

Problemática da Justiça*

Miguel Reale**

Resolvera, de início, dar à presente palestra o título genérico de “Teorias da Justiça”, mas, à medida que a pesquisa veio se desenvolvendo, tornou-se claro que a denominação mais adequada é “Problemática da Justiça”.

Meu propósito, com efeito, não é delinear algumas das mais significativas doutrinas sobre a justiça, visando determinar seu *conceito* ou *idéia*, conforme distinção feita por Kant entre um e outra; o conceito como afirmação de algo suscetível de comprovação experiencial; e a *idéia* como expressão pela razão de algo dotado de força regulativa, mas não possível de prova. O que pretendo é antes verificar como, ao longo da história, o problema da justiça foi posto e estudado.

Quando surgiu a problemática do justo como um *campo autônomo* de conhecimento? Esse foi o resultado de milênios da experiência humana, até o momento em que o homem, sem negar de antemão a divindade, procurou situar-se perante ela, ou seja, *teve a intuição primeira de possuir algo de próprio*, não obstante o supremo poder dos deuses.

Antes desse momento insondável de autoconsciência espiritual, a justiça jazia no plano divino, aventando Cassirer a hipótese de que a primeira *idéia* de uma *ordem justa* ou *harmônica* (*idéias* de início intercambiáveis) teria sido inspirada pela ordem dos astros, pela periodicidade da visão regular do sol ou da lua.

Obedecer à ordem cósmica era seguir a ordem justa, de tal modo que a justiça não era senão uma modalidade da ordem posta pelos deuses. *Themis* e *Diké* eram a personificação da ordem divina, a que os seres humanos deviam obediência, não podendo a justiça ser senão um *fato*, ou melhor, *fado*, que é o fato envolto no mistério.

Pode-se, pois, *conjeturar* (no sentido que dou a esta palavra) que, antes de tudo, a justiça imperou como *algo de objetivo*, independente da *subjetividade humana*. Pode-se dizer também que a multimilenar história da justiça é a do *conflito* ou dialética entre o que há de *subjetivo* ou *objetivo*, como se verá.

É que a *idéia* de justiça se confunde com o *ideal de justiça*, envolvendo sempre elementos

* Texto básico da conferência de abertura do XVIII Seminário Roma-Brasília, realizado no Superior Tribunal de Justiça, em Brasília/DF, de 23 a 25 de agosto de 2001.

** Professor catedrático emérito da Universidade de São Paulo.

subjetivos e objetivos, cuja prevalência depende, no fundo, da concepção que se tem do homem e do cosmos, do significado de *seu pensar e seu querer* em confronto com o que, *objetivamente*, deve ser pensado e querido. Daí a dificuldade do tema, mas, por maiores que sejam os obstáculos opostos ao nosso propósito de desvendá-la, e ainda mesmo quando proclamamos desconsoladamente a impossibilidade de chegar até ela pelas vias da razão, devendo contentar-nos com meras intuições de caráter emocional, como declara, por exemplo, Hans Kelsen, o maior jurisfilósofo do século passado, nem por isso desaparece nossa aspiração no sentido de que haja atos justos que dignifiquem a espécie humana. Se não conseguimos defini-la, nem por isso podemos viver sem ela.

Por outro lado, acontece que a justiça nunca se põe como um problema isolado, válido em si e por si, porque sempre se acha em essencial correlação com outros da mais diversa natureza, desde os filosóficos aos religiosos, dos sociais aos políticos, dos morais aos jurídicos, conforme o demonstra sua vivência ao longo da história, estando sempre inserida em distintos conjuntos de interesses e de idéias.

Nem podia ser de outra forma, em se tratando de uma das questões basilares da história, a qual, depois dos estudos de Vico, Spengler, Toynbee, Teilhard de Chardin e tantos outros, não pode ser vista segundo uma continuidade linear, mas, sim, como o desenrolar, nem sempre seqüencial, de *ciclos culturais* diferentes, com diversificadas estruturas material e ideal, nas quais Fernand Braudelsoube encontrar distintas *durações*, a que deu o nome de “conjunturas”.

