

CRÍTICA À JUSTIÇA DA ATUALIDADE: POR UM RESGATE HISTÓRICO DA FILOSOFIA DO DIREITO

Caroline Mesquita¹

Alessandro Severino Vallér Zenni²

Resumo

O artigo se propõe a análise da relação entre a filosofia e a justiça no percurso histórico da humanidade. Nesse entrelaçamento entre filosofia e justiça haverá de se detectar as influências sobre o direito na trajetória da humanidade, buscando a compreensão do fundamento do direito no curso da história, a fim de explicar quais foram as precípuas inclinações jusfilosóficas ao longo do tempo, desaguardando na pós-modernidade e no modelo adiaforo de direito justificado presentemente, mais impregnado de técnica e eficiência, menos comprometido com o tegumento e a ontologia jurídicas. Serão expostas as correntes expressivas do pensamento filosófico e sua conexão com o justo no campo jurídico. Abordar-se-á o tema dialeticamente, com procedimentos históricos e comparativos entre os acontecimentos vislumbrados em sequência, para, ao final, fornecer-se um conceito construtivista de justiça que dê fundamento e validade ao direito neste instante coevo.

Palavras-Chave: Filosofia; Justiça; Construção histórica; Direito.

CRITICISM OF JUSTICE OF TODAY: RESCUE BY A HISTORY OF PHILOSOPHY OF LAW

Abstract

The article aims to analyze the relationship between philosophy and justice in the historical course of humanity. In this intertwining philosophy and justice will be to detect the influences on the right in the path of humanity, seeking to understand the basis of the right in the course of history, in order to explain what were the precípuas jusfilosóficas slopes over time, draining the post modernity and model adiaforo law justified at present, more steeped in technique and efficiency, less committed to the integument and legal ontology. Will exhibit significant currents of philosophical thought and its connection with the fair in the legal field. Address will be the theme dialectically with procedures and comparative historical events glimpsed in sequence, for in the end, provide a constructivist concept of justice that foundation and give validity to right this instant coeval.

Keywords: Philosophy; Justice; Historical construction; Law.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pela Faculdade Maringá. E-mail de contato: chcmesquita@hotmail.com.

² Pós-Doutorando na Universidade de Lisboa. Professor titular da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel Univel, professor titular - Faculdades Maringá, professor da União de Faculdades Metropolitana de Maringá, professor t-40 do Centro Universitário de Maringá. E-mail de contato: asvzenni@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A história humana se edifica por uma sucessão de modos de interpretação do mundo. Cada teoria filosófica elabora uma imagem acerca do que é ou deveria ser o mundo e o seu entorno, mormente a relação humana com a mundanidade, almejando a construção intelectual da realidade. Contudo, as fabulações de tais ideias são geralmente assumidas como descrições e avaliações de contextos reais. Com isso, ressalta-se o seu caráter mimético e corre-se o risco de perder de vista o seu caráter poiético, ou seja, a sua dimensão criativa e propositiva. Assim, considera-se a produção teórica no campo da filosofia como a fabricação, sempre em contexto polêmico, de discursos argumentativos que pretendem evidenciar as condições reais da natureza humana e da vida em sociedade para, com base nelas, prescrever modos de organização da sociedade vivente. Porém, não se pode esquecer que tais discursos necessariamente partem de pressupostos.

Os pressupostos discursivos atuam como princípios a construção e verificação da linguagem de interpretação do mundo, não sendo, eles próprios, verificáveis, posto que não são diretamente inferidos da experiência, mas fundamentados pela argumentação filosófica. Isso faz dessas premissas uma espécie de ficção, não no sentido de fantasia ou devaneio, mas de construção de mundos possíveis pelo pensamento e pelo discurso.

A imensa diversidade de paradigmas na história do pensamento humano é uma evidência de que os mesmos são obras de verdadeiros inventores de mundos sociais possíveis, e não o resultado de uma imediata e inequívoca observação do mundo. Cada paradigma é um modelo para a formulação de teorias, as quais não se referem simplesmente àquilo que aparece, mas contêm proposições sobre o que deveria existir. Assim, a reflexão filosófica ao pretender descrever, reproduzir, imitar a realidade empírica, fertiliza a percepção dessa realidade com proposições ou antecipações que, uma vez incorporadas à vida social, passam a constituir a própria realidade.

Esse é o papel da justiça na consolidação de um direito que se proponha realizar a sociedade fraterna e solidária, com garantias individuais e sociais, desaguando na edificação da pessoa humana.

Ao longo do tempo, tais ponderações têm produzido formas de comportamento e organização social, porquanto incorporados ao mundo das instituições, moldando a representação comum e ordinária do contexto realista pelo diálogo com lastro filosófico. Logo, a origem de cada forma de Estado, de cada sociedade, e o planeamento do justo em cada época é problema dos mais sérios e intrincados, mas que constitui uma enorme fonte de sabedoria.

De toda sorte, com a acumulação cultural e a sucessiva senda de sabedoria produzida na história, chega-se ao instante atual em que a técnica se superpõe à ética, o justo como exigência de validade requestado pela ontoteologia se vê superado pela procedimentalidade da justiça, e as promessas de construção de uma sociedade

justa, fraterna e solidária vão sendo diluídas em paradigmas de eficiência e consumo de direitos fundamentais, com perfil de uma humanidade decadente e em crise.

A proposta do ensaio é de fornecer uma conceituação de justiça que possa fundamentar o direito, tirando-o da condição de mera técnica de efetividade, para alçá-lo a instrumento de construção do humano por vincar-se ao seu tegumento, cujo alicerce se sedimenta pela acumulação de experiências históricas das sociedades humanas.

JUSTIÇA, DIREITO E FILOSOFIA

A sociedade humana abrange toda a organização das relações humanas, sem possuir limites ou confins demarcativos, apresentando condutas justas e injustas identificadas pelos valores éticos e morais¹, correspondentes a suas épocas. Assim, José Renato Nalini (2008, p. 33) aponta que “[...] a primeira experiência humana é com a injustiça, não com a *justiça*, pois é comum as pessoas considerarem-se injustiçadas. O clamor por *justiça* é o brado mais ouvido em todas as épocas da História”.

Denota-se, portanto, que no percurso histórico da humanidade não tem sido vislumbrado, de maneira uniforme, um determinado parâmetro de conduta, como bem apresentado pela história da filosofia; no cenário historiográfico se revela o deslinde dos principais impasses vivenciados na trajetória humana e suas respectivas repercussões. Mas é a filosofia que está a norteador o eixo em torno do qual gravitam as condutas humanas, de sorte que Martin Heidegger (1979, p. 13), ao reportar-se sobre o seu sentido ter afirmado que, “não é apenas algo racional, mas a própria guarda da *ratio*”.

Assim sendo, se a justiça, como valor e conduta, traduz-se como grande anseio da sociedade, um conceito de justo só pode ser submetido a uma base de formação filosófica, tendo por análise dialética o percurso da caminhada humana no fluxo histórico.

Por filosofia entende-se composição de “*philein*, amar, e *Sophia*, sabedoria. [...] O apego à sabedoria leva o homem a buscá-la, e é, então que aflora o conhecimento sobre os princípios fundamentais em qualquer campo do conhecimento humano. [...] A filosofia é, portanto, o saber a respeito das coisas, a direção ou orientação para o mundo e para a vida e, finalmente, consiste em especulação acerca da forma ideal de vida.” (CHAMPLIN, 2004, p. 767)

E noutro giro, apontando que o saber filosófico, comprometido com a verdade, consubstancia em formação o próprio agente do conhecimento, Paulo-Eugène Charbonneau (1986, p. 4-5) pondera que a filosofia não busca dar respostas invariáveis e determinadas, mas aspira pela verdade², e nesse passo, mais que fixada ao objeto a inquietação do verdadeiro é interesse do sujeito e lhe transforma interiormente, pondo-o em uma

experiência quase inexprimível. Em última instância, para além de conhecer o objeto, a finalidade da filosofia é transformar o sujeito conhecedor, que, ao conhecer, constrói-se a si³ mesmo.

Na mesma esteira, o posicionamento de Maura Inglêsias (1986, p. 14-15) ao aduzir que a filosofia nasceu quando, por uma série de fatores complexos, as respostas dadas pelos mitos ⁴ a certas questões não satisfizeram mais a certas mentes que ansiavam pela verdade dos fatos e, não mais por uma verdade dogmática autoimposta.

