

O VALOR DA JUSTIÇA

THE VALUE OF JUSTICE

JOSÉ JANGUIÊ BEZERRA DINIZ

Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho em Pernambuco. Ex-Juiz togado do TRT da 6.^a Região. Especialista em Direito do Trabalho – Unicap. Especialista em Direito Coletivo – OIT – Turim – Itália. Mestre em Direito – UFPE. Doutor em Direito – UFPE. Professor efetivo da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Professor titular de Processo Trabalhista da Faculdade Maurício de Nassau. Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos do Direito – IBED. Membro fundador do Bureau Jurídico-Complexo Educacional de Ensino e Pesquisa. Diretor-Geral da Faculdade Maurício de Nassau.

SUMÁRIO: Introdução. Parte I: O valor: 1. A equivocidade inerente ao termo “valor” – 2. A problemática e a evolução do conceito de valor na economia política – 3. Breve quadro da evolução da Teoria do Valor – 4. A Teoria dos Valores de Johannes Hessen – 5. A Teoria dos Valores de Gustav Radbruch – Parte II: A justiça: 1. Breve esboço histórico – 2. Conceitos de justiça – Parte III: A justiça enquanto valor: 1. A problemática da legitimação do direito.

RESUMO: Objetiva-se apresentar o valor da justiça no que concerne a interpenetração do conceito de justiça associado à perspectiva da Teoria dos Valores, trazendo uma exposição temática, sem pretensões. Trata-se da ligação da equivocidade ao valor, o valor dentro da economia política com seu conceito e problemática, a questão da Teoria do Valor e sua evolução, as teorias de Joanes Hessen e Gustav Radbruch e uma breve síntese histórica sobre a justiça e sua tese enquanto valor.

PALAVRAS-CHAVE: Valor da justiça. Equivocidade. Problemática. Evolução do conceito. Teoria dos Valores.

ABSTRACT: The article examines the value of justice with the concept of justice and related to the perspective of theory of values. It brings a thematic discussion without innovations. The article looks at the connection between the ambiguity of value, the value within the concept and uncertainty of political economy, the question of the theory and evolution of its value, the theories of Joanes Hessen and Gustav Radbruch. It also includes a short historical summary on justice and the value of justice.

KEY WORDS: Value of justice. Ambiguity. Uncertainty. Evolution of concept. Theory of values.

Recebido para publicação em janeiro de 2004.

Introdução

A presente exposição não tem a pretensão de inovar ou trazer e criar conceito alternativo de justiça, mas de expor criticamente as nuances do tema proposto, nuances estas que, por si sós, abarcam a filosofia da ética e do direito de mais de dois mil anos de história.

Tratamos aqui de uma interpenetração do conceito de justiça associada à perspectiva da Teoria dos Valores, em que se emaranham as palavras e idéias de diversos mestres da civilização ocidental em busca do verdadeiro sentido¹ desta conexão.

Ao dividirmos a obra em três partes pretendemos, nas duas primeiras, traçar um conceito de cada elemento com o qual lidaremos neste trabalho; portanto, serão momentos de exposição associados a algumas reflexões específicas de cada tema. A seguir, tentamos dar uma conexão destes dois elementos delineados, revelando a complexidade do tema e suas perspectivas.

Reiterando a proposta inicial, trata-se de uma exposição temática, sem pretensões, e pedimos vênha, pois, pela própria proposta do trabalho, se torna impossível abarcar todos os grandes pensadores da história da filosofia...

Parte I

O VALOR

1. A equivocidade inerente ao termo “valor”

Ao adentrarmos nesta aventura de traçar os limites do conceito de valor, devemos antes de mais nada salientar a equivocidade latente de tal termo.

Equivocidade que, muito mais do que impedir um estudo cabal acerca de tal objeto, prejudicou a constituição das pró-

prias ciências que têm como objeto o valor (por ser ele um fenômeno humano), esta crítica assim é explicitada por Habermas:

“(...) o termo ‘neutralidade perante valores’ e seu postulado implícito extrapolam o âmbito clássico do universo da construção teórica. A separação entre valor e fato pressupõe a afirmação de um dever-ser-abstrato ante o puro ser. Isto se deve a uma ruptura nominalística por intermédio da crítica secular ao conceito de existência. O termo ‘valor’ vulgarizado pelo neokantismo, postulando a exigência de neutralidade da ciência, nega o conceito clássico de teoria”.²

Este problema relativo à equivocidade do termo “valor” é intrínseco ao próprio em virtude da sua utilização em diversos ramos do conhecimento humano, pela própria percepção de que nestes existe algo daquele termo.³

2. A problemática e a evolução do conceito de valor na economia política

O pensamento do economista político dos séculos XVIII e XIX sempre passou pela questão da origem do valor das mercadorias. O emprego do termo valor, sob novas óticas, novas perspectivas, na economia política foi salientado por Johannes Hessen, da seguinte forma:

“(...) a palavra ‘valor’ era largamente aplicada em economia política. Esta usava constantemente expressões como: valor de troca, valor de uso, mais-valor, e muitas outras ainda. E é igualmente evidente que este facto não derivou de concorrer para que o uso da palavra se generalizasse”.⁴

E explorando esta equivocidade do termo daremos pinceladas no seu conceito e evolução na esfera da economia política, buscando os elementos em comum com as outras perspectivas de “valor”.

2.a Adam Smith assim trata da conceituação e classificação do termo: “Importa observar que a palavra *valor* tem dois significados: às vezes designa a utilidade de um determinado objeto, e outras vezes o poder de compra que o referido objeto possui, em relação a outras mercadorias. O primeiro pode chamar-se ‘valor de uso’, e o segundo ‘valor de troca’”⁵ e cria ele uma relação entre valor de uso e de troca afirmando que são medidas inversamente proporcionais, isto é, quanto maior o valor de uso, menor o valor de troca naquele determinado objeto, sendo o contrário igualmente válido.