Ora, cada ciclo ou conjuntura histórico-cultural possui a sua experiência da justiça, a sua maneira própria de realizá-la *in concreto* como equidade, o que leva a maioria dos pesquisadores a concluir que, ao invés de indagar de uma *idéia universal* de justiça, melhor será tentar configurar, no plano concreto da ação, o que sejam *atos justos*.

Compreende-se, assim, que a primeira noção fundamental de justiça, a platônica, tenha resultado da compreensão que Platão tinha do universo como

conjunto de arquétipos ideais, não criados pelo homem, mas antes por ele recebidos como complexo de diretrizes a serem seguidas. Partindo da afirmação basilar de que “não há justiça sem homens justos”, Platão, em última análise, via a justiça como a imperativa adequação da conduta humana à ordem ideal do cosmos, constituindo ela a *lei suprema* da sociedade organizada como Estado. Em linguagem moderna diríamos que, a seu ver, não se poderia conceber *direito sem justiça*, assim como não se poderia pensar em sociedade sem Estado, tudo se devendo fazer para realizar uma ordem jurídico-política justa, sem a qual o homem se divorciaria dos mandamentos divinos.

Essa subordinação da idéia de justiça a uma prévia visão do universo e da vida, nós a vemos também nos ensinamentos seguintes de Aristóteles, que foi quem, pela primeira vez, estabeleceu os parâmetros em função dos quais deve ser situada a problemática da justiça.

Com efeito, ao procurar determinar as bases estáveis da *polis*, ou seja, da organização política, Aristóteles parte da idéia de natureza (*Physis*) na qual enquadra *a natureza humana*, ponto de partida imediato de sua concepção. No seu entendimento, o ser humano é, em si e por si mesmo, um ente que é *o que é* (visão ontológica) e que, ao mesmo tempo, *implica o que tem de ser* (visão deontológica). É, em suma, uma realidade diferente das dos demais seres, por ser-lhe imanente *um fim a realizar*. Esse fim que ele denomina “bem” é o objeto da *Ética*, que se desdobra em estudo do *bem individual* e em estudo do *bem social* ou *político*. Nesse quadro valorativo é que surge a idéia de *justiça* como *conformidade ao bem*, tanto individual como social ou político, uma vez que, até então, não houvera sido feita a distinção entre o social e o político.

O importante é salientar que nessa compreensão está implícito o que depois seria denominado o “valor da igualdade” entre os seres humanos, para ser possível atribuir, proporcionalmente, *o bem que cabe a cada um* dos membros da coletividade. Aqui cabem duas observações. A primeira é a de que Aristóteles, homem de seu tem-

po (ninguém é superior à sociedade a que pertence), não estendia a toda a espécie humana essa sua idéia de igualdade, admitindo a escravidão; e a segunda é a de que ele via a igualdade mais como *proporcionalidade*, a reger as duas formas fundamentais de justiça, a *distributiva* e a *corretiva*, aquela como relação do todo para com as partes (*em proporção geométrica*) e esta como relação das partes entre si, conforme atos de vontade e, como tal, tanto por tanto, em proporção *aritmética*.

A minha convicção de que o conceito de *justiça* não constitui uma *idéia a se*, mas, sim, uma idéia sempre inserta numa visão eidética complexiva, ou, por outras, palavras, em uma *Weltanschauung* ou *cosmovisão*, eu a vejo confirmada no mundo romano, cujo direito se desenvolve em consonância com o pensamento de Aristóteles e dos estóicos, os quais davam ênfase à natureza, que devia ser obedecida necessariamente.

Pois bem, o que os romanos, notadamente com Cícero, nos dão de novo é a idéia de *ratio naturalis*, isto é, a conexão íntima entre a natureza e a razão, o que não é de se estranhar em se tratando de um povo que foi, sem dúvida, o fundador do Direito como ciência autônoma.