Desde os prístinos da civilização a busca às verdades últimas moveu a filosofia como uma disposição natural que enxerta o espírito humano, tanto que Giovanni Reale e Dario Antiseri (1990, p. 23), reportando-se aos clássicos, vão destacar que

[...] Como escrevia Aristóteles: “Por *natureza*, todos os homens aspiram ao saber.” E ainda: “Exercer a sabedoria e conhecer são desejáveis pelos homens em si mesmos: com efeito, não é possível viver como homens sem essas coisas.” E os homens tendem ao saber porque sentem-se plenos de “admiração” ou “maravilham-se”, dizem Platão e Aristóteles: “Os homens começam a filosofar, tanto agora como nas origens, por causa da *admiração*: no princípio, eles ficavam maravilhados diante das dificuldades mais simples; em seguida, progredindo pouco a pouco, chegaram a se propor problemas sempre maiores”.

Consequentemente, é a filosofia motivada pela curiosidade humana e desenvolvida pela sabedoria do homem que lança, através da crítica, os parâmetros para toda uma gama de temas sociais e individuais, entre eles a própria justiça.

Como todo objeto de conhecimento, também a justiça passa por dinamização ao longo da história, e sempre foi mira de um conceito filosófico que procura a abstração de uma verdade última em torno de seu sentido, atrevendo-se Vicente de Paulo Barreto (2006, p. 493) a sintetizá-la como “[...]aspiração fundamental de uma ordem social e jurídica. Assim concebida, a justiça apresenta-se como um conjunto de critérios que devem presidir a boa conduta”.

José Ferrater Mora (1996, p. 400-401) alude que doutrinas e sistemas sociais e políticos sempre requestaram a ideia de justiça, e a expressão do justo, em cada época, exige a captação de tais ordens fixadas no fluxo histórico para explicar as razões de inomináveis injustiças vislumbradas e as subsequentes tentativas de superações experimentadas a partir de vivências equitativas; em torno do tema da justiça se incrementaram modelos consagrados como conservadorismo, liberalismo, socialismo, anarquismo e tantos outros, ligados às teorias que os justificavam. Em todos eles a preocupação imanente à justiça, estabelecer o “devido” e o “seu” de cada um.

Não se descure que a relativa capacidade de abstração humana é responsável pela revelação de verossimilhança do justo, porquanto a história do ser humano, marcada pela experiência concreta, vai definindo, *pari passu*, o sentido do valor da justiça, o que sugere um relativismo conceitual, a ponto de Rizzatto Nunes (2007,

p. 338-339) asseverar que a justiça como virtude, ou função, é sempre um desafio aos estudiosos, tratando-se de tema em permanente desenvolvimento e transição.

Em face desse suposto relativismo, - que a nosso juízo não é propriamente valorativo, senão de sua compreensão histórica pela humanidade -, Hans Kelsen (1998, p. 23-25) reconheceu que não se pode afirmar algo diferente do que, sendo a justiça um valor relativo a cada época, ela é passível de várias acepções, classificações, ou seja, variáveis ao sabor das preferências, tendências, bem como das culturas, das ideologias, das políticas, devendo ser admitido que o valor absoluto de Justiça não é algo palpável para o homem.

Curiosamente, ao buscar escoimar do jurídico a axiologia do justo, requestando como fundamento de validade do direito a concatenação lógica entre normas, a pirâmide kelseniana corroborou, em pleno século XX, a barbárie do holocausto, com o custo de milhões de vidas, e a banalização dos direitos humanos. E da experiência amarga de regimes nacionalistas exsurge uma tentativa superadora e dialética, construída historicamente, do neoconstitucionalismo⁵ e a afirmação da força normativa de princípios éticos no plano do direito.

Não são poucos os ensaístas que, mesmo diante das agruras das guerras, do declínio humano em certas épocas históricas, ainda assim, reportando-se ao platonismo, e o hiato entre ser e dever ser, atribuem à justiça um caráter de transcendência e inacessibilidade aos seres humanos, preferindo, a pretexto de realismo identificado às pesquisas sociológicas e seus resultados racionais, abdicar de perquirir o justo, fechando o direito em torno do fato ou da norma, como se observará alhures.

De qualquer maneira, e não reputando a justiça como valor relativo, mas reconhecendo as relativas capacidades do ser humano em detectá-lo, tratando-se de uma exigência da natureza humana, mas empreitada histórica enquanto experiência, é possível remontar à concepção de justo que se tinha na vigência do Código de Hammurabi, datado de 1810 a.C. à 1750 a.C. e, que considerava justo vingar-se por um dano infligido, sendo tal reação de igual proporção a recebida, nesse sentido o seu parágrafo 196 preceitua que: “Se um awilum destruir o olho de um outro awilum, destruirão seu olho” (ROCHA, p. 87), e a proposta de máxima efetividade dos direitos humanos e o compromisso com a dignidade da pessoa humana que se têm presentemente, a fim de se revelar quão dinâmico o conceito de justo e as implicações de proporcionalidade direta com a evolução da filosofia.

Bem verdade que globalização, cibernética e a sociedade de massa desencadeiam um novel cenário em que o valor do justo tem sido castrado ideologicamente⁶, substituído pela procedimentalidade, a lógica da eficiência, dando cores às teorias sociológicas da justiça como procedimento, e do pragmatismo jurídico, que vêm migrando ao direito de forma avassaladora, cingindo a pessoa à existencialidade mínima, com a preocupação eminente com o sistema e seu funcionamento equalizado.

Entrementes, a preocupação com o tema da justiça e sua abstração filosófica desencadeou verdadeiras teorias que a submetem a classificação e tipologia, sendo certo que, em geral, fixidez se estabeleceu, ao menos, em três subclassificações, declinadas em Flávia Moreira Guimarães Pessoa (2013, p. 1), reconhecidas nas mais diversas teorias desenvolvidas sobre o tema da justiça a saber:

[...] no conceito de justiça há que se separar suas diversas modalidades, que foram sendo teoricamente construídas no decorrer da história. Desta forma, pode-se falar em Justiça distributiva, que se relaciona à repartição dos benefícios entre os membros da sociedade; Justiça comutativa, que governa as relações entre particulares; Justiça geral, que disciplina o dever das partes para com o todo e constitui a outra face da Justiça distributiva e justiça social, que se relaciona à correção das distorções sociais.

Da mesma forma, desde os primevos estudos sobre a justiça a experiência vem acumulando um saber a propósito do tema, implicando no seu tegumento, elementos que se reproduzem de geração em geração, e permanecem como categorias de estabilidade no conceito, tratando-se a igualdade, o devido e a alteridade de atributos do conceito, malgrado as diversas formas de os analisar e definir. (BARÃO, 2013, p. 7276)

O fato é que o conceito de Justiça irrompeu ao longo de sua trajetória histórica diversos parâmetros de compreensão, mas sempre esteve como preocupação imanente à condição humana. Cumpre, então, propiciar um resgate dos mais influentes filósofos que contribuíram, em suas respectivas épocas, para a edificação da justiça, para que assim se possa fazer uma crítica sobre o modelo atual.

RESGATE HISTÓRICO DA FILOSOFIA E SEUS DESDOBRAMENTOS PARA COM A JUSTIÇA

Analisar-se-á nas linhas a seguir uma retomada histórica dos principais filósofos que se ocuparam com ideias acerca da justiça como fundamento de validade dos sistemas sociais.

Como aduzem Eduardo Carlos Bianca Bittar e Guilherme Assis de Almeida (2010, p. 61), os pré-socráticos são os primeiros pensadores a refletir e conhecer as causas e origem de todas as coisas (*pánta*). Se Platão e Aristóteles notabilizam-se nos seus tratados sobre a filosofia, fazem-no a partir das sementes metafísicas dos pré-socráticos. De toda maneira, nas investigações filosóficas dos gregos já há sintomático debate em torno do valor do justo na raiz da história do pensamento.

Dentre os estudos pré-socráticos sobre o tema da justiça, digno de nota é o desenvolvido por Anaximandro, enfatizando que o princípio dos seres é ilimitado, pois donde a geração é para os seres, é para onde, também, a corrupção se gera segundo o necessário, dessa forma, concedem eles mesmos justiça e deferência uns aos outros pela injustiça, segundo a ordem do tempo. (SOUZA, 2005, p. 50)

Outra importante vertente deste período revela-se no gênio de Heráclito de Éfeso, para quem o posicionamento de que não se pode banhar duas vezes no mesmo rio, logo, há fluidez do ser, que, apesar de sua pluralidade fluida, mantém sua unidade estável, à medida que certo estado de *vir-a-ser* permanente define, de modo definitivo, a qualidade das coisas. E, não fossem estas coisas, sequer justiça haveria de ter conhecido os homens, porquanto desta unidade plural, deste *vir-a-ser* onde a essência de tudo é estar o tempo todo em constante movimento, eis o cenário que se revela aos homens o que é cada coisa, e nesta ordenação lhes faz conhecer a justiça. (BITTAR; ALMEIDA, 2010, p. 77-78).

Em Pitágoras justiça é a principal das virtudes, o que será introjetado à filosofia platônica, em uma concepção de igualdade.

