ou seja, a “idéia” de estátua e o desafio que o artista detém ao se deparar com o bloco de mármore a ser talhado. Por fim, a quarta, muitas vezes considerada a mais importante das causas, é a final que se refere ao resultado e à concretização de todas as três outras causas já relatadas, no caso, a estátua como obra de arte completa.

A causa final, pela importância em termos existenciais, muitas vezes, é indevidamente considerada causa única de qualquer projeto e este erro faz com que o sujeito observador confunda alguns fatores como sendo causas. Assim, quando o primeiro leitor confundiu a luz que estava próxima de si como sendo a

⁵ Uma tendência deste tipo ocorre, por exemplo, com o estudo historiográfico marxista do Egito Antigo em que há uma tendência de muitos historiadores de reduzir a relação entre o Faraó e seus Escravos na proposta marxista do Proprietário dos bens de produção versus o Proletário “sacrificado”. Inúmeras relações de respeito e de sacrifício oriundas de valores espirituais e culturais específicos do tempo dos Faraós geraram a relação de servidão coletiva e de escravidão. Tentar reduzir estes vários fatores a uma única causa: a luta de classes, é exatamente reduzir as relações axiológicas humanas a um projeto de causalidade simplista.

“causa” da leitura e não mero “fator necessário”, ele considerou apenas a causa final (a compreensão do texto que lia) como elemento suficiente para o correto entendimento da situação.⁶

A capacidade de entendimento final do texto foi definida como sendo a única causa da leitura e isso, em outras palavras, significa que ele considerava a compreensão final do texto como sendo a leitura em si mesma. Todavia, a leitura não se resume à capacidade de entendimento e compreensão do texto, mas depende de outras causas para ter sentido existencial.

A compreensão textual é a causa “final” da leitura, ou seja, representa a finalidade do projeto, mas não se refere imediatamente às outras causas como a material (parte física do livro, tinta das letras, aspecto material do texto etc.), formal (forma das letras, forma dos parágrafos, análise semântica etc.) e causa eficiente (o esforço do leitor de construir o entendimento final do mesmo).⁷

Ao desconsiderar imediatamente as outras causas, considerando a leitura apenas relacionada à finalidade do ato de ler, ou seja, ao resultado dado pela compreensão, o leitor tende mais facilmente a confundir causas com fatores e a dar o caráter imutável de causa a um fator que é, por definição, mutável.

Assim, no exemplo proposto, o leitor pensou que “*a leitura restringe-se ao resultado do entendimento das letras*” esquecendo-se, em um primeiro instante, das outras causas. Mas a análise apenas dessa causa é insuficiente para o entendimento completo da situação e, na percepção dessa insuficiência e na dificuldade de se descobrir as outras causas, o sujeito tende a tomar uma circunstância que a ele é imediata como sendo também válida causa. Assim, ocorre a transformação indevida de um fator imediato relativo ao sujeito em uma causa indispensável.

Por que há essa troca de elementos necessariamente tão diferentes?

Ora, a descoberta de uma causa (material, eficiente, final ou formal) exige uma alta dosagem de sacrifício e de concentração intelectual do sujeito, enquanto

⁶ Assim, defendendo que, quando o leitor considerou como CAUSA ÚNICA da leitura a COMPREENSÃO FINAL DO TEXTO (que é causa final), ele cometeu um erro conceitual cuja consequência foi justamente a atribuição indevida da qualidade de causa para meros fatores participantes do fenômeno da leitura. Portanto, ao pensar que a COMPREENSÃO FINAL DO TEXTO era a única causa da Leitura, o sujeito acabou considerando como sendo também causa o fator luz e, em sentido extensivo, o abajur.