Quando Cícero fala em *recta ratio*, ou *os juristas romanos*, a propósito do Direito, insistem na exigência de atender a *natura congruens*, é toda uma cosmovisão social e política englobante que se nos antolha, na qual a justiça só podia ser vista como resultante de nosso poder de querer, o que era próprio de um povo voluntarista como o romano. Esse entendimento estava, aliás, em consonância com a crítica de Cícero ao naturalismo fatalista dos estóicos, proclamando que, apesar de tudo algo está em nosso poder de decidir (*aliquid est et si in nostra potestate*).

Com o advento do Cristianismo, ocorre uma verdadeira revolução da subjetividade, prevalecendo a atitude ou disposição de ser justo sobre a aspiração de ter uma idéia precisa de justiça. Continua esta, porém, a ser vista em um quadro superior de idéias, já agora subordinado a uma visão teológica,

a partir do princípio de um Deus criador, do qual emana a harmonia do universo.

É nessa visão global que se situa a teoria da justiça de Santo Tomás de Aquino, não concordando com Bobbio quando diz que Santo Tomás nada teria acrescentado a Aristóteles. Em primeiro lugar, parece-me que o autor da *Summa Theológica*, ao tratar da justiça, apresenta-nos o conceito de igualdade mais como *proportio ad alterum*, a partir da idéia nuclear de analogia *entis*, o que era impossível em uma concepção naturalista como a de Aristóteles, cujo Deus não é o criador, mas um *motor imóvel* que atua como suprema força atrativa e harmoniosa do cosmos.

Além disso, ao lado das justicas “distributiva” e “comutativa” (termo que, ao depois, prevaleceu, em vez de “corretiva”), Santo Tomás, como bom teólogo, acrescenta o que as criaturas devem ao Criador, referindo-se, por analogia, ao que as partes devem ao todo, segundo a *justiça legal*, a qual, no mundo contemporâneo, dominado pelo economismo, é vista sobretudo como *justiça fiscal*, exigida dos contribuintes.

Dada a apontada conexão entre *visão de justiça* e *cosmovisão*, compreende-se que, quando o homem do Humanismo e do Renascimento produziu uma inversão de 180 graus na compreensão do mundo, vendo-o a partir de si mesmo, e não a partir de Deus, o tratamento do problema da justiça tenha logo sentido uma inflexão no sentido de suas deliberações individuais no seio da sociedade. Nada mais lógico, nesse contexto histórico, do que o advento da *idéia contratualista*, apresentando as deliberações da vontade como fonte da própria sociedade humana, e, por conseguinte, das relações justas que nelas devam existir.

É claro que, nesse contexto, o contrato social e seus consectários assumem a feição que resulta da concepção que se tem do homem. Para Hobbes, cujo realismo o leva a ver o homem como lobo de outro homem, a convenção somente pode ter por fim a preservação da ordem e da paz graças ao fortalecimento sobrepessoal do poder estatal; para

Rousseau, ao contrário, otimista quanto à bondade natural dos homens, o contrato social é a base de uma comunidade democrática. Por tais motivos, no primeiro caso, a justiça é concebida como constante fidelidade ao Leviathan todo poderoso, enquanto que no segundo, tem o objetivo de assegurar o livre exercício de direitos iguais a quantos decidiram viver em sociedade.

O *jusnaturalismo* – ou concepção de um Direito Natural legitimador do Direito positivo – abrange diversas formas de composição de vontades entre os indivíduos e os grupos sociais, e durou nada menos de três séculos, culminando na Revolução Francesa. Nela a idéia de justiça variou segundo distintas composições dos interesses em jogo, primando ora a *liberdade*, segundo pendores *subjetivos*, ora a *igualdade* vinculada a esta ou àquela outra razão *objetiva* ou *utilitarista*.

Daí a preocupação de Kant de superar o plano empírico no qual se defrontavam tais contrastes, a fim de atingir uma regra de justiça de validade universal. Note-se que me refiro à *idéia* e não ao conceito kantiano de justiça, atento à sua fundamental distinção entre conceito e idéia, a que já fiz referência.