A teoria numérica pitagórica entendia que a ideia de justiça podia se expressar ou pela tríade (3) ou pela *tetraktys* (4), especialmente esta última, representação da *omónoia*, harmonia dos contrários existente entre os lados do quadrado ($1=1$ em). Para a doutrina pitagórica, a perfeição desta equação numérica da justiça pode ser demonstrada em se considerando o somatório dos elementos que formam a primeira *tetraktys* ($1+2+3+4=10$), sendo que o número dez é considerado o símbolo da máxima perfeição na escala numérica decimal, símbolo do infinito. (BITTAR; ALMEIDA, 2010, p. 81).

A partir do século V a.C., ganha corpo a escola sofista, que lança sementes de ceticismo⁷ sobre a existência de uma justiça natural absoluta e a priori. O ponto de partida dos sofistas é a renúncia à substância e à metafísica, verberando que no debate entre a prevalência à natureza das leis (*phýsis*) à arbitrariedade das leis (*nómos*), os sofistas optaram, em geral, pela segunda hipótese, assim, a *nómos* seria responsável pela libertação humana dos laços da barbárie, pois, coerentemente, com seus princípios, o homem é o princípio e a causa de si mesmo, e não da natureza.

Protágoras enfatizará que o homem, medida de todas as coisas, põe-se em circunstâncias contingenciais, cria culturas diferentes, vive legislações e valores jurídicos diferentes, já que está sob seu domínio definir o que é o justo e o que é o injusto. Portanto, neste período a noção de justiça é relativizada, posto ser seu conceito igualado ao da lei. (BITTAR; ALMEIDA, 2010, p. 94-96).

No apogeu da civilização grega, Sócrates, considerado o maior símbolo da história da filosofia, estabeleceu seu pensamento, em plena democracia ateniense, vindo a influenciar todo pensamento grego clássico, helenístico e até os dias atuais. Sócrates resgata o compromisso com a metafísica, trazendo importante mudança de postura quanto à busca da verdade e da justiça. Em seu pensamento, a felicidade (*eudaimonia*) consiste em cultivar a verdadeira virtude, no sentido de tornar uma coisa boa ou perfeita naquilo que deve ser areté (virtude).

É de mister alcançar o conhecimento e erigir uma ética inabalável. Não qualquer conhecimento, nem mesmo opinião a respeito de um determinado assunto - dóxa, como defendia o relativismo dos sofistas. Alça-se,

assim, o apotegma socrático “conhece-te a ti mesmo”, a descoberta da reflexão interior, como método que conduz à conduta ética e justa (ABRÃO, 2005, p. 105-107). Oportunamente se acrescenta:

O método e a dialética de Sócrates também estão ligados à sua descoberta da essência do homem como *psyché*, porque tendem de modo consciente a despojar a alma da ilusão do saber, curando-a, dessa maneira, a fim de torná-la idônea a receber a verdade. Assim, as finalidades do método socrático são fundamentalmente de natureza ética e educativa e apenas secundária e mediatamente de natureza lógica e gnosiológica. (REALE; ANTISERI, 1990, p. 96)

Sócrates compromete-se com a educação *paideia* (cultura dos valores), com o intuito de se atingir o verdadeiro conhecimento, o agir moral e o ser justo. E com seus ensinamentos, foi injustamente acusado de corromper os jovens e negar os deuses, mas pela sua retidão moral aceitou ser condenado, servindo como exemplo às gerações futuras, denunciando de modo heróico as injustiças cometidas por uma sociedade pautada por valores frágeis, na qual quem decidia o futuro da cidade eram aqueles que detinham o poder do convencimento. Trecho emblemático de sua defesa enfatiza “[...] para um homem que tenha algum valor, [...] o mais importante é se ele age como um justo ou injusto e se seus atos são de um homem bom ou mau. É mais importante, pois, se preocupar mais com a decência ou a vergonha do que com a morte”. (AVRELLA, 2009, p. 94).

Em Platão (2009, p. 89), a concepção de justiça é definida como ideia, em uma realidade suprassensível e inatingível, onde se situam as essências plenas, as formas puras. A justiça como ideia, confunde-se com justiça social, e o homem, só seria justo, dentro de uma sociedade justa, concebida por Platão como “A República”. A cidade justa de Platão é organizada por meio da *paideia*, em que os cidadãos recebem uma educação estatal que seleciona e distingue cada qual de acordo com sua capacidade e aptidão, seja para trabalhar como artesão, militar ou filósofo, destacando-se o papel social derradeiro, digno de ser escolhido para governar a cidade, dada a dotação e capacidade de se avizinhar potencialmente da virtude. Dessa feita, vivendo na *kalipolis*, o homem pode viver de maneira justa, atingindo a felicidade.

Mas a grandeza da teoria clássica sobre justiça se vislumbra em Aristóteles. Na *Ética a Nicômacos*, sistematiza a justiça em dois grupos: justiça universal e justiça particular. A primeira é a virtude onde se encontram todas as demais, por isso, é a única verdade universal, presente no Cosmos, essa organização perfeita, da qual o ser humano é parte e por natureza, contingente, pronto a imitá-la. (ARISTÓTELES, 1999, p. 98)

No plano da polis, onde há imitação da ordem, na práxis, a virtude do justo é dividida em distributiva, corretiva e reciprocidade: a primeira se refere à distribuição de bens, honrarias e benefícios segundo o mérito, utilizando-se critérios de proporcionalidade, o que será traduzido em normas de direito positivo; a justiça corretiva ou comutativa regula relações tanto voluntárias como involuntárias, de uns cidadãos com outros, na tentativa de

restabelecer a igualdade, cuja quebra é causada por algum desequilíbrio nas relações sociais; derradeiramente, a justiça de reciprocidade trata da equivalência universal entre produtos e serviços, mensurando-se de forma justa o valor de cada uma nos casos de troca. Fica evidente a comparação de dois extremos com o objetivo de se alcançar uma escolha prudente, um caminho do meio (BITTAR, 2005, p. 113). Nesse passo, Aristóteles (1999, p. 99) afirma que “O justo, portanto, é em certo sentido um meio termo entre o ganho e a perda nas ações que não se incluem entre as voluntárias e consiste em ter um quinhão igual antes e depois da ação”.

No realismo aristotélico o homem aristotélico é um animal social e também político. Nesse enlace da comunidade organizada, na *pólis*, o cidadão⁸ consegue desenvolver sua racionalidade e buscar a felicidade, ao se relacionar virtuosamente com os demais de forma justa.

A natureza humana comporta sociabilidade e politicidade e tais aspectos são compartilhados na amizade recíproca que amalgama os membros do corpo coletivo. Seres humanos só se credenciam como tal se são solidários, do contrário são comparados à besta ou a um deus, e a prática da virtude da justiça exige a condição gregária, o aspecto da alteridade, da reciprocidade.

Por essa razão Aristóteles (1999, p. 31) arremata dizendo “[...] Quando os homens são amigos necessitam de justiça, ao passo que os justos necessitam também de amizade; e considera-se que a mais genuína forma de justiça é uma espécie de amizade, pois, *koinà tà philwn* (as coisas dos amigos são comuns)”.

Noutro giro surgem as correntes filosóficas do epicurismo e do estoicismo. Neste período emblemático, com a expedição de Alexandre Magno, o mundo grego viu seu declínio. Substituindo os valores do espírito, de capital importância na filosofia grega, a ponto de as virtudes, em especial os valores éticos terem sido teorizados e *hipostasiados*, tanto em Platão como em Aristóteles, no modelo da *pólis*, a revolução de Alexandre coloca em derrocada todo o significado valorativo dos estudos até então sedimentados. (REALE; ANTISERI, 1990, p. 228)

Enumeram-se substanciais transformações históricas no período. A priori, uma difusão do ideal cosmopolita, que põe à sorrelfa o sentido da *pólis*. Como efeito, o cidadão é transmutado em indivíduo, o homem isolado, alheio à Cidade-Estado. Pela primeira vez na história do mundo ocidental, a ética se estrutura de maneira autônoma, a partir do homem em sua singularidade. A par disso, derrui-se a concepção do racismo contra os povos bárbaros, os não gregos, e por consequência, a cultura grega passa a admitir sincretismo, mesclando-se às culturas do oriente. (SOUZA, 2005, 78-81)

A escola *epicuréia*, fundada por Epicuro, baseia sua ética na busca dos prazeres, maximizando-os na maior extensão possível ao maior número de pessoas; é ausência de dor, a busca pelo estado de imperturbabilidade, *ataraxia*, que defere o prazer. Nesse passo, a vida pública conduz às perturbações e dores⁹. As coisas só têm importância enquanto úteis, inclusive o Direito, a Lei e a Justiça.