2.b Thomas Robert Malthus ao criticar a singela classificação acima exposta apresenta novos elementos:

“Evidentemente, o direito de formular definições deve estar condicionado por sua pertinência e por seu uso na ciência à qual se aplicam (...).

Não pode haver nenhuma dúvida sobre a pertinência e utilidade de uma distinção entre a capacidade que tem uma mercadoria de adquirir metais preciosos e sua capacidade de adquirir os bens de primeira necessidade e de conforto, inclusive o trabalho. Essa é uma distinção absolutamente indispensável sempre que comparamos a riqueza de duas nações, ou sempre que estimamos o valor dos metais preciosos em diferentes países e em diferentes períodos. E até que seja comprovado que outra interpretação do termo valor real de troca é mais adequada ao sentido em que as palavras são em geral usadas, ou é decididamente mais útil numa pesquisa sobre a natureza e as causas da riqueza das nações, *continuariarei pensando que a definição apropriada do valor real de troca, em contraposição ao valor nominal de troca, é a capacidade de adquirir os bens*

de primeira necessidade e de conforto, inclusive o trabalho, para distinguir da capacidade de adquirir metais preciosos.

[Há, então, três tipos de valor: 1) valor de uso, ou a utilidade de um objeto; 2) valor nominal de troca, ou o valor em dinheiro; 3) valor real de troca, ou o valor em bens de primeira necessidade e de conforto e em trabalho.] (...)”⁶ (grifos nossos).

2.c O renomado David Ricardo, que influenciou o próprio Marx, traça críticas severas a esta conceituação dada pelo autor supracitado, transformando o próprio modo de incorporação do valor a uma mercadoria, nas suas palavras:

“O valor real de uma mercadoria é, creio eu, o mesmo que seu custo de produção, e o custo relativo de produção de duas mercadorias é aproximadamente proporcional à quantidade de trabalho nelas empregada. (...) Temos a capacidade de fazer isso [de comparar a riqueza de duas nações temporalmente] verificando a capacidade do dinheiro adquirir trabalho, em qualquer período para o qual desejamos fazer a comparação.

Para este propósito, não é necessário constituir os bens de primeira necessidade e de conforto ou de trabalho, em medida de valor real”.⁷

O mesmo autor na sua obra *Princípios de economia política e tributação*, terminada em 1817, fala-nos de valor nas seguintes palavras:

“Ao referir-me, porém, ao trabalho como fundamento de todo o valor e da quantidade relativa de trabalho como determinante quase exclusivo do valor relativo das mercadorias, não se deve supor que negligencio as diferentes qualidades de trabalho nem a dificuldade de comparar uma hora

ou um dia de trabalho numa atividade, com a mesma duração do trabalho em outra”.⁸

2.d Passo importantíssimo dado por Ricardo ao demonstrar que quem cria o valor é a atividade humana, perspectiva esta que influenciou o próprio *O capital*, obra de difícil finalização, de Karl Marx:

“Digamos, como valores, as mercadorias são meras gelatinas de trabalho humano, então a nossa análise reduz as mesmas à abstração de valor, sem dar-lhes, porém, qualquer forma de valor diferente de suas formas naturais. A coisa é diferente na relação de valor de uma mercadoria à outra. Seu caráter de valor revela-se aqui por meio de sua própria relação à outra mercadoria”.⁹

Chegamos no momento histórico em que economia política vislumbrou que o valor dado às mercadorias não mais se referia às características ontológicas de um objeto, mas ao *quantum* de trabalho humano cristalizado naquele bem. Não mais dependia apenas de si o objeto para se autodeterminar valioso, mas da relação de produção e de troca, baseada sempre na relação com o trabalho socialmente necessário para lhe edificar, isto é, o valor se tornou algo intrinsecamente ligado ao momento histórico humano.

Ligado porque as próprias forças produtivas condicionantes do *quantum* de trabalho socialmente necessário para se edificar uma mercadoria são condicionadas à evolução técnica dos meios de produção e a utilidade dada pelo contexto social à determinada mercadoria.

Por exemplo, o valor atribuído a uma mercadoria (a um bem que é criado para ser trocado por outros bens) denominada Coca-Cola está vinculado à quantidade de trabalho socialmente necessário para se confeccionar tal bebida – a produzi-lo mecanica-

mente como atualmente é feito – sendo o preço de uma garrafa de 290 ml ínfimo. Entretanto, se o autor deste pequeno ensaio conseguisse a fórmula do xarope de tal substância e resolvesse produzir Coca-Cola por conta própria, artesanalmente, o valor social do produto seria o mesmo (ninguém iria comprar Coca-Cola mais caro porque foi feita pelo presente autor); entretanto, o trabalho gasto pelo infeliz (?) autor seria proporcionalmente mais amplo, não podendo este novo dono da fórmula mais valiosa do mundo (valiosa pela quantidade de trabalho gasto para guardá-la e pela necessidade que a humanidade tem de beber, sempre, Coca-Cola) competir com a The Coca-Cola Company, logo, venderia, o autor, tal fórmula à outra grande companhia produtora de refrigerantes, no caso, a Pepsi.¹⁰

3. Breve quadro da evolução da Teoria do Valor

3.a O primeiro grande pensador a refletir a cerca da questão da Teoria dos Valores foi Sócrates.¹¹ Segundo Hessen, “podia-se resumir-se todo o seu ingente esforço intelectual nesta matéria na seguinte fórmula: combate ao relativismo e subjectivismo dos Sofistas;¹² luta pela objectividade e absolutez dos valores éticos”.¹³

Durand nos ensina que Sócrates não pretendia apenas construir uma nova moral, mas fazer com que o homem culto, o “amigo da sabedoria”, construa uma moral baseada na razão, descobrindo “aquilo que é do seu verdadeiro interesse”. Transformando então o convívio social num meio vivificador que dificilmente seria destruído pelas constantes tormentas políticas que assolavam a pólis grega.¹⁴

3.b Platão enveredou-se por outro caminho para construir sua concepção dos

valores, o rumo da Metafísica, por meio da Teoria das Idéias. Fala-nos Hessen:

“As idéias de Platão foram essencialmente idéias de valores. A atentar isto, bastaria já citar o facto de o seu mundo das idéias culminar precisamente na idéia de Bem, do valor ético e estético máximo”.¹⁵

Fala-nos Platão:

“(…) así como el valor y la prudencia, residiendo en una parte de la ciudad, la hacen a toda ella el uno valerosa y la otra prudente, la templanza no obra igual, sino que se extiende por la ciudad entera, logrando que canten lo mismo y en perfecto unísono los más débiles, los más fuertes y los de en medio, ya los clasifique por su inteligencia, ya por su fuerza, ya por su número o riqueza o por cualquier otro semejante respecto, de suerte que podríamos con razón afirmar que es templanza esta concordia, esta armonía entre lo que es inferior y lo que es superior por naturaleza,¹⁶ sobre cuál de esos dos elementos debe gobernar ya en la ciudad, ya en cada individuo”,¹⁷ cujo comentário, a seguir, feito por Padon e Galiano se faz interessante:

“Véase, pues, que la templanza hace a la ciudad dueña de sí misma, dominadora de los placeres y deseos, y concorde en la opinión de gobernantes y gobernados sobre el problema del mando”,¹⁸ isto é, o valor se transforma em fonte das ações políticas daquela pólis, tal valor é o guia que deve conduzir as condutas humanas diante destas atitudes terrenas.

3.c Hessen comenta Aristóteles:

“Com Aristóteles, surge a nossos olhos, em vez dum Cosmo das Idéias, um Cosmo das Formas. Com estas, as idéias, e portanto a idéia de Bem, passam a estar como que ancoradas nas coisas e na própria realidade empírica. Despem-se da transcendência

platônica e assumem uma imanência cósmica. As Formas essenciais são, ao mesmo tempo, o princípio de perfeição das coisas, que reside na realização do seu próprio fim imanente. O valioso adquire assim um forte carácter cósmico”.¹⁹

Ensinam Padovani e Castagnola:

“As virtudes éticas, morais, não são mera atividade racional, como as virtudes intelectuais, teóricas; mas implicam, por natureza, um elemento sentimental, afetivo, passional, que deve ser governado pela razão, e não pode, todavia, ser completamente resolvida na razão. A razão aristotélica governa, domina as paixões, não as aniquila e destrói, como queria o ascetismo platônico”.²⁰

Fala-nos o estagirita:

“Ya hemos indicado en qué sentido son buenos en absoluto los placeres y en cual no son buenos algunos (...)”,²¹ e mais:

“Tras el valor hablaremos de la templanza; porque éstas parece sean las virtudes de las partes irracionales. Hemos dicho que la templanza es intermedio en lo referente a los placeres (por estar menos relacionada con los dolores, y no del mismo modo); también la disolución se manifiesta en la misma esfera. Ahora bien, determinemos con qué clase de placeres están relacionadas. Hay que aclarar la distinción entre los placeres corporales y los anímicos, tales como el amor al honor y a la ciencia; porque el que estima esos dos deleites en nada interviene su cuerpo, sino más bien el ánima; pero los hombres a quienes conciernen tales placeres no reciben el nombre de templados ni el de licenciosos. Además, tampoco los que se entregan a los otros placeres no corporales serán tachados de lo mismo; (...) La templanza debe referirse a los placeres corporales (...)”.²²

Durant²³ também nos ensina que a ética aristotélica e sua visão dos valores se baseavam não apenas naquele mundo das idéias, alcançado apenas pela atividade racional, mas pelos altos sentimentos em relação com a razão.

“(…) como la vida del elemento racional tiene dos sentidos, también debemos asentar que nos referimos a la vida en el sentido de actividad; (…)”²⁴ e “Nuestra definición de conformidad con aquellos que identifican la felicidad con la virtud o alguna virtud, porque la actividad virtuosa pertenece a la virtud. Pero quizás no establezca pequeña diferencia situemos el bien principal en la posesión o el uso, en el estado de animo o actividad (…)”²⁵

Finaliza Castro Jr. apresentando uma outra faceta dos valores:

Para Aristóteles “(…) os valores apareceram como que determinados pelo sentido prefixado de um fim posto de antemão. Porém, cada valor, enquanto desejável para obtenção de um fim visado, torna-se, ele mesmo, um fim buscado. Assim fins e valores se alternam constantemente e nada é fim nem valor, senão relativamente. É o referencial tomado de partida que fixa o que no momento, é fim ou valor”²⁶

3.d Immanuel Kant vê o valor como algo de que se necessita, que se pede, “se (...) a razão nos foi dada como faculdade prática, isto é, como faculdade que deve exercer influência sobre a vontade, então o seu verdadeiro destino deverá ser produzir uma vontade, não só uma boa, quicá como meio para outra intenção, mas uma vontade boa em si mesma, para o que a razão é absolutamente necessária (...)”²⁷ deve o ser racional se fundamentar no “princípio do querer”²⁸ no momento em que aquele “representa a lei em si mesma”,²⁹ de modo que esta representação

subjetiva de uma máxima³⁰ se transforme em lei universal; em suma, “A Metafísica moral de Kant, tal como se acha formulada na sua doutrina acerca dos ‘postulados da razão prática’, assenta na convicção de que a realidade se move, em última análise, em torno dos valores da nossa consciência moral, e de que o ser, na sua íntima essência, e o bem, afinal, coincidem”³¹

Continua Kant: “(…) nada, em parte alguma do mundo, ou for a dele, pode sem restrição ser julgado bom, excepto uma boa vontade”³².