Algo de novo surgia, com Kant, na dramaturgia da justiça, alçando-se ele ao plano transcendental – que se não confunde com o da transcendência – no qual a justiça se impõe como um imperativo da razão, segundo duas regras que se complementam: *Age de modo a tratar a humanidade, na sua como na pessoa de outrem, sempre como fim, jamais como simples meio, e Age segundo uma máxima que possa valer ao mesmo tempo como lei de sentido universal*. Somente assim, a seu ver, poderá haver um acordo universal de liberdade, base de uma comunidade universal.

Como se vê, Kant não cuida de definir a justiça, ao contrário do que faz com o Direito, preferindo inseri-la no sistema de sua visão transcendental da vida ética, o que vem, mais uma vez, confirmar minha tese de que a justiça somente pode ser compreendida em uma visão abrangente de valor uni-

versal, tal como já o fizera Leibiniz e eu saliento em meu livro *Nova fase do Direito Moderno*.

Ora, se Kant se elevava a uma idéia universal de justiça, pareceu Hegel, na primeira metade do século XIX, que ele o fizera de maneira formal ou abstrata, à margem da experiência social e histórica, em cujo processo vai se modelando, constantemente, o que deve ser considerado justo.

Para quem, como Hegel, o que é real é racional e o que é racional é real, não há como distinguir entre conceito e idéia de justiça, constituindo ambos uma unidade concreta que se realiza dialeticamente através da história, compondo interesses opostos dos indivíduos e dos grupos, em uma escala ascendente de valores idéias que culminam, a seu ver, na ordem jurídico-política do Estado.

Essa concepção historicista da justiça iria ressurgir, como veremos, no século passado, mas com um sentido novo, devido ao papel que a Axiologia ou Teoria dos Valores iria exercer na compreensão dos fenômenos culturais.

Antes, porém, houve uma reação contra a visão idealista da justiça de Hegel, a qual não satisfazia às aspirações de *positividade* que dominaram as inteligências quando entrou em declínio o idealismo hegeliano, e foi dada mais atenção à *sociedade civil*, cuja natureza e estrutura passaram a ser estudadas como ponto de partida da teoria do direito e da justiça.

A compreensão da justiça iria sofrer, com efeito, profunda alteração com o advento da *era positivista*, tomada esta expressão em sentido lato, abrangendo tanto a posição de Comte como a de Spencer, tanto a de Haeckel como a de Stuart Mill.

Os positivistas, em diversas maneiras de compreender a sociedade, tratam do problema da justiça como *fato social*, ora como expressão da *consciência coletiva*, ora como composição de *interesses* ou de utilidades, ora como natural resultado da *evolução histórica* segundo leis consideradas determinantes. A concepção marxista da justiça não deixa de ser, a seu modo, positivista, como um ideal a ser alcançado mediante luta de classes em prol do

trunfo do proletariado, em um processo histórico determinado apenas por valores econômicos.

No fundo, cada positivista elege o *fato* de sua predileção e o converte em parâmetro da justiça: *igualdade* ou *paridade de direitos*; *participação igual* ao que é útil ao indivíduo e às classes sociais; *solidariedade* entre os indivíduos e os grupos; liberdade de iniciativa para o maior número etc. Têm os positivistas, por conseguinte, variável entendimento sobre o que seja sociedade justa, mas todos coincidem em seu propósito de determiná-la em função de leis causais suscetíveis de comprovação pela experiência.

No já citado livro *Nova fase do Direito Moderno*, lembro que, a cavaleiro dos séculos XIX e XX, quando se exauriram as correntes empiristas e se sentiu a necessidade de indagar dos pressupostos ideais da experiência, houve significativa volta a Kant, com natural repercussão na Filosofia do Direito e, por conseguinte, na problemática da justiça.

Exemplos dessa orientação temos com as teorias de Rudolf Stammler e Giorgio Del Vecchio. O primeiro, neo-kantiano da Escola de Marburgo, optou pelo retorno à idéia de Direito Natural, mas como *Direito Natural de conteúdo variável*, ou seja, como uma forma abstrata capaz de abranger e condicionar o incessante desenvolvimento dos fatos sociais segundo uma regra universal de igualdade. Nessa concepção, a justiça passa a significar “a livre coordenação das liberdades iguais”, sendo o fato econômico o seu conteúdo essencial.