Por conseguinte, o homem deixa de ser um cidadão para se tornar indivíduo. Todavia, Epicuro admite um liame capaz de unir os homens: a amizade, que reúne livremente aqueles que sentem uma identidade para com o outro. Ademais, o homem justo busca não perturbar os demais, nem ser perturbado, permanecendo em um estado de calma e tranquilidade, em que pode obter o prazer, e ainda aqui, no sentido utilitarista da justiça, essa exigência de evitar-se o dano a outrem para imprimir um cenário de não perturbação deflue da alteridade, na relação.

De maneira diversa, os *estoicos* entendem a justiça como uma virtude que dirige o homem a uma vida segundo a natureza. Aloca-se na razão uma plêiade de leis que devem ser cumpridas, como deveres que podem ser concebidos por qualquer indivíduo, porquanto dotado de razão. Aqui se encontrará o caráter universal e cosmopolita da justiça e da lei. Cícero (1999, p. 28), aludirá à união entre homens dado o “concerto universal do gênero humano”, travado pela razão e a palavra, como possibilidades de discussão e conciliação, agrupamento e convolução às sociedades naturais, diferentemente das feras que, embora dotadas de coragem, porque desprovidas de razão e comunicação, não conseguem atingir justiça e equidade.

No estoicismo a justiça é traçada como catálogo de ações e deveres decorrentes da razão universal, de que são dotados todos os seres humanos, fundando-se um direito natural de jaez racional. (MASCARO, 2012, p. 95).

Contudo foi durante a Idade Média que a justiça teve contribuição hipertrofiada do cristianismo, desenvolvendo-se uma filosofia da pessoa, que gestará a quebra da sociedade estamental, substituída, *a posteriori*, pela igualdade entre os seres humanos.

No entroncamento do Deus único, Agostinho (1995, p. 17), pautando-se no platonismo, vai estabelecer distinção entre a cidade dos homens e a cidade de Deus, precarizando a comunhão humana na Terra, destacando a vigência de leis temporais maculadas de injustiças, vícios e tentações, resultante do pecado original de Adão e Eva. Já na cidade de Deus, cuja experiência é pós-morte, a plenitude da justiça será o gozo daqueles que seguiram o caminho do bem, próximo de Deus, cujas leis são eternas e imutáveis. Diante disso, a lei eterna é que deve governar o mundo, subordinando a lei dos homens. Através do livre-arbítrio, cada homem em sua interioridade, tem a possibilidade de escolha, se quer ser orientado pela razão divina segundo seu coração.

Se o maniqueísmo imantará a filosofia agostiniana, dividindo a vida entre bem e mal, concebe que o livre-arbítrio, essa liberdade metafísica, faça parte da natureza humana, independente do estamento social a que pertença o indivíduo. A liberdade será a faculdade do ser em usar bem o livre-arbítrio, ou seja, livre será quem fizer bom uso de seu livre-arbítrio. E completa que a justiça se enxerga no coração do homem, declinando da lei retíssima do Criador que a insculpiu no ser do homem, sendo universal e imutável. (AGOSTINHO, 2004, p.89)

Expoente da escolástica, Tomás de Aquino (1980, p. 1739) realizou uma síntese entre o pensamento cristão e a filosofia de Aristóteles, por uma exegese criteriosa. Para o Aquinate a justiça é um modo fundamental de regulamentar as relações humanas, através do direito natural, que ao seu juízo é composto de primeiros princípios e segundos princípios. Quanto aos primeiros, são vagos, universais, evidentes e indemonstráveis, que na filosofia prática se expressam nos apogemas “não lesar outrem, dar o devido segundo mérito, viver honestamente”, base de *sinderese* já reconhecida pelos romanos. Os princípios segundos são dinâmicos e se alteram de conformidade com o fluxo da experiência humana. Essas pautas de domínio ético imutáveis influenciam o amplo campo das leis humanas, mutáveis e particulares ao seu tempo.

A riqueza do tomismo está no reconhecimento da pessoa, um estado de potência que habita o ser do homem e o põe em dinamismo, por agir livre, na expansão de suas riquezas ontológicas. Essa potência está presente em toda a espécie humana, portanto, há igualdade que se configura em Lei, e aqui está toda a ordem justa ínsita à natureza do ser. Cabe ao direito positivo traduzir essa lei, e toda vez que as normas humanas não fixarem, com fidelidade, o percurso da lei da natureza do ser humano, podem até ser designadas de lei, mas não serão chamadas de Direito. Também coube ao Aquinate pontuar que a solidariedade do ser humano, diferentemente dos seres animais, que se estabelece por necessidade, ou por contingência e a exigência de trocas e habilidades, dá-se por inclinação de amor (*causa amoris*), ganhando sentido o conceito de fraternidade. (AQUINO, 1997, p. 28).

A justiça, portanto, resulta da natureza das coisas, traduzida pela percuscente observação do jurista à natureza, inclusive humana, extraindo-lhes o melhor da convivência, e tornada lei humana como diretiva ao bem comum, verte-se ao compromisso de distribuir segundo o mérito o seu de cada um. Os fenômenos da derivação e da determinação são elencados na tese do Aquinate, pelo que as normas da natureza determinam e subordinam o direito positivo de onde é derivado, inclusive no instante de sua aplicação ao caso concreto. (ZENNI, 2006, p. 107)

No reconhecimento das relações interpessoais, e por serem, os humanos, todos dotados de inclinação natural para conformarem-se ao personalismo ético de que são imantados, não é o título jurídico que definirá o seu de cada um, senão que, no convívio comunitário, essa convivência será intersubjetiva de duas personalidades se comunicando para chegar ao bem comum, eis o desafio da justiça e do direito a partir do Cristianismo. Compatibilizar autonomia pessoal e deveres comunitários, reconhecendo em toda interação humana a presença de pessoas e suas eminentes dignidades.

Com a modernidade, de fato, rui o modelo de sociedade estamental, e inaugura-se a sociedade igualitária em liberdades, tornando-se desafio dos filósofos políticos a emancipação dos seres humanos em liberdades. Mas, uma série de mazelas do pensamento moderno fulmina o projeto cristão de justiça e solidariedade, como, ainda, a

construção de personalismo ético, valendo registrar a síntese do pensamento de Alessandro Severino Vallér Zenni (2006, p. 37-38):

Preambularmente a dissuasão do Valor Absoluto com a queda do teocentrismo relativiza a moral e a subjetiva, tornando o ético uma questão de foro íntimo, que, subsequentemente, para evitar-se o anarquismo cívico, vai exigir a ficção do contratualismo, e a criação do Estado constringente dos egos individuais, de maneira que se negará a inclinação solidária da espécie humana como atributo de sua natureza. Também, sob influência do atomismo, a generalização não se dará por disposição natural, mas por abstração conceitual (idealismo). O real é o indivíduo e não o grupo.

A busca de certeza metodológica pelo cartesianismo encetará à exigência de coerência e verdade no campo científico, e uma renúncia à ontologia do ser, com grande ênfase, a partir de então, à cognição e os métodos lógico-formais. A filosofia prática, domínio das ações virtuosas, submergirá no foro íntimo do sujeito, e a norma de conduta, jurídica, heterônoma, deverá ser fixada de conformidade com a lógica formal, pelo que o direito, de arte, é transformado em ciência. A justiça aparecerá como critério formal (é justo se resultar de autoridade competente de acordo com norma superior legitimante).

Destaca Chaim Perelman (1998, p. 37), que a corrente utilitarista, até no domínio da ética, exigirá aferição, onde o resultado metodológico resplandecerá na apuração do maior prazer ao maior número de pessoas, cingindo o bem ao material. Na formulação da proposta de que a riqueza garante liberdade, o ideal capitalista se implanta como máxima abraçada pelo direito.

Dentro do contexto do Iluminismo¹⁰, Immanuel Kant, apresentou um sistema de pensamento que serviu de base às posteriores discussões da filosofia sobre o conhecimento, a moral, o direito e a justiça, tornando-se divisor de águas na filosofia.

Malgrado Kant tratar o ser humano não como meio para a obtenção de algo, de modo utilitarista, mas em considerar cada homem com respeito, como um fim em si mesmo, alimentou a extrusão ser e dever ser, pontuando que do mundo dos fatos não se conduz ao mundo dos valores, encapsulando em sua teoria o maniqueísmo já editado em Platão e reproduzido em Agostinho.

Negando à razão a possibilidade de acesso ao *numen*, ao valor, à essência, e, portanto, deixando *in albis* questões como ética e justiça, reconhece, no domínio da razão teórica, a possibilidade de conhecimento científico em virtude dos *a priori* da razão presentes nos seres humanos, cujas habilidades podem conceber a cognição do *fenomenon*, da aparência, dos dados externos dos objetos cognoscíveis.