4. A Teoria dos Valores de Johannes Hessen³³

4.a Crítica às escolas extremistas

Hessen na sua obra *Filosofia dos valores* expõe as três correntes filosóficas contemporâneas que abordaram o problema dos valores, e a cada uma delas o autor expõe suas críticas:

- a) A corrente psicológica defendia: “um decidido psicologismo em matéria de valores, do que, porém, se emancipou (...)”,³⁴ seus principais defensores foram Meinong e Ehrenfels que abandonaram, posteriormente, suas teses primeiras. Esta corrente, hoje, pode ser considerada superada.³⁵
- b) A corrente neokantista: para melhor expor estas teses, deixemos Hessen falar: “Esta esfera é a dos objetos valentes, contraposta à dos objetos entes. Ora, é nesta esfera da valência pura que uma terceira resposta à pergunta atrás feita, a do neokantismo, pretende naturalizar os valores. Tudo aquilo que tem qualquer valer ou validade é nessa esfera que se situa, chamando-as valor. Os conceitos de

valer, ser válido, e de valor, vêm assim a coincidir uns com os outros, podendo portanto nos falar, aqui, a respeito desta solução, numa verdadeira logificação dos valores”.³⁶ Seus principais representantes são Rickert e Bauch.

- c) A corrente fenomenológica: “os valores passam a ser considerados e definidos como entes-in-se; um ser em si mesmo (...), embora de carácter ideal, é-lhes atribuído, completando-se assim a doutrina que se opõe a todo relativismo axiológico”. Seus principais representantes são Scheller, Husserl e Hartmann.

4.b A tese de Hessen

O autor critica tanto o psicologismo quanto a teoria fenomenológica nos seguintes termos:

“Quando pronunciamos a palavra ‘valor’ podemos com ela querer significar três coisas distintas: a vivência de um valor; a qualidade de valor de uma coisa; ou a própria idéia de valor em si mesma. Se quisermos significar com esta palavra exclusivamente a vivência, permaneceremos no domínio da consciência, da Psicologia e do psicologismo. Se entendermos por ela unicamente uma qualidade, um particular modo de ser das coisas, permaneceremos no domínio do Naturalismo, em que o valor é apenas uma qualidade real³⁷ de certos objetos”.³⁸

Em seguida o autor começa a construir e a expor sua tese.

Sto. Agostinho já afirmava que o ato de atribuir valores ao que ocorre ao redor do homem é algo intrínseco à natureza deste, acreditava ele, que, portanto, os valores pertenciam à essência humana. Tais valores incidem sobre quaisquer objetos, “dizemos, portanto: tal coisa tem valor”.³⁹ Mas dizemos também que algo é um valor.

No primeiro momento expressamos um juízo de valor (*Werturteil*), no segundo caso estamos proferindo um juízo de existência (*Seinssurteil*). Este último possui três momentos: a) o da essência (*essentia*): é o lado lógico do objeto, que o faz ser aquilo que é e não outro; b) o da existência (*Dusein*): é o momento alógico, quando apreendemos o ser como ele nos é dado; e um terceiro, o de serem valiosos, quando o valor toca o ser, logo uma característica que retiramos enquanto conclusão é que o valor sempre faz *referência a um sujeito (que valora), em direção a um objeto (que é valorado)*: “Valor – pode dizer-se – é a qualidade de uma coisa, que só pode pertencer-lhe em função de um sujeito dotado com uma certa consciência capaz de a registrar”.⁴⁰

Hessen afirma também que não podemos desligar os valores do sujeito que valora, sob pena de, destruindo esta relação, coisificá-los:

“O valor não é como pretende N. Hartmann⁴¹ (que aqui representa um estreito Ontologismo, em contradição com o seu primitivo ponto de vista, de um subjectivismo e funcionalismo neokantianos), algo em si existente (...), mas algo existente para alguém (...).”⁴²

E afirma o autor que também, deste modo, não se cai no “subjectivismo axiológico”:

“O sentido da expressão ‘referência a um sujeito’ (...) deve logo ser diferente. Com o termo ‘sujeito’ não pode querer-se significar portanto o sujeito individual que julga, mas sim um sujeito em geral, um sujeito mais abstracto (...). Não é o indivíduo, mas o gênero homem, pura e simplesmente, que aqui entra em causa. Os valores acham-se referidos ao sujeito humano, isto é, àquilo que há de comum em todos os homens. Referem-se àquela mais

profunda camada do ser que se acha presente em todos os indivíduos humanos e que constitui o fundamento objectivo do seu ‘serem homens’”.⁴³

A tese de Hessen tenta buscar uma conciliação entre o sistema fenomenológico e o subjetivista que trataram a Teoria dos Valores. Entretanto, um grave pecado comete o autor ao criar um protótipo humano como pressuposto da objetividade dos valores. Tenta o autor superar o risco e o problema do subjetivismo por meio da construção de uma “identidade da espécie”.⁴⁴

A delimitação dos valores, isto é, a possibilidade de dizer o que são, só poderá, então, advir da resposta à seguinte indagação: “o que é o homem?”. Satisfeita esta pergunta poderemos determinar os limites dos valores.

Ao ontologismo propõe Hessen, como superação pela possibilidade de se explicar o valor como algo acessório ao ser racional, uma atitude do ser racional que extrai de um conceito comum à sua espécie uma certeza de que algo, por exemplo, possui um determinado valor.

Um pressuposto problemático como fundamento, este foi o caminho adotado por Hessen.