Já Del Vecchio, numa tentativa de conciliar Kant com o Direito Natural tradicional de fonte tomista, prefere distinguir entre duas formas de *bilateralidade* ou *alteridade*, uma de ordem gnoseológica, que seria a da Ciência do Direito; outra de ordem deontológica, que seria propriamente a da teoria da justiça.

Essas duas doutrinas marcaram um passo decisivo no sentido da compreensão *axiológica* do Direito e da justiça, resultante do impacto que teve na filosofia em geral o advento da *Teoria dos Valores*, abrindo campo ao *culturalismo jurídico* de Lask

Radbruch, cuja relevância salientei em *Fundamentos do Direito*, a tese que redigi para meu concurso à cadeira de Filosofia do Direito, em 1940.

Foi integrado nessa linha de pensamento que desenvolvi a teoria tridimensional do Direito, em cujo contexto o que importa não é a definição da justiça – dependente sempre da cosmovisão dominante em cada época histórica –, mas, sim, o seu processo experiencial através do tempo, visando realizar cada vez mais o valor da igualdade, em razão da pessoa humana, valor fonte de todos os valores.

À luz desse entendimento, a idéia da justiça implica a de outros valores essenciais, como a de liberdade ou solidariedade, exigindo um regime político capaz de garantir sua pacífica realização, o que somente pode corresponder à democracia, o que é proclamado por juristas alheios ao culturalismo, como é o caso, por exemplo, de Hans Welzel e John Rawls, aquele adepto de uma concepção axiológica do Direito Natural, este empenhado em conciliar Kant com o pragmatismo que tem sido a diretriz dominante da filosofia anglo-americana.

Pode-se afirmar que, nesse contexto, a justiça se apresenta como condição transcendental da realização dos demais valores, tendo Nicolai Hartmann a considerado um *valor elementar*, por ser a base sem a qual os demais valores, inclusive o ecológico, não poderiam se desenvolver de forma coordenada e harmônica, em uma comunidade de homens livres. É por tal razão que, em meu curso de Filosofia do Direito, qualifico a justiça como *valor franciscano*, vendo nela um *valor-meio*, sempre a serviço dos demais valores para assegurar-lhes seu adimplemento, em razão da pessoa humana que é o *valor-fim*.

Demonstração, porém, de que existe perene correlação entre justiça e igualdade é a recorrência, nas últimas décadas do século passado, da idéia contratualista, provocada pela teoria do jurista norte-americano John Rawls. Entende ele que se é absurdo pensar em um contrato como origem da sociedade, é plausível admitir-se que, originariamente, os homens teriam sido todos iguais, sendo legítimo, pois, o ideal de igualdade. Integrado numa cultura

pragmática como a de seu país, Rawls entende, porém, não ser injusta a existência de uns mais ricos do que outros, desde que todos concomitantemente melhorem a própria situação, vigorando a democracia como condição de paz e mútuo desenvolvimento. Não creio se possa melhor ajustar o problema da justiça às contingências da sociedade capitalista.

As teorias até agora lembradas – e muitas outras perspectivas que foram omitidas em razão do espaço disponível – vêm confirmar o dito inicialmente sobre a justiça como uma idéia sempre enquadrada em uma visão geral do universo e da vida (*Weltanschauung*), sujeita às mutações históricas, o que me leva a preferir estudá-la na concepção do processo histórico-cultural.

Essa vinculação da *justiça à história* resulta da natureza mesma do homem, que é um ser histórico, ou seja, não apenas um ente que “está aí” (como uma coisa), mas que, ao contrário, continuamente se transcende visando a realizar os valores que lhe são imanes e dos quais ele adquire consciência ao longo do processo histórico, conferindo-lhes a força de invariantes axiológicas, como se fossem inatos. Se, como Ortega y Gasset o demonstra, o homem é a sua circunstância, compreende-se a natureza ao mesmo tempo circunstancial e histórica da justiça, tornando-se transparente a complementaridade destas duas asserções: o Direito positivo pressupõe a justiça como condição de sua legitimidade; e a justiça põe o Direito positivo como condição de sua realizabilidade.