Já no campo da razão prática, a partir do dever – o imperativo categórico, dogmatiza as condutas éticas, vinculando-as ao ato livre, afirmando que a liberdade é uma exigência ética, enfatizando que o agir ao bem deve ser uma máxima apta a tornar-se lei universal (KANT, 1984, p. 129). Portanto, o agir moral racional *a priori*, é um

dever pelo dever. Roborando o assunto, leciona Wilson de Souza Campos Batalha e Silvia Marina L. Batalha de Rodrigues Netto (2003, p. 96):

Imperativo categórico é o que se impõe necessariamente a ação, não mediatamente pela representação de um fim que poderia ser atingido pela ação, mas imediatamente e como objetivamente necessária, pela simples representação dessa mesma ação (de sua forma). Todos os outros imperativos são técnicos e condicionados, ou hipotéticos.

Assim, cada homem livre poderá ser capaz de agir conforme o dever em si mesmo, em detrimento de todas as inclinações, desejos e tendências, segundo um mundo moral, que existe independente de condições e imposições empíricas. A partir disso, chega-se ao conceito de moralidade como relação das ações com autonomia da vontade. Em consequência, possibilita-se a ação do ser racional concebida como vontade legisladora universal. Nos próprios ensinamentos de Kant (1984, p. 139):

A moralidade consiste pois na relação de toda ação com a legislação, através da qual somente se torna possível um reino dos fins. Esta legislação tem de poder encontrar-se em cada ser racional mesmo e brotar de sua vontade, cujo princípio é: nunca praticar uma ação senão em acordo com uma máxima que se saiba poder ser uma lei universal, quer dizer, só de tal maneira que a vontade de sua máxima se possa considerar a si mesma ao mesmo tempo como legisladora universal.

Em virtude dessas considerações, para Kant a convivência humana deve ser pautada na liberdade de todos os indivíduos que, como seres dotados de razão, necessariamente irão agir consoante um dever, o imperativo categórico, visando uma lei aplicável a todos. Pois, a preocupação de Kant com a liberdade no plano da finalidade ética torna a justiça uma questão de liberdade, suprimindo a ideia de dar o devido segundo o mérito. Assim, como relata Norberto Bobbio (1995, p. 78), em um síntese de tal pensamento kantiano: “[...] é verdade que o direito é liberdade; mas é liberdade limitada pela presença da liberdade dos outros”.

Outrossim, o hiato kantista faz uma abrupta separação entre fato/norma e valor no mundo jurídico, à luz da teoria da razão pura, e no âmbito da razão prática, dogmatiza o justo/ético, negando-lhe explicação ontológica. O valor, de qualquer modo, é abstraído da norma jurídica.

O racionalismo kantista é contrastado pelo positivismo comteano, em dialética histórico-filosófica. Em Comte, o conhecimento registrará a aparência do objeto cognoscível, compreendido a partir dos sentidos, sem escutar-lhe o metafísico, o suprasensível. O direito será convertido, puramente, em norma (no plano do ser) ou em fato social, conversível em lei (direito positivo). A justiça e a ética, portanto, o essencial no direito, serão incognoscíveis. (ZENNI, 2006, p. 64)

Nas duas vertentes que encerram o pensamento moderno acerca do jus, o formalismo e o relativismo subjazem, admitindo que o direito se confunda como ato de autoridade, vontade do soberano e não por outro motivo que os nacionalismos de meados do Século XX se impuseram como jurídicos e legais, porquanto descompromissados com a justiça e a pessoa humana, sob pretexto inaugural, supracitado, de que a capacidade

humana não reuniria condições de apreender a natureza das coisas (para além do sensível ou do fenômeno). Ou seja, o declínio da filosofia estiolou a justiça no direito.

Implantado o Tribunal de Nuremberg, por vias oblíquas, admite-se que Estado não é fonte primeva do justo, restringindo-se a traduzir as formas jurídicas suplantadas em valores de justiça, com todas as imperfeições da experiência humana. Se a lei é emanção estatal o direito está em essência fixado na natureza do homem.

Paulo da Cunha Ferreira (1993, p. 57) vai elencar a natureza humana como fonte de investigação, como ainda, compete ao grupo, do menos aperfeiçoado ao mais aparatado - o Estado -, conferir-lhe dignidade espiritual e material. Portanto, àqueles que não são providos por títulos básicos a manter-lhes em subsistência não de ser suplementados, eis uma concreta realização de justiça. Assim, pode concluir que uma lei injusta é destituída de aplicação. (PINTO, 2010, p. 38)

Na década de 70, do Século XX, John Rawls pensa a justiça como equidade, procurando conciliar liberdade e igualdade em um tratado teórico de quilate, que, não obstante, parte de um artifício equiparável ao bom selvagem de Rousseau, designado de véu da ignorância.

Recrutando a justiça como primeira entre as virtudes nas instituições sociais, salienta que, no pacto cooperativo (contrato social), os indivíduos, por ato de vontade, resolvem contratar, em estado original, investindo-se do véu da ignorância, um estratagema pelo qual se supõe um eclipsar de todos os talentos, posições, bens e oportunidades entre os sujeitos, para, firmarem o contrato.

Os princípios que consubstanciam a teoria da justiça são dois: em primeira ordem, preferencialmente, a máxima liberdade a todos os cidadãos, onde são asseguradas as liberdades fundamentais, indisponíveis e irrenunciáveis, necessárias à proteção pessoal e que haverão de ser garantidas; subsequentemente, o princípio da diferença que vem garantir vantagens sociais e econômicas aos menos favorecidos, como mecanismo equitativo e distributivo, sem embargo de isoformia na distribuição de cargos públicos. (RAWLS, 1993, p. 184)

Com efeito, o liberalismo presente na teoria de Rawls, não consubstancia o valor da justiça com base na natureza humana, senão como um postulado, uma ideia universalizante, deixando de ultrapassar as perspectivas formalistas dos modernos.

Se os esforços de teoria da justiça como equidade buscam contornar distinções arbitrárias entre direitos e deveres na sociedade cooperativa, solicitando a distribuição equitativa de bens e ônus, falhas capitais não de ser reconhecidas no estudo de Rawls, mormente a astúcia do véu da ignorância para sedimentar todo o arrazoado. (BRAGA, 2009, p. 420)

Entre os pós-modernos ocupados da teoria da justiça, arremata-se com o pensamento sistêmico de Habermas, que, diferente dos sistêmicos autopoieticos, admite uma rede circular aberta no âmbito da

comunicação social, exortando à participação dialógica entre as reivindicações pluralistas presentes no mundo da vida, tendo, na garantia do procedimento comunicativo, o postulado de justiça.

Por conseguinte, Habermas (1998, p. 148) assevera que:

A ética do discurso não dá nenhuma orientação conteudística, mas sim, um *procedimento* rico de pressupostos, que deve garantir a imparcialidade da formação do juízo. O discurso prático é um processo, não para a produção de normas justificadas, mas para o exame da validade de normas consideradas hipoteticamente. É só com esse proceduralismo que a ética do discurso se distingue de *outras* éticas cognitivas, universalistas e formalistas, tais como a teoria da justiça de Rawls.

Se o mundo da vida arregimenta uma sociedade plural, plena de reivindicações, em uma complexidade inequívoca, a estabilidade sistêmica se garante pelo direito. Mas as normas jurídicas, no plano da efetividade, hão de se nutrir de validade na preexistência do discurso, a deliberação e o consenso. A linguagem fixada no código exige o apriorismo da discussão comunitária. (BITTAR; ALMEIDA, 2010, p. 513)

O postulado da justiça está na garantia do procedimento. As condições ideais da fala exortam à autonomia privada, com a imunização dos cidadãos de quaisquer peias às liberdades fundamentais, como, ainda, aval às esferas públicas, locais apropriados às deliberações consensadas.

Também sob o invólucro da procedimentalidade, a validade do direito não se nutrirá de uma ontologia do justo, senão que guardará eco com o diálogo comunitário que poderia subsumir qualquer deliberação, destacando Habermas, que a exigência de ética no discurso consolida um imperativo prático, com o que, dogmatiza o seu arrazoadado.

POR UMA NOVA PERSPECTIVA DE JUSTIÇA: UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE A FILOSOFIA E O DIREITO

Segundo o que foi analisado, o Estado moderno, essa criação burocrática de juridicização do poder, que parte de premissas questionáveis, como o antropocentrismo pessimista hobbesiano, o economicismo emancipatório lockiano e o solidarismo voluntarista de Rousseau, avocou a empreitada de emancipar o ser humano em um contexto muito inverso de sua real natureza.