⁷ Nesse ponto, é preciso esclarecer a questão da causa eficiente: o leitor está a construir um entendimento final do livro, da mesma forma que o escultor está a talhar a estátua no mármore. Logicamente, a matéria “livro” já vem com um certo “sentido” dado pelo escritor e que influencia o leitor na busca de significado final. Mas o bloco de mármore não foi “produzido” por ninguém e aparece ao escultor aparentemente “virgem” de significados. Mas isso não é tão simples assim. Apesar do bloco de mármore não ter sido “produzido por ninguém” (aliás, ele até poderá ter sido, quando, por exemplo, alguém encomenda uma estátua de Hércules e já manda um bloco do tamanho que deseja, delimitando o procedimento do escultor) ele já vem com certas determinações naturais como tamanho, espessura e outras características que delimitarão os procedimentos do escultor. Nesse sentido, a causa material determina certos procedimentos da causa eficiente. Um escultor terá que adaptar a sua concepção da estátua de Hércules ao material que lhe é fornecido, evitando, por exemplo, para um tipo de pedra que é muito sensível, características peculiares como o entalhamento de unhas e pelos na mesma. A sua concepção formal (causa formal), bem como a sua ação propriamente dita (causa eficiente) serão conduzidas pela qualidade natural da pedra (causa material). Da mesma forma, o sentido do texto dado pelo escritor, adentrará o espaço da causa material do livro, não por ser “matéria que forma o mesmo”, mas por estar implícita no livro e influenciar a leitura, dirigindo as atitudes do leitor na concretização da leitura.

a consciência de um fator é imediata e não depende de qualquer projeto intelectual de relevância sequer semelhante ao esforço anterior. Em outras palavras, o fator é imediato e incidental, sendo resultado de um raciocínio muitas vezes reducionista, não se preocupando com o “pode não ser assim universalmente”. Quando um fator é entendido como sendo causa, acaba-se considerando tudo que a ele não se adequar como sendo exceções ou acidentes circunstanciais extravagantes.⁸

O leitor que considera o abajur com sua luminosidade como a causa da leitura, na verdade, está a agir sem uma análise mais ampla de si mesmo em face do mundo que o circunda. Analisar os inúmeros outros fatores externos e internos em busca de uma causa, significa selecionar os elementos que sofrem variações em conformidade com o sujeito que a ele se relaciona, evitando a centralização de uma explicação pela proposição universal indevida oriunda de um fator e não de uma causa.

A análise dos fatores, ou seja, a classificação dos elementos que sofrem alteração conforme a circunstância em que se encontram, depende de um conhecimento tradicional de cunho teórico e também de experiências relevantes e fundamentais de vivência.

Não é à toa que, no pensamento de Platão, na sua *República*, bem como na *Ética a Nicômaco* de Aristóteles, há limites para a atuação tanto como filósofo quanto como governante para os jovens que, em tese, não teriam conhecimento teórico nem conhecimento prático suficientes para o correto exercer destas funções.

O sujeito, para corretamente distinguir as causas dos fatores, além do conhecimento teórico deve ter experiência de vida suficiente para gerar coerentes comparações e, acima de tudo, para propor uma correta aplicação do princípio da prudência, evitando decisões emocionais e apressadas. Parte daí a necessidade de uma educação suficientemente ampla, duradoura em anos de estudo e profunda em qualidade e instrumentos, para o alcance da correta execução das tarefas éticas, políticas e jurídicas.

A diferenciação conceitual entre causa e fator não é apenas responsável por uma discussão teórica que envolve aspectos da filosofia do conhecimento como no caso da luz e da leitura, mas, em sentido amplo, se refere a discussões sobre justiça e direito que vêm sendo implementadas há muitos anos por inúmeros filósofos e juristas.

Pensando no direito natural, na esteira e Cícero e, posteriormente, de Santo Tomás de Aquino⁹, haveria um direito além do homem e que transcende a lei positiva, adentrando a esfera da razão. Em Cícero, o direito natural é também mandamento racional que dita os princípios corretos para a criação das leis positivas pelos homens. Em Santo Tomás, há o direito positivo (as leis criadas pelos homens), o

⁸ Quando se propõe que o comunismo soviético foi falho porque caiu no totalitarismo stalinista, muitos estudiosos da esquerda desculpam-se com a premissa de que “nunca houve comunismo verdadeiro na Rússia” e que o “marxismo ainda está se construindo e não se confunde com o movimento soviético”. Na verdade, as falhas históricas claras que ocorreram na URSS são vistas como “acidentes” do projeto revolucionário e, por isso, desconsideradas como provas da falha prática do projeto marxista.