5. A Teoria dos Valores de Gustav Radbruch⁴⁵

5.a Os elementos da sua perspectiva

Radbruch, no seu *Filosofia do direito*, afirma que o primeiro ato do espírito é reivindicar criar a individualidade em meio ao turbilhão que constitui o mundo da experiência. Deste mesmo ato dissociativo já distingue o espírito o mundo do “valor”, já se delineiam então duas atividades da-quele:

“A primeira atitude, cega aos valores, constitui, quando metodicamente exercida, a essência do pensamento científico das ciências naturais; a segunda, a valorativa, constitui, quando sistematicamente desenvolvida, a essência da chamada ‘Filosofia dos valores’ (...) nos seus três ramos: a Lógica, a Moral e a Estética”.⁴⁶

Uma outra atitude que possui ambas as primeiras e supera a segunda é a atitude referida a valores, é a atitude de construção da cultura:

“Cultura não é o mesmo que a realização dos valores, mas é o conjunto dos dados que têm para nós a significação e o sentido de pretenderem realizar”,⁴⁷ como diria Stammler: “uma aspiração para aquilo que é justo”.⁴⁸

Mas não pára Radbruch por aí, “ao lado desta atitude cega para os valores (*wertblind*), da valorativa (*bewertend*) e da referida a valores (*wertbeziehend*), surge ainda, finalmente, a que supera os valores (*wertüberwindend*) – isto é, a atitude religiosa”, pois a religião é “a afirmação suprema do ser”.⁴⁹

Significando tudo isto “uma quádrupla forma que para nós pode revestir os dados da experiência”: Ser, Valor, Sentido e Essência,⁵⁰ sendo esta última a atitude religiosa, a superação da antítese valor-desvalor, sendo ambos, a partir deste momento, indiferentes.⁵¹

“(…) Poderíamos exprimir da seguinte maneira a relação em que se acham [dispostos] esses quatro reinos uns para com outros: Natureza e Ideal, como dois pólos opostos, por sobre o abismo que se separa, apenas duas passagens ou ligações possíveis: ou a da ponte jamais concluída da Cultura, ou, sempre pronto para atingir a meta, o grande par de asas da religião. Dum lado o trabalho incessante da Cultura; do outro a fé religiosa.”⁵²

5.b A filosofia dos valores⁵³ como um método de apreender parte do ser

Sendo então os seres constituídos de um momento valorativo e de um não-valorativo, que tendem, de modo imperfeito, a unificar estes momentos na atitude referida a valores, necessita o observador, para apreender aquele momento valorativo, de um instrumento apto para abocanhar aquela fatia do Seins.

A filosofia da religião, por abordar outro momento, indistingue o valor do desvalor e as ciências naturais são cegas aos valores, portanto somente uma filosofia dos valores pode alcançar aquele momento ontológico ao ser.

Parte II

A JUSTIÇA

1. Breve esboço histórico⁵⁴

1.a A justiça como atributo da divindade

1.a.1 A justiça e o monoteísmo: Como nos afirma Del Vecchio, nas fases primeiras do pensamento ocidental, a justiça possuía um sentido genérico com algo preestabelecido.

“En el mundo oriental, y especialmente allí donde domina una concepción monoteísta y ética del Universo, el predicado de la justicia se atribuye ante todo a la misma divinidad, para denotar la infalible proporción y armonía intrínseca de sus deseos.”⁵⁵ Vejamos o que nos fala Paulo de Tarso,⁵⁶ como nos recomenda o supracitado professor da universidade de Roma:

“Oh! Em verdade, eu não me envergonho do Evangelho, que é a força de Deus para a salvação de todo o crente: primeiramente do judeu, depois do gentio, porque nele se revela a justiça de Deus, proceden-

do da fé para a fé, conforme está escrito: “O justo viverá em virtude da fé” (Rom., 1, 17). E mais: “A justificação mediante a fé e não mediante a lei – Agora, porém, independente da lei, manifesta-se a justiça de Deus, atestada já pela lei e não pelos profetas (...) Anulamos então, nós, a lei por causa da fé? De maneira nenhuma! Estabelecemos antes o valor da lei” (Rom., 3, 21 e 31).⁵⁷

1.a.2 Themis e Dike: Já na mitologia dos povos indo-europeus, notadamente dos greco-romanos, possuímos um interessante exemplo de percepção do fenômeno jurídico, com a existência da deusa Themis, inicialmente mero reflexo do pensamento de Zeus/Júpiter, lentamente Themis se transforma e ganha identidade diante do panteão, elevando-se à entidade autônoma e conselheira dos homens: “ella es la divinidad elevada sobre los oráculos, promueve las reuniones públicas y las preside, favoreciendo de esta manera la formación de las leyes de la ciudad”.⁵⁸

A deusa Dike é o produto de Themis e Júpiter, “diosa de los juicios (...), que tiende a componer o resolver las contiendas, y cuando es maltratada por los hombres se refugia en el cielo”.⁵⁹

Seria então as duas facetas dos juízos humanos, a justiça em abstrato e a justiça em concreto, dicotomia esta que o próprio Del Vecchio salienta que se acirra até chegar a uma interessante tripartição, mais do que confirmando a influência helenística na formação da doutrina cristã, sobretudo católica, no que tange a relação conflitual das leis da “civitate dei” e do poder temporal da “civitate homini”. Vejamos o trecho:

“Digno de nota [de fato se trata de uma nota de rodapé] es que hasta cierto punto se dibujó una distinción tripartita, en la cual

sería Themis la protectora del justo en el cielo, la ley del justo en la tierra, y Dike, a su vez, en el infierno. (...) En esta translación de la justicia absoluta, ora al cielo, ora a los infiernos, ¿no se halla quizás el símbolo de la dificultad de su existencia en el mundo? Obvia es la comparación con las sucesivas concepciones poéticas y religiosas, en las que la justicia se representa desarrollada tan sólo por completo en ultratumba”.⁶⁰

1.a.3 *Fas* e *ius*: Faz-se oportuno também salientar a diferença, no mundo romano, entre *fas* e *ius*; teoricamente o primeiro seria o direito religioso, ligado às manifestações do Estado romano e do direito público e a algumas das relações privadas; o segundo estaria vinculado às relações privadas profanas, como no caso dos direitos reais e obrigacionais (como modernamente costumamos designar).