O direito moderno trai a jurisprudência porquanto é talhado segundo a vontade uniforme do querer político suposto na soberania popular, explicando-se, inclusive, porque a prudência livre do diálogo sucumbiu ao direito público formalista. Com esse *modus operandi* a autoridade do jurista foi suplantada pela vontade do poder soberano em ambição decisionista. (D'ORS, 1973, p. 4)

Ora, vincando-se a postulados antípodas à natureza humana, e desprezando a tradição jurídica, o Estado moderno, criação racional, esvazia a pessoa, mesmo lhe oferecendo a promessa de dignidade, em um discurso idealista frio e estático que não supera uma doutrina já consagrada de realização da existencialidade mínima, desde que conexa à dotação orçamentária e ou reserva do possível, num critério de proporcionalidade. Nada mais reducionista e material para um conteúdo jurídico de dignidade, mas interessante do ponto de vista sistêmico político¹¹ ou utilitário pragmático. (SARLET, 2004, p. 17)

A ontologia jurídica substitui-se à epistemologia sistêmica, onde o finalismo personalista dilui-se no epicurismo sensualista e no hedonismo¹² moderno.

Redarguir de uma interpretação jurídica, lançando-a à hermenêutica filosófica¹³, de uma Constituição que corre riscos em face à mutação pelo influxo do hermeneuta sem peias, senão nos princípios, inclusive implícitos e no recurso à proporcionalidade, se as técnicas portentosas de controle de constitucionalidade, desde a interpretação conforme, aos efeitos modulatórios nas decisões *erga omnes*, passando pelas súmulas com efeito vinculante, compõem o cabedal técnico de que dispõe o Poder estatal para contribuir com a máxima efetividade da Constituição, sem olvido à súmula impeditiva dos recursos, às decisões abreviativas às causas repetitivas, e se o papel do legislativo de avocar todas as demandas sociais, econômicas, políticas e tantas outras para o recôndito da Lei Maior, sem possibilidades reais de dar-lhes eficácia, faz surgir uma teoria de concretismo material das normas constitucionais pelo judiciário¹⁴, tudo isso, quer denunciar uma inversão abissal, do ser, do fim, para o como, o *processus*.

A ontologia jurídica é estrangulada pela pragmática jurídica, tendo como orquestração o Poder que se hipertrofia, seja na figura do legislativo, seja do executivo (esse, aliás, com poder legiferante não somente pelas Medidas Provisórias, como, ainda, em razão de capacidade autorizadora nas Agências Reguladoras), seja do judiciário.

A crítica ácida que se apresenta é que as teorias da justiça modernas são edificadas na racionalidade e põem o homem como o centro e o fim do justo. Alessandro Severino Vallér Zenni (2006, p. 36) já advertira que “a convicção comum da quase totalidade dos pensadores modernos é a de ter o homem a figura do autor do Direito, fio comum das fontes do justo”.

Voltaire (2001, p. 1), outrossim, já ressaltava que o justo e o injusto já nos foi dado, está gravado no cérebro e no coração, cada sujeito tem naturalmente uma sensação do justo e do injusto.

A lição que a história da filosofia do direito nos lega é de que o fundamento e a substância do justo repousa em *physis e telus*, avocados na natureza humana, porque centrado no personalismo ético como fonte a partir da qual todo o direito se sedimenta, espargindo os maiores anseios do direito com a justiça, devolvendo aos

instrumentos jurídicos sua prioridade aos princípios sinderéticos de não lesar outrem, dar o devido segundo mérito e viver honestamente.

Paulo Ferreira da Cunha (1993, p. 19) informa que o direito natural está indissociavelmente implicado com a justiça, e notadamente em razão de conceber uma ordem de eticidade implantada na espécie humana, reconhecida desde Paulo, e bem investigada em Tomas de Aquino, onde as pessoas dela são imantadas, assim como o é a natureza e, basicamente, porque homem é ser da natureza, também se modela pela natureza das coisas, que se sobrepõe ao humano e ao seu querer.

Tanto é assim que Tomas de Aquino acoimava de insuscetíveis de adjudicação as normas injustas¹⁵, seja no domínio íntimo da consciência, seja externamente¹⁶. Propugnar a antecipação na ação humana por imposição do poder é estiolar o que há de mais sublime como conteúdo de dignidade, a liberdade do ser, sua autonomização e ampliação nas relações com o mundo.

De bom alvitre o apontamento de Eduardo Vera-Cruz Pinto¹⁷ (2010, p. 377-378) acerca de um “direito injusto”, que ao seu juízo, direito não é, porquanto a ordem legal ao objetivar interesses pessoais ou classistas, preterindo a pessoa humana e as condições de igualdade entre seres, macula a vida humana social e proscreve qualquer noção de direito.

Impõe-se um apontamento sintomático. A teoria clássica, máxime em Aristóteles, tinha como pilastra um mundo contextualizado na natureza das relações sociais, dinâmica¹⁸, onde se fazia bem divisada a comutação deveres e direitos, malgrado se protagonizasse algures uma sociedade estamental.

Certamente a isonomia entre os seres da espécie humana é o grande postulado da modernidade, difundindo as liberdades garantidas pelo direito, e com isso são consagrados os apotegmas da Revolução Francesa e o exercício de direitos passa ser atributo de cidadania, algo próprio de todos os integrantes do gênero humano, sendo certo que o limite está no respeito à liberdade alheia na máxima kantiana¹⁹.

Mas, como bem evidencia, António Pedro Barbas Homem (2011, p. 33), a relação entre liberdade e responsabilidade, como dois aspectos basilares do direito justo, pode ser vista sob duplo enfoque, num primeiro senso ao dispor a liberdade como primo valor, e no segundo, sobrelevar o dever de não lesar e neste critério derradeiro esteve arrimado todo o direito natural clássico, exigindo-se do ser, na ética material, deveres que se precipitavam metafisicamente aos direitos. E, na atualidade, para derrocada do direito justo, a cisão entre direito e dever passa a ser patente, de sorte a se propugnar uma teoria de direitos fundamentais que relega o dever na polaridade da obrigação.

Elementar que a relação humana com o mundo da natureza garante sua mirada à dignidade e, reflexivamente, a condição de emancipação no bem comum, redundantemente justo, fraterno e solidário. Mas o

dever ser no caráter alterativo da justiça é condição de construção da pessoa, porquanto lhe garante responsabilidade e, assim, eticidade, no que se autodignifica no respeito ao outro²⁰.

No tomismo há rico ensaio de direito natural que permite a compatibilidade entre a imutabilidade e o dinamismo historicista que compõem os atributos da vida humana. Enquanto os princípios primeiros catalogam, por razões de natureza humana, inclinações ontologicamente arraigadas ao ser, os princípios segundos, admitem a contingência e a mutabilidade, enfim, essência e existência no ser que deve se fazer.

Como é característico do direito clássico, a incompletude, justamente pela falência do ser humano em conhecê-lo, até porque o faz por inclinação de sentidos, na experiência, sem desenvolvimento intuitivo satisfatório, exige o complemento do direito legislado positivamente. Se as leis morais naturais não nos podem ser acessíveis com amplitude, nem mesmo possuem resultados seguros, aos preceitos legais se deve recorrer para colmatação necessária.

Com efeito, normas morais infundidas à razão como: fazer o bem e evitar o mal, amar o próximo, não roubar, entre outras, devem ser ainda mais explicitadas pelo acabamento da legislação positiva, conferindo extensão mais apropriada ao seu de cada um, requisito indelével do fundamento do direito, a almejada justiça. (VILLEY, 1969, p. 232)

Recobra Michel Villey (1969, p. 232) as ensinanças Aristotélicas de que “o direito natural é uma adaptação a situações cambiantes, de maneira que o trabalho de procurar o justo natural é um trabalho de Penélope, jamais se concluindo ou remontando às regras fixas. Não se criam senão direitos vagos, incertos e frágeis”.

Uma derradeira observação em compatibilizar o tegumento clássico da justiça com o humanismo jurídico moderno. Saber qual o suum de cada pessoa na malha dos direitos humanos, à medida que direito sempre está reportado à justiça, a boa partilha. Nesse sentido Paulo da Cunha Ferreira (1993, p. 88), fazendo uma simbiose direito natural clássico e humanismo jurídico, propõe que a natureza humana também seja aquilatada para fins de tradução em direitos, mas adverte ser fundamental tatear pistas de solar clareza a propósito da natureza do ser, banindo-se as ideologias, e, ao mesmo tempo, instituir um sistema judicial de garantias plenas e dotado de pessoas capacitadas, moralmente ilibadas e tecnicamente preparadas.

Enfim, a justiça é o fundamento de validade do direito, estriba-se na riqueza ontológica da natureza, inclusiva à humana. O seu a que se refere o devido do jurídico está no título, mas haverá sempre uma pessoa a assumir a relação jurídica como titular desse título, que não é simples realidade objetiva, mas uma eminente dignidade; comprometer-se com a justiça é colocar-se em filosofia prática de constante e perpétua vontade, algo permanentemente desafiador, o percurso ao devir.

CONCLUSÃO

Para cada época vivida, erigiram-se modos de se conviver em sociedade, com base nas respectivas condições históricas e influências culturais pungentes, que resultaram em várias ideias de como se viver bem em uma coletividade. Com efeito, essas experiências do passado revelam ao mundo contemporâneo a complexidade de se estabelecer uma forma de organização que seja benfazeja a todos, que permita haver plena justiça.