⁹ Os posicionamentos de Santo Tomás sobre a Justiça estão contidos na *Suma Teológica*, II, II, q. LVII em diante.

direito natural (leis do universo e da natureza) e o direito divino (as leis dadas por Deus como mandamentos a serem seguidos pelos homens).

Santo Tomás comenta que, segundo uma primeira definição, “lei natural” poderia ser entendida como aquela que rege os homens e também os animais irracionais (“*o direito natural tomado no primeiro sentido é comum ao homem e ao animal*”). Todavia, um segundo entendimento do termo, levando em consideração a determinação filosófica clássica, aproximaria o termo “lei natural” do aspecto racional, diferenciando-o do chamado direito das gentes: “*o direito das gentes, constituído pela razão natural entre todos os homens, é observado por todas as nações*”. Percebe-se claramente o aspecto superior do direito das gentes visto como mandamento racional dado universalmente ao homem além da lei positiva.

A perspectiva tomista é clara: se a lei positiva não estiver seguindo os mandamentos dados pela lei natural, ela perde a sua força porque da mesma forma que a vontade do homem é incapaz de mudar a natureza também suas leis são incapazes de modificar as leis naturais: “*À primeira dificuldade responde-se que a lei escrita não dá a sua força à lei natural, nem sequer a vontade do homem é capaz de mudar a natureza. Portanto, se a lei escrita contém algo contrário ao direito natural, é injusta e, portanto, não tem força obrigatória*”.

Essa perspectiva tomista tenta resolver o lapso conceitual entre justiça distributiva e justiça comutativa, pois, ao definir a justiça como o dar a cada um o que lhe é devido (convém) numa proporção de equidade, Santo Tomás, nas palavras de Carlos Cóssio, resolveu uma notória insuficiência daquela bipartição criando uma terceira espécie de justiça, a justiça social. Nesta última forma de justiça, há um artifício analítico dando um fundamento para a superação das injustiças.¹⁰

A diferenciação entre uma lei natural, racional ou teológica e a lei positiva propõe uma cadeia hierárquica que coloca aquele grupo de leis acima desta última (lei positiva). Os preceitos da lei natural e racional estão em uma circunstância superior aos da lei positiva e estas só são aceitas como justas se seguirem corretamente as primeiras.

Por isso, é comum em vários autores que seguem um posicionamento desse tipo, a diferenciação entre lei justa e lei injusta, considerando aquela como o preceito “legal” criado pelo homem em conformidade com a justiça e esta como o preceito “legal” que não segue os princípios da justiça corretamente.

A justiça, por este ponto de vista, confunde-se com um preceito além da determinação positiva, ou seja, princípio oriundo de uma atmosfera que não está fixada pelos decretos humanos, mas determinada pela lei natural e por seus princípios. Ora, por este viés essencialista, a lei justa é composta por vários fatores e por uma causa fundamental que é exatamente a justiça, enquanto a lei injusta é aquela que tem ausência de justiça, aproximando-nos da noção agostiniana de que

¹⁰ Somente considerar justiça como “*Dar a cada um o que lhe convém*” pode significar “*dar ao pobre a pobreza e ao rico a riqueza*”. É indispensável um fundamento analítico de caráter objetivo para que tal contradição não seja considerada verdade unívoca do processo de construção da norma jurídica.

o mal não tem substância, mas é a ausência de bem.

Na nossa concepção, o Direito é a tentativa de sistematização completa, na lei, do preceito filosófico dado pela justiça, mas pode também ser afastado da mesma tornando-se mecanismo da injustiça. Neste texto, tomamos o sentido positivo do direito, interpretando-o como manifestação da lei justa e concretização legal dos preceitos da justiça. Daí a necessidade do Direito ser composto por leis positivas (fatores) que sejam embasadas em leis naturais (princípios pétreos dados pela justiça e, por isso, causas do direito “justo”).

Novamente, Santo Tomás é esclarecedor neste ponto ao dizer que as leis escritas (positivas) nunca contêm injustiças, pois se contivessem, perderiam a própria qualidade de serem leis. Nesse sentido, o que convenientemente chamamos de lei injusta são determinações que não têm substancialidade, constituindo brocados indevidos, não podendo nem sequer ser chamadas de “leis”, mas de corrupções da lei: *“Logo, tais leis escritas (as injustas) nem sequer podem chamar-se leis, mas antes corrupções das leis, como já o dissemos. Por conseqüência não há que julgar segundo elas”*.