Trouxe-se à lume algumas das principais filosofias acerca da justiça e do direito, desde os clássicos aos pós modernos. Esta vasta experiência adquirida não deve ser vista como mero dado descritivo pertencente ao passado próximo ou longínquo. Nesse sentido, o olhar que se faz para trás, contraditoriamente, favorece o movimento à frente, evitando os mesmos percalços já experienciados pela história da humanidade.

Se a justiça é o valor sobranceiro do direito, como valor que é, imanente à natureza das coisas e do homem, a sua tradução requesta existir para transcender, e a capacidade cognitiva do ser humano é relativa para abocanhá-la em um único golpe, exigindo-se atitude cognitiva, e vontade constante e perpétua, aspectos que afirmam seu revelar na historicidade.

O que o ensaio propõe, outrossim, é que o exercício de compromisso com a ontologia dos valores não receba paralisia, sob pretexto de que consubstanciar uma decisão justa, seja no plano abstrato, no campo da norma posta, seja na realização concreta da decisão judicial, ensejaria dificuldade hercúlea, gerando a ineficiência sistêmica e a abnegação à resiliência do ordenamento.

Renunciar à justiça enquanto fundamento de validade do direito corresponde a negar o próprio direito, porquanto se estaria a admitir que o jus pudesse ser encarado como forma ou ato de vontade de poder, e a história já demonstrou, em outras ocasiões não tão distantes, que a banalização da vida se fez sob status de juridicidade.

Hodiernamente a preocupação sistêmica enxota para fora do direito a preocupação com o justo. Variadas propostas de reconceituação da justiça se instalam, como a justiça procedimental que garantiria aos protagonistas do discurso jurídico ampla possibilidade de diálogo pelo contraditório e ampla defesa, sem, no entanto, questionar-se o conteúdo da discussão, tornando a lei justa, à medida que se garanta a participação dialogada dos atores sociais; ou a justiça utilitarista da análise econômica do direito que já estabelece o justo como o apazível ao maior número de pessoas e o injusto como o doloroso na perspectiva de distribuição material dos bens e circulação de riquezas; a justiça dos riscos calculados, em que as ações dos cidadãos sociais já estariam fixadas pelo direito antes de qualquer debate sobre a vontade, o livre-arbítrio, a intenção e a responsabilidade, bastando ao sujeito engajar-se no paradigma da norma; todas as formas atuais de justiça, pautadas em Kant ou Comte, suprimem o metafísico, a natureza das coisas e a natureza humana do seu bojo, e não é outro o cenário do

julgador atual, mais preocupado com as estatísticas e os resultados satisfatórios da eliminação do número de processos, acaba permitindo que a coisa julgada acoberte inomináveis injustiças em prol na manutenção sistêmica.

Assim, missão do jurista, mais que o sociólogo e o político, que vêm tomando os fenômenos como objeto de investigação, está em traduzir da natureza das coisas para o campo da normatividade, o fundamento de validade do direito, essa lei que habita o ser de cada um, exortando o humano à autonomia e responsabilidade, no espaço social, por exigência ontológica, conferindo-lhe adjetivo de pessoa digna. Esse é o cerne da justiça que se quer inocular na pós-modernidade e que se construiu milenarmente entre os antigos e medievos e não cessa de retomar no instante coevo.

NOTAS

1. Eduardo Carlos Bianca Bittar (2011, p. 25) aduz que “[...] A ética se dá, sobretudo, na história, aí considerada a contingencialidade da existência humana. A ética encontra na mais robusta fonte de inquietações humanas o alento para sua existência”. Já a moral nos termos de Gustavo Korte (1999, p. 115), “[...] é o que se refere aos usos, costumes, hábitos e habitualidade. De uma certa forma, ambos os vocábulos se referem a duas idéias diferentes, mas relacionadas entre si: os costumes dizem respeito aos fatos vividos, ao que é sensível e registrado no acervo do grupo social como prática habitual. A ideia contida na moral é a relação abstrata que comanda e dirige o fato, o ato, a ação ou o procedimento. A moral explica e é explicada pelos costumes. A moral pretende enunciar as regras, normas e leis que regem, causam e determinam os costumes, inclusive, muitas vezes, anunciando-lhes as consequências”. Nesse diapasão, Jung Mo Sung e Josué Cândido da Silva (1995, p. 13) concluem denotando que “[...] ética seria então uma reflexão teórica que analisa e critica ou legitima os fundamentos e princípios que regem um determinado sistema moral”.
2. Segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 828) verdade é “aquilo que é (Aristóteles); realidade; perfeita adequação da inteligência à coisa ou ao ser (São Tomás de Aquino); [...]. Proposição verdadeira (Leibniz); cópia ou descrição fiel.
3. Não é outra a afirmação de Martin Heidegger (2001, p. 38), de que conhecer é ser, e a sua ontologia é uma gnosiologia, razão pela qual a hermenêutica filosófica é o ponto culminante no domínio da filosofia.
4. Nos ditames de John Fiske (1998, p. 118), o mito é uma história, pela qual uma cultura explica ou compreende um dado aspecto da realidade ou da natureza.
5. Por traz do neoconstitucionalismo, como bem aduz Luis Roberto Barroso (2008, p. 231), associam-se dois movimentos filosóficos que buscam a superação histórica dos horrores dos regimes nacionalistas, a teoria crítica e a psicanálise freudiana, e uma nova postura do jurista se exigirá a partir de então, comprometido com a filosofia do direito, a máxima efetividade dos valores e a utopia transformadora das sociedades.
6. Tércio Sampaio Ferraz Junior (2009, p. 139-140) denuncia o fenômeno das ideologias axiológicas, que, ao seu juízo, são interpretações dirigidas dos valores para manutenção de finalidades sistêmicas, cujos efeitos são de neutralização dos valores ao sabor da conveniência técnico-sistêmica.
7. O ceticismo é característica basilar da sofística. Com efeito, para os sofistas “o conhecimento reduz-se à opinião e o bem, à utilidade. Conseqüentemente, reconhece-se a relatividade da verdade e dos valores morais, que mudariam segundo o lugar e o tempo”. (ABBAGNANO, 2000, p. 918).
8. Os vínculos de sociabilidade dos cidadãos livres, fazia-se pela característica espacial, ou seja, era cidadão, livre e gestor da polis aquele que nela habitava. Salientando que a liberdade, propriamente, correspondia à participação na agora, espaço público onde somente havia a manifestação dos cidadãos, arregimentados como animais políticos, em torno da administração da polis. (ZENNI; ANDREATTA FILHO, 2011, p. 10).
9. Não é por influência outra que a filosofia hodierna entra em crise, porquanto buscar incessantemente o saber é empreitada laboriosa e revela, em certo sentido, desprazer. Respostas prontas, mecanismos tecnológicos facilitadores, utilidade nos aportes de manutenção sistêmica, são influxos de dados que já constaram nos albores da civilização, em período epicurista, que gesta a tese utilitarista desenvolvida na modernidade, por Jeremy Bentham (1979, p. 48).
10. Os autores Heródoto Barbeiro, Bruna Renata Cantele e Carlos Alberto Schneeberger relatam que: “O iluminismo é o nome que se dá à ideologia que foi sendo desenvolvida e incorporada pela burguesia com base nas lutas revolucionárias do final do século

XVIII. [...] Lutas essas comandadas pelo movimento intelectual da época, conhecido como iluminismo, pois, analisava a sociedade e suas instituições à luz da razão". (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004. p. 237).

11. O esforço dos constitucionalistas para uma máxima efetividade da norma princípio e as tensões entre valores constitucionais enreda teorias genuínas. Ricardo Lobo Torres (1999, p. 264), por exemplo, malgrado abraçar a tese do mínimo existencial, nega categorização e proeminência aos direitos sociais entre o rol dos direitos fundamentais, dando destaque à liberdade e autonomia individuais como prumo e norte na missão estatal, de maneira que só haveria legitimidade no ativismo judicial se se comprometesse à realização dos direitos sociais diretamente emancipadores da liberdade humana, ou seja, o mínimo existencial é aspecto positivo da garantia fundamental de liberdade e ao Estado compete preservar a cada cidadão a realização de seu projeto pessoal de vida, como saúde pública, educação primária, entrega de bens como alimentos e vestuário, independente de reserva do possível e previsão orçamentária.

12. Em trabalho de fôlego Christopher Lasch (1988, p.) traça o perfil do hedonista contemporâneo, a partir da sociedade americana pós década de 60, desenvolvendo os paradigmas da cultura narcisista destaca o declínio do homem público do diálogo, social por excelência, que deu lugar ao individualismo atomista, permitindo a massificação e o adensamento consumista.