A lei justa é efeito da justiça (e assim, o direito em sentido positivo também o é), pois é seu resultado substancial. Todavia, para se concretizar, ela ainda depende de outros fatores contingentes como um conjunto de normas coordenadas para garantir sua ação correta e o respaldo social (validade).

Esses fatores são circunstâncias, ou seja, mesmo sendo instrumentos que facilitam a concretização da lei justa, não podem ser definidos como causas isto porque estão relacionados diretamente com os acidentes.

O conjunto de normas coordenadas refere-se a uma relação de autodeterminação hierárquica. A ação de uma norma é o nascimento de uma outra e assim por diante. No entanto, uma lei justa pode estar afastada de um sistema de coordenação de leis devido a uma circunstância particular específica ou devido a sua origem.

Um exemplo seria a de uma lei que defende a liberdade e criminaliza a escravidão. Imaginemos que um grupo de naufragos, esquecidos em uma ilha deserta, sem nenhum acesso a normas instituídas por um estado positivo de Direito, resolve estabelecer regras de mútuo respeito. Uma delas seria a negação da escravidão, justamente porque, nas palavras de Tobias Barreto, se é natural que haja escravidão, é cultural que ela seja superada. Ora, nesta ilha hipotética, não há uma sistemática hierárquica de normas dispostas segundo um respeito mútuo e coordenadas, mas, mesmo assim, a norma: *“é proibido a escravidão”* consegue se concretizar entre os sujeitos que a tomam como fundamento. Em suma, as leis oriundas de princípios pétreos, apesar de se concretizarem com mais segurança na sociedade utilizando outras leis coordenadas hierarquicamente¹¹, dessas não

¹¹ É claro que, em um sistema legal em que há organização e validade pairando desde as atitudes legislativas até as judiciárias e no qual também há coordenação do sistema eleitoral, penal e civil de forma positiva, o princípio pétreo *“não deve haver escravidão”* conseguirá se concretizar com mais facilidade. Mas é certo que este princípio não necessita de determinantes positivos para ter validade, pois sua causa está além de outras leis procedimentais

dependem “necessariamente”, ou seja, a coordenação hierárquica é fator, mas não causa da lei justa.¹²

O respaldo social é a eficácia da lei, ou seja, a existência de pessoas que se beneficiam com o direito determinado pela lei ou outras que se obrigam com os deveres em conformidade com o texto legal. Toda lei tem um objetivo que é a produção daquilo que se propõe como norma e, certamente, o resultado social é uma consequência do texto legal, mas não é uma causa do mesmo.¹³

Pensar diferente seria entender, por exemplo, que a prisão do homicida determinada pela lei penal, é a causa da mesma lei, fato totalmente incoerente: a prisão é a confirmação do que a lei determina, ou seja, a sanção previamente imposta. Podemos pensar, então, o respaldo social de uma lei como fator de sua concretização, mas nunca como sua causa.

Aqui, chegamos a uma problemática em relação à causa final e ao fator consequência. Qual a diferenciação clara entre estes conceitos? Não poderíamos pensar a prisão como causa “final” da lei penal que a determina e não como fator consequência da mesma?¹⁴

Neste ponto, há um importantíssimo entendimento teórico em relação aos dois conceitos: (I) Todo fator não é de relevância substancial para um elemento, podendo ser substituído sem que haja a destruição deste. (II) Toda causa, ao contrário, se suprimida eliminará por completo o elemento que lhe é referente.

Assim, eliminada a estátua concretizada que é causa final, eliminaríamos por completo o elemento estátua, da mesma forma que também a estátua seria eliminada se o seu construtor, o bloco de mármore ou a proposta teórica de estátua na mente do construtor fosse destruído. Por outro lado, se suprimíssemos a prisão

propostas com validade pelo Estado de Direito. Vejamos, para confirmar isto, o exemplo dos campos de refugiados da ONU em países em conflito constante. Nesses campos, muitas vezes construídos em território que é parte do país em conflito o qual tem seu governo destituído ou sua ordem jurídica escondida por detrás dos massacres, (fator que inviabiliza qualquer ação de cunho jurídico-procedimental correta), as pessoas seguem certos preceitos de direito humanitário que não precisam ser propostos dentro de um sistema legal. Um deles é justamente que a escravidão não deve ser admitida em hipótese alguma entre seres humanos.

¹² Uma leitura extremamente lógica da Teoria Pura do Direito de Kelsen dá e entender exatamente o contrário: uma das causas (e não simplesmente fator) da lei é a disposição hierárquica das mesmas dispostas em uma pirâmide de normas.

¹³ Isso se confirma porque pode haver lei justa sem que haja um resultado social válido e efetivo. Por exemplo, em um Estado, o poder legislativo cria uma lei que defende a igualdade entre as pessoas, mas a sociedade, tomada por um espírito revolucionário, dá valor mais para um grupo étnico-social específico utilizando-se de desculpas historiográficas (maquiagem política da história típica do projeto marxista) e não respeita a lei justa. Por exemplo: o poder legislativo brasileiro propôs mudanças na lei sobre *quilombolas* dizendo que grupos de pessoas estavam utilizando-a indevidamente, invadindo terras e desrespeitando a cláusula pétreia da propriedade privada. No entanto, estes grupos, manipulando a mídia, tentam inverter a situação verdadeira, dizendo que são realmente legítimos portadores do direito de posse, pois são descendentes dos escravos, antigos fundadores de “fictícios” quilombos nos locais onde, hoje em dia, há bases do exército, escolas da Igreja Católica e, até mesmo, edifícios públicos. Se vitoriosos em seus objetivos, esses grupos irão criar uma “inversão da realidade” nos moldes da afirmação maquiavélica: “quando encontro uma pequena verdade, a escondo em um monte de mentiras e misturo bem. No final, até mesmo eu não sei o que mais é verdade e o que é mentira!”.

¹⁴ O estudo do Direito Penal na História nos mostra que o fim das leis penais não é prender o bandido, mas, justamente, estabelecer uma ordem e uma segurança jurídica a partir de exemplos e de penalidades. Se erradamente pensássemos que a causa final do Direito Penal é justamente a prisão, teríamos que afirmar o absurdo de que o Direito Penal no Brasil é perfeito, isto posto o constante aumento das prisões diariamente efetuadas e a superlotação dos presídios.

no caso da lei que a determina, é óbvio que esta lei não seria destruída, mas continuaria no espaço do direito positivo a espera de sua concretização.¹⁵

Estes dois fatores (respaldo social e coordenação normativa) são elementos determinantes do espaço de construção do direito como lei justa, mas variam em conformidade com as circunstâncias em que atuam sendo por isso fatores, mas não causas.

A confusão entre fator e causa não é apenas uma dificuldade teórica, mas tem conseqüências diretas no estudo do direito e na aplicação normativa.¹⁶ O jurista, ao resolver as problemáticas que lhe são apresentadas, levando em consideração somente a lei positiva, está justamente tornando-a “causa” e não relacionando-a devidamente com a noção de “fator” da busca pela justiça. A lei positiva, ao contrário, é fator fundamental da busca pelo direito tal qual a luz para a leitura, mas não pode assumir o lugar de causa (única) do direito (ou da lei justa), pois pode ser suprimida em certas situações dificultando a concretização do direito sem, no entanto, torná-lo inexistente.

Como mostramos, o “fator” é circunstancial e depende da qualidade particular de cada um. Uma pessoa com dificuldades visuais precisará de uma luz mais forte ou terá que se deslocar para um local mais próximo da luz para a concretização de leitura, coisa desnecessária para um outro com visão normal ou que esteja muito próximo da fonte luminosa. Ora, isso demonstra que a luz, apesar de ser importante para a visão, é um fator, uma circunstância em constante dinamicidade de acordo com cada situação particular.