13. São diversos os grupos de pesquisa, simpósios e escritos sobre a influência da hermenêutica filosófica no direito constitucional moderno, conquanto as normas princípio devam ser otimizadas pelo aplicador que, para além da abissal cisão sujeito-objeto, procura uma ampliação do horizonte hermenêutico na pré-compreensão e a historicidade própria coadjuvando-se ao fluxo da norma objeto de interpretação. O ser aí vai transcender na hermenêutica filosófica superando metodologias estagnantes excogitadas pelo racionalismo científico. (GADAMER, 2005, p. 89)

14. Claudio Pereira de Souza Neto (2008, p. 302) afirma que o discurso fundamentador dos direitos fundamentais conecta-se à razão prática onde construtivismo moral e político não residem somente na atividade legiferante ou do administrador, porquanto o consenso público em torno dos direitos fundamentais autoriza e determina ao judiciário a concretização dos valores da pessoa humana, ainda que provenham de normas não auto aplicáveis, cuja eficácia dos direitos não é self executing.

15. Na Summa Theológica, Tomás de Aquino (1980, p. 60) apregoa que a obrigação deixa de ser exigível quando a legislação posta se mostra avessa às leis da natureza, até porque uma norma injusta lei não é, senão uma norma corrupta. Traz-nos Antônio Pedro Barbas Homem (2001, p. 37) causas da injustiça das leis, principiando por declinar problemas relacionados à sua materialidade, quando prestígiam vícios, quando o artífice carece de autoridade para legislar, se o fim da norma desvia-se do bem comum e, nestas circunstâncias, perdem seu caráter de compulsoriedade.

16. Informa Paulo Ferreira da Cunha (1993, p. 24) que foi em Tomas de Aquino, já no Século XII, com o resgate aristotélico, que o direito volta a ter vez na ordem do dia, de um ponto de vista epistemológico. Vez outra, restitui-se a noção de lex naturalis e direito natural, embora na lei da natureza haja um rescaldo de moralidade imanente nos povos, que pode ser objeto de cognição, com algum relativismo e, o direito positivado que, necessário, é que haverá de traduzir essa ordem de princípios.

17. O professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa vai recorrer as regras de direito, como cabedal do jus, pontuando, vez outra, que são regras às que são justas, referindo-se ao Digesto, e conclamando os filósofos do direito à rejeição de toda engrenagem sistêmica totalitária, a despeito de um processo legal a amparar sua confecção e, assim, um casamento entre a teoria do direito que descreve o fenômeno jurídico existente e a filosofia do direito, que o perspectiva antropológicamente ponto no fim da norma o justo PINTO, 2010, p. 71-72). Interessante colocação faz Arendt acerca da teoria, tradução grega em Platão e Aristóteles da contemplação da verdade (theória), à qual o filósofo culmina chegar em ato contemplativo, a partir, também de um início contemplativo para enveredar-se à ação. (PINTO, 2010, p. 377-378)

18. Há se refutar a noção de que o direito natural clássico é imobilista, ao reverso, seguindo a ordem da natureza, "a coisa natural se move, muda por si mesma. Se o crescimento da planta é condicionado pelo clima, pelas estações, pelo sol e pela chuva, é principalmente comandado por uma força interna. Nisso reside a gênese espontânea das coisas naturais e a produção daqueles objetos artificiais que fabricamos, cujo movimento é regido por uma causa externa". (VILLEY, 2003, p. 347)

19. Kant (1974, p. 51) nega à razão teórica o conhecimento do nomenum e, portanto, cinge o logicismo de seu pensamento ao fenomenum, mas vigilante à razão prática, reconhece que a liberdade humana e sua dignidade ínsita, assim como a imortalidade da alma e a presença divina são bens dogmatizados.

20. Inomitível que o ontologismo da pessoa se pressupõe ao processo de legiferação analisando-se tanto o seu autor, quanto o seu destinatário

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AVRELLA, Sérgio. **A defesa de Sócrates**: diretamente do grego. 7. ed. Curitiba: Elenco, 2009.

ABRÃO, Bernadette Siqueira. **História da filosofia**. Rio de Janeiro: Nova Cultura, 2005.

AGOSTINHO. **Confissões**. São Paulo: Nova Cultura, 2004.

AGOSTINHO. **O livre-arbítrio**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995.

AQUINO, Tomás de. **Escritos políticos**. Petrópolis: Vozes, 1997.

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**: 1ª parte da 2ª parte - questões 71-114. 2. ed. Rio Grande do Sul: GRAFOSUL, 1980.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 3. ed. Brasília: UnB, 1999.

BARÃO, Kendra Corrêa. **O conceito de justiça para os antigos**: sofistas, Sócrates, Platão e Aristóteles. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2495.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2013.

BARBEIRO, Heródoto; CANTELE, Bruna Renata; SCHNEEBERGER. **História**: de olho no mundo do trabalho. São Paulo: Scipione, 2004.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. RODRIGUES NETTO, Silvia Marina L. Batalha de. **Filosofia jurídica e história do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril, 1979.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **A justiça em Aristóteles**. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de ética jurídica**: ética geral e profissional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Teorias sobre a justiça**: apontamentos para a história da filosofia do direito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant**. 3. ed. Brasília: UnB, 1995.

BRAGA, Leonardo; et. all. **Curso de ciência política**: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CHAMPLIN, Russell Norman. **Enciclopédia de bíblia, teologia e filosofia**. v. 2. 7. ed. São Paulo: Hagnos, 2004.

CHARBONNEAU, Paul-Eugène. **Curso de filosofia, lógica e metodologia**. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária, 1986.

CÍCERO. **Dos deveres**. São Paulo: Martin Fontes, 1999.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Princípios de direito**: introdução à filosofia e metodologia jurídicas. Porto: RÉ, 1993.

D'ORS, Alvaro. **Escritos varios sobre el derecho en crisis**. Cuadernos Del Instituto Juridico Español. núm. 24. Roma-Madrid, 1973.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 3. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA, Paulo da Cunha. **Princípios de direito**: introdução à filosofia e metodologia jurídicas. Porto: RÉ, 1993.

FISKE, John. **Mitos, sonhos e mistério**. Lisboa: Edições ASA, 1998.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. v. I. 7. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. v. I. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

HOMEM, António Pedro Barbas. **Lei da liberdade**: introdução histórica ao pensamento jurídico épocas medieval e moderna. v. I. Caiscais: Princípa Publicações Universitárias e Científicas, 2001.

HOMEM, António Pedro Barbas. **O justo e o injusto**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011.

IGLÉSIAS, Maura. **Curso de filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**: crítica da razão pura e outros textos. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

KANT, Immanuel. **Textos selecionados**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

KANT, Immanuel. **Textos seletos**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLEIN, Joel Thiago. **A resposta kantiana à pergunta**: que é esclarecimento? Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/20189>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

KORTE, Gustavo. **Iniciação à ética**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

LASCH, Cristopher. **La cultura del narcisismo**: l'individuo in fuga dal sociale in un'età di disillusioni collettive. 3. ed. Milano: Gruppo Editoriale Fabbri Bompiani, 1988.

MARTIN, Heidegger. **Conferência e escritos filosóficos**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MELO, Eduardo Rezende. **Nietzsche e a justiça-crítica e transvalorização**. São Paulo: Perspectiva-Fapesp, 2004.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NALINI, José Renato. **Filosofia e ética jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NAVARRETE, José F. Lorca. **Temas de teoría y filosofía del derecho**. Madrid: Pirámide, 2003.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins e Fontes, 1998.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **O embate dos anseios fundamentais de justiça e segurança no raciocínio jurídico**. Disponível em: < <http://www.ppgd.ufba.br/Arquivos/revista14.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. **Curso livre de ética e filosofia do direito**. Caiscais: Princípi, 2010.

PLATÃO. **A república**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Lisboa: Presença, 1993.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: antiguidade e idade média. v. 1. São Paulo: PAULUS, 1990.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Ivan Esperança. **Práticas e representações judaico-cristãs**. São Paulo: UNESP Publicações, 2004.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgan. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SOUZA, José Cavalcantes de. **Pré-socráticos**. Rio de Janeiro: Nova Cultura, 2005.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Fundamentos e normatividade dos direitos fundamentais**: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2008.

SUNG, Jung Mo; SILVA, Josué Cândido da. **Conversando sobre ética e sociedade**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos**: teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VILLEY, Michael. **Seize essais de philosophie du droit**. Paris: Dalloz, 1969.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito**: definição e fins do direito. São Paulo: Martins e Fontes, 2003.

VOLTAIR. **O preço da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér. **A crise do direito liberal na pós-modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér; ANDREATTA FILHO, Daniel Ricardo. **O direito na perspectiva da dignidade humana**: transdisciplinariedade e contemporaneidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

Trabalho enviado em 05 de fevereiro de 2014.

Aprovado em 13 de março de 2014.