Da mesma forma, a lei positiva tem este caráter dinâmico e, para a concretização da justiça, deve ser entendida como um foco luminoso que varia sempre em respeito à lei natural e justa que antes dela a dirige devidamente. O jurista deve assim pensar, enfocando suas decisões segundo este pressuposto e não tomando um mero fator (mesmo que fundamental) como causa única.

Assim, a problemática se dá quando um fator é entendido como sendo causa, gerando uma insegurança principiológica: o jurista passa a decidir segundo a lógica do dever-ser legal, deixando de lado as inferências disjuntivas de caráter axiológico provenientes de outros ambientes teóricos e não somente da lei positiva.¹⁷

¹⁵ Da mesma forma que ocorre na sociedade que não concretiza a lei da igualdade por motivos revolucionários. Esta lei não tem concretização social, mas, mesmo assim, por ser oriunda de um princípio pétreo, continua sendo lei. Isso serve para comprovar que a concretização social é fator e não causa.

¹⁶ Na psicologia, a atribuição de fatores externos como “causa” total e suficiente da personalidade humana ou de atitudes conscientes do homem é o exagero defendido pela escola behaviorista e também em alguns pontos da proposta de Freud. Na economia, considerar a luta de classes como causa de todas as manifestações histórico-sociais é exagero próprio do marxismo. No Direito, coube ao positivismo atribuir como “causa do direito” a relação lógica pura fundada na endonorma e na perinorma, deixando de lado outros atributos epistemológicos e fenomenológicos como, nas palavras de Cósio, a conduta humana. Nos estudos literários, a escola naturalista, aos moldes do *Cortiço* de Aluísio de Azevedo, transparecia, nas suas idéias, a caráter biológico-determinista como única causa válida para a construção das personagens. Fica claro, portanto, a problemática causa X fator como elemento comum em inúmeras áreas da cultura.

¹⁷ Chaim Perelman defende exatamente que os argumentos retóricos invadem constantemente a esfera do direito e a determinação do mesmo e, muitas vezes, não são oriundos das leis positivas.

Assim, retornamos à pergunta: A lei positiva é fator, causa ou efeito do direito entendido como sistema de construção da lei justa?

Se a lei positiva fosse causa do direito, este último entraria em um espaço exageradamente dominado pelas determinações legais e, certamente, criaria um lapso entre as necessidades sociais e o resultado antropológico do direito e suas considerações positivas. Ora, é claro que isso corresponde a uma mecanização desumana do direito, tomando-o como mera ferramenta científica.

Por outro lado, considerar a lei positiva como efeito do direito é justamente reduzir este último a um funil ideológico que tem como finalidade apenas a criação da lei. Em outras palavras, o Direito, visto como elemento de análise de princípios culturais e legais de forma a sustentar uma relação de justo respeito entre as pessoas, não apenas se preocupa com a única finalidade de “produzir leis”, mas, ao contrário, busca o estabelecimento da paz social e da justiça entre os homens.

A lei é uma das premissas finais dos ideais jurídicos, mas pode ocorrer sem a presença do Justo Direito, quando, por exemplo, um déspota autoritário resolve agir de forma contrária às leis de seu próprio país e, utilizando apenas o terror de sua violência institucional, cria um decreto-lei totalmente avesso às premissas centrais do Justo Direito. O decreto com força de lei existe, não está em afinidade com o Justo Direito do Estado específico ao qual pertence e se reduz a uma mera criação momentânea da mente insana do déspota: há lei sem haver justo direito!

Creemos, então, que a lei positiva é um fator do Direito, ou seja, é ela quem torna este último concreto, sendo, por isso, necessário elemento formador do mesmo. No entanto, (a lei) não pode ser considerada causa do Direito, pois, tal qual a luz que é indispensável para a leitura, ela não é a substância formadora do Direito no sentido amplo que este termo tem na história da filosofia.

Considerar a lei positiva como causa final (e não como fator) é criar a confusão epistemológica acima relatada, gerando caos nas decisões muitas vezes unilaterais das autoridades judiciárias, bem como restringindo os estudiosos do direito ao espaço privativo de uma debilidade mental de cunho filosófico que os limita simplesmente a pensar a doutrina jurídica a partir de divisões e classificações simplistas.

ESTADO E RESPONSABILIDADE: QUESTÕES CRÍTICAS