Faz interessante questionamento Moreira Alves: “Se é certo, como salientamos, que no período histórico *ius* e *fas* são conceitos distintos e perfeitamente definidos – direito profano e direito sagrado –, o mesmo ocorreria nos primórdios de Roma?”.⁶¹

Cícero assim nos dá indícios:

“A religião ensina que os bens e o culto de cada família sejam inseparáveis, e o cuidado dos sacrifícios seja sempre àquele a quem cabe a herança”.⁶² De fato, segundo Moreira Alves, a predominante tese acerca da relação do *fas* com a construção jurídica romanística é a seguinte:

“O *fas* [fonte das normas religiosas e profanas], portanto, era manifestação da vontade humana delimitada pelo *nefas* (exteriorização do querer dos deuses), e é da evolução do conceito de *fas* que vai surgir, mais tarde, o *ius*, quando, então *fas*

passa a significar direito sagrado, e *ius*, direito profano”.⁶³

1.b A justiça como virtude universal (doutrina platônica)⁶⁴

Sábias palavras de Del Vecchio explicam a razão da justiça como virtude de um universo, circunscrição um tanto ilimitada que necessita de um valor um tanto impreciso, capaz de abarcar diversas perspectivas:

“El rápido y unánime reconocimiento de la justicia, como virtud universal, se explica por la amplitud propia de este concepto, que, aplicado como simple principio de orden y de armonía, no concierne a un motivo particular particular ni prescribe una actitud determinada, sino que expresa únicamente la exigencia de que suceda aquella que deba (éticamente) suceder, que sea una exacta correspondencia entre el hecho y la norma a ella referente”.⁶⁵

Segundo Del Vecchio, Platão para transformar a justiça em forma ética e deontológica máxima, guia de toda e qualquer manifestação de conduta individual e social, abstrai e repudia “todas las concepciones que tiendan a asignarla una función específica o una esfera particular de aplicación (...)”. Vejamos um trecho do clássico *A república*, Livro IV, selecionado:

“No lo digamos todavía con voz muy recia – observé – , antes bien, si, trasladado la idea formada a cada uno de los hombres, reconocemos que allí es también justicia, concedámolo sin más, porque ¿qué otra cosa cabe oponer? Pero si no es así, volvamos a otro lado nuestra atención. Y ahora terminemos nuestro examen en el pensamiento de que, si tomando algo de mayor extensión entre los seres que poseen la justicia, nos esforzáramos por intuir la allí, sería luego más fácil observarla en un hombre solo. Y de cierto nos pareció que esse algo más extenso es la ciudad, y así

la fundamos com la mayor excelencia posible, bien persuadidos de que en la ciudad buena era donde precisamente podría hallarse la justicia. Traslademos, pues, al individuo lo que allí se nos mostró, y si hay conformidad, será ello bien; y si en el individuo aparece como algo distinto, volveremos a la ciudad a hacer la prueba, y así, mirando al uno junto a la outra, y poniéndolos en contacto y roce, quizá conseguiremos que brille la justicia como fuego de enjutos y, al hacerse visible, podremos afirmala en nosotros mismos”.⁶⁶

Confirmam a assertiva de Del Vecchio Pabon e Galiano acerca da percepção platônica da importância em sentido da justiça:

“Así todas las virtudes se resumen en la justicia, y ésta representa la virtud única de donde brotan las otras virtudes especiales”.⁶⁷

1.c A evolução do conceito de justiça e sua natureza de valor social

Aristóteles, ao tratar da justiça, a vislumbra sobre um duplo aspecto: assim como o seu mestre, Platão, admite-a como “virtud total o perfecta”,⁶⁸ entretanto, traz a Terra tal altíssimo valor, alterando a perspectiva de aplicação, abandonando a doutrina do seu preceptor:

“Lo justo, en su verdadera esencia, se identifica com lo igual; o sea, com aquella medida que representa el medio o la equidistancia entre lo mucho y lo poco”,⁶⁹ vejamos o que fala o próprio Aristóteles em seu *Ética a Nicômano*:

“Ya hemos indicado que tanto el injusto como el acto injusto son cosas inicuas o desiguales; ahora bien, es evidente que hay tambien intermedio entre los dos desiguales de que se trate en ambos casos. Y éste es igual; porque en toda especie de acto en el que haya más y un menos hay también

lo que es igual. Si, por lo tanto, lo injusto es desigual, lo justo será igual, como supone todo el mundo que lo es (...)”.⁷⁰

“Aristóteles classificou os padrões do justo, no que diz respeito ao modo de estabelecimento da igualdade, em ‘justo distributivo’ (*dianemelikon dikaion*) e ‘justo corretivo’ (*doirtholikon dikaion*), este normalmente traduzido como ‘justiça comutativa’ (...)”.⁷¹

Finaliza o estagirita:

“Eso es, pues, lo que es lo justo (lo proporcional); siendo lo injusto lo que viole la proporción (...)”.⁷²

2. Conceitos de justiça

Ao tratarmos deste capítulo observaremos alguns conceitos de justiça e faremos breves comentários e críticas acerca deles. O objetivo desta parte do trabalho é revelar algumas perspectivas que carregam imperfeições e apresentar o ponto de vista de dois eminentes autores Radbruch e Del Vecchio, expondo a matéria de forma evolutiva.

Lahr assim nos define “justiça”:

“I. No sentido objectivo, a justiça significa o equilíbrio dos direitos coexistentes entre os vários membros da sociedade.

Enquanto virtude especial, define-se: a vontade firme e constante de dar a cada um o que lhe pertence”.⁷³

Em verdade, de nada difere esta primeira definição daquela explicitada por Aristóteles: “Lo justo debe ser tanto intermedio como igual y relativo (...)”;⁷⁴ já a segunda trata de uma vontade de agir “justamente” o que seria o elemento subjetivo do conceito de Justiça. Entretanto deste segundo elemento surge uma indagação: em que medida a faceta objetiva contribui para o conceito “justiça”? A simples imposição hete-

rônoma da justiça não superaria a necessidade da subjetividade? Será que todos os integrantes de um contexto social necessitam possuir a vontade de agir “justamente” a fim de se alcançar a justiça social?⁷⁵

Visão melhor elaborada dá Jolivet. Em seu *Manual de filosofia* assim aparece “justiça”:

“(...) justiça consiste na vontade firme e constante de dar a cada um o que lhe é devido (...) A justiça supõe, pois, duas condições necessárias: a) a distinção de pessoas em que existem correlativamente um direito e um dever de justiça; b) a especificação de um objeto, que pertence a uma delas e que deve ser respeitado, devolvido ou restabelecido em sua integridade pela outra”.⁷⁶

Nesta mais apurada conceituação oferecida por Jolivet vemos surgir mais um elemento, a instabilidade provocada pelo choque de pretensões *intra societatis*,⁷⁷ e de interessante modo Heller vislumbra a problemática da justificação do Estado dentro destas perspectivas de “justiça” supracitadas:

“Si no se hace la separación entre lo jurídico y lo antijurídico, no es posible una justificación del Estado. Para llevar a cabo esa separación se precisa, como base, de um criterio jurídico que hay que admitir que está por encima del Estado y de su derecho positivo. Al derecho, como valor suprapositivo de distribución y medida, le incumbe la función de ordenar rectamente la vida social, es decir, atribuir a todos sus miembros lo que, con referencia a un todo, les corresponde en facultades y obligaciones, establecer entre ellos una justa relación. Si, de acuerdo con el Derecho Romano, se hace consistir la ley jurídica formal en un *sum cuique tribuere*, se comprende inmediatamente que puede existir una justicia individualista y una justicia colectivis-

ta. *El derecho justo no puede ser determinado ni partiendo del miembro que se afirma como exclusivamente valioso ni adoptando como únicamente valioso el punto de partida de un todo supraindividual. La ley jurídica, que obliga a nuestra conciencia jurídica, ordenala parte en el todo y el todo por las partes*”.⁷⁸

É este o problema principal do conceito de justiça. De qual referencial partiremos para alcançá-lo? O individual, da vontade de se fazer o justo? Do coletivo, da necessidade de se criar um direito coercitivo que se guie por aquele valor?

Radbruch assim analisa a perspectiva aristotélica e suas espécies de justiça:

“(...) fica já suficientemente esclarecida a relação em que se acham estas duas espécies de justiça uma com a outra. A justiça comutativa, sendo a justiça que tem lugar entre pessoas com iguais direitos, pressupõe necessariamente um acto anterior de justiça distributiva pelo qual se reconheceu aos interessados o seu igual direito, a mesma capacidade de comércio, o mesmo *status*. Isto mostra-nos que a justiça distributiva representa a forma primitiva da justiça (...)”.⁷⁹ Continua Radbruch analisando a justiça distributiva e seus fundamentos:

“O princípio da justiça distributiva não nos diz que pessoas devemos tratar como iguais ou como desiguais; deixa simplesmente pressupor que a igualdade ou a desigualdade entre elas se acham já fixadas em harmonia com um certo ponto de vista que aliás não pode ser dado pelo princípio (...) [visto que] A igualdade é sempre uma abstração, sob certo ponto de vista. Só desigualdades nos são dadas (...) [portanto] a justiça carece de ser completada com outros princípios fundamentais, se quisermos extrair dela os verdadeiros preceitos dum direito justo”.⁸⁰

Radbruch desmonta a tese platônico-aristotélica da justiça como valor supremo. Observando nela impossibilidade de per se servir como sustentáculo de um direito justo, chega o autor à conclusão de que este tipo de direito, para se constituir, necessita de outros valores como suporte. Podemos então chegar a duas conclusões: a) a experiência chamada “direito justo”, por se situar no mundo da realidade, é muito mais ampla do que o valor justiça, que na perspectiva fenomenológica abarcaria apenas uma faceta do ser; b) a justiça não é o único fundamento do direito justo, pois, se assim o for, o direito não mais será justo e tal valor não será realizado.

Del Vecchio percebe a justiça de outro modo:

“Encontramos la esencia de la justicia, por decirlo así, en la posición objetiva de la subjetividad, y en la coordinación intersubjetiva que en ella se obtiene (...) aparecen en germen los elementos característicos que luego encontraremos en miles de formas expresos o desarrollados en la experiencia histórica y en los análisis doctrinales: alteralidad o la bilateralidad (...), la paridad o igualdad inicial (...), la reciprocidad⁸¹ o correlación inseparable (...).”⁸² E continua o eminente jurista italiano: “(...) no sea, en el verdadero sentido, un precepto de justicia el deber de ‘hacer el bien’ o ‘el propio deber’, ni cualquier principio análogo que se dirija inmediatamente a un sujeto (...).”⁸³ E raciocina o autor:

“(...) El elemento de de la noción de la justicia lleva consigo, no se resuelve solamente en la universalidad de la forma lógica, sino que sirve también para constituir el criterio en ultima instancia y el paradigma ideal respecto a su posible contenido.

Este criterio y paradigma ideal de la justicia no puede consistir más que en el

íntegro reconocimiento de la personalidad de cada uno, considerada objetivamente (esto fuera del mismo sujeto) en su carácter inteligible, es decir, como entidad absoluta y autónoma. Este reconocimiento, precisamente, por su naturaleza objetiva (extraindividual), implica una superación de la conciencia particular ‘egoística’, ya que solamente en la esfera más elevada (transcendental) de la conciencia es posible ecuación ideal entre el yo y los otros yos”.⁸⁴ Em suma, “La justicia en su suprema expresión, quiere que cada sujeto sea reconocido y considerado por los demás como absoluto principio de los propios actos; los que por tanto deben atribuirseles en sus determinaciones suprasensibles y todas las consecuencias que de ellos se derivan en el orden del fenómenos”.⁸⁵

Del Vecchio intenta construir uma justiça mirando, sempre e constantemente, a “continuidad de la realidad fenoménica, que es una realidad social”.⁸⁶ Baseando-se num mútuo respeito aos limites da personalidade,⁸⁷ o autor observa a justiça dentro do problema da relação entre o ego e o *alter*, e a percepção que o ego, para aquele *alter*, nada mais é do que um *alter* igualmente. Portanto, a manutenção desta fina membrana denominada sociedade é a finalidade do valor justiça, por meio de uma limitação de cada personalidade (juridicamente falando). Vejamos o que nos fala Reale:

“Del Vecchio afirma que não podemos conhecer sem os dois termos que são o sujeito e o objeto, mas o objeto pode também consistir em outro sujeito. Não existe apenas uma relação entre o eu e o não eu, tal como se dá no plano puramente gnoseológico, porque existe também uma relação entre o eu e o outro eu, tal como se verifica no plano ético”.⁸⁸ Conclui Reale mais adiante:

“Isto quer dizer que, na esfera moral, segundo o autor peninsular, o ego se mantém ego, mas no plano jurídico o ego se põe como *socius*, como membro de uma comunidade e inseparável dela. Na medida em que nos proporcionamos a outrem, e os outros se proporcionam a nós, respectivamente, ambos somos sócios de uma comunidade que só é possível em razão dessa coordenação de comportamentos livres”.⁸⁹

E desta forma o conceito de justiça e o de direito se miram e se entrelaçam, trazendo um sentido ao outro, se referindo cada um deles a um aspecto, ao teórico e ao prático, este último deveras salientado por Del Vecchio.⁹⁰

Parte III

A JUSTIÇA ENQUANTO VALOR

1. A problemática da legitimação do direito

No presente opúsculo, após tentarmos expor algumas perspectivas acerca da Teoria do Valor e da Teoria da Justiça, chegamos num impasse sobre o que significa “O valor da justiça”.

Como bem notado, a frase é ambígua pelos próprios termos que a compõem; entretanto, após esta caminhada nos atemos a algo, que Radbruch poderá nos ensinar:

“Direito é, pois, a realidade que possui o sentido de estar a serviço do valor jurídico, da Idéia de direito. O ‘conceito’ de direito acha-se assim dependente da ‘Idéia’ de direito”, ora, mas “A Idéia de direito, porém, não pode ser diferente da idéia de Justiça”.⁹¹

Analisando o raciocínio, a justiça possui a finalidade (v. nota n. 24) de ser o sustentáculo teórico da experiência jurídica, sua faceta prática.

Santo Tomás de Aquino nos revela, na sua *Summa Theologica*, a problemática da passagem desta esfera teórica, da justiça enquanto valor, para a esfera prática, da justiça enquanto direito, na medida em que indaga o autor a quem se deve conferir o poder para se aplicar e executar a justiça: aos juízes ou aos legisladores? Possui Santo Tomás três razões para conferir ao legislador tal poder:

“A primeira: é mais fácil encontrar uns poucos homens prudentes, capazes de legislar com acerto, de que muitos juízes, que tantos seriam necessários para julgar a multiplicidade dos casos particulares.

A segunda é que os legisladores consideram (ou devem considerar...) vagarosamente e com larga antecedência a matéria sobre que devem legislar. Ao passo que os juízes devem julgar casos emergentes (...).

A terceira, enfim, é que os legisladores julgam em geral e para o futuro, ao passo que os juízes julgam do presente, e por isso se deixam freqüentemente arrastar de paixões, que lhe depravam o juízo (...).⁹²

De fato, nem o próprio Del Vecchio, apesar de tentar unificar o direito e a justiça num só conceito, explicou e analisou satisfatoriamente, como assim nos ensina Antônio José Brandão, a passagem da justiça teórica para a justiça prática.⁹³

Em verdade, sempre o grande problema não foi o simples conceituar o valor justiça, mas as implicações práticas de cada conceito e seu reflexo na ordem jurídica, bem como a busca por métodos de criação de uma ordem jurídica que sempre se amolde ao valor.

Tocado diretamente no problema da legitimidade, fala-nos Adeodato:

“Note-se que o abandono de referências ontológicas torna difícil compreender o real alcance de um pensamento instancial

contemporâneo sem que se estabeleçam paralelos ou mesmo identificações a doutrinas passadas, muitas vezes inadequadas ao nosso tempo. Isso pode dever-se a vários fatores, entre os quais vale destacar: 1) em sua maioria, as doutrinas instanciais contemporâneas apelam a categorias jusnaturalistas adaptadas à nova realidade, acentuando o conflito entre o direito natural e o positivo, caracterizando-se pela insatisfação com este último; 2) porque o jusnaturalismo se constitui numa das formas mais importantes que o pensamento instancial assumiu, historicamente, temos a conhecida confusão entre a espécie e o gênero; 3) a legitimidade parece reclamar uma idéia moral superior ao direito estabelecido quando o que ocorre é que refere-se a conteúdos juridicamente determinados, tal como o jusnaturalismo tradicional”.⁹⁴

As palavras do autor supracitado ganham em sentido na medida em que a busca da legitimidade do direito se transformou no problema crucial. Kelsen, na sua Teoria Pura, partiu de uma abstração dos valores e procurou fundamentos lógico-formais para o ordenamento.⁹⁵ Em suma, mais do que nunca, o problema da fundamentação do direito se faz presente e se constitui essencialmente o estudo do valor denominado justiça, que por mais de dois mil anos é para os homens um desafio e uma fascinação que atrai todos que intentaram arrostá-lo.

NOTAS

1. A problemática que nos traz esta palavra é imensa, Ulmann em sua obra traz como definição apriorística a seguinte: “O ‘sentido’ expresso em termos gerais, sem nos fecharmos em nenhuma doutrina psicológica particular, é a ‘informação que o nome comunica ao ouvinte’ (...)” (*Uma introdução à ciência do significado*.

Trad. J. A. Osório Mateus. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987. p. 119). O mesmo autor nos informa, na p. 7 da sua obra, que em *Crátilo* de Platão já se percebia a existência de duas escolas rivais: a naturalista, que acreditava existir relação ontológica entre o som e o significado, e a convencionalista, que pregava a mera arbitrariedade entre aqueles dois elementos.

2. HABERMAS, J. Conhecimento e interesse. *Textos escolhidos*. Max Walter Benjamim: HORKHEIMER, T. W.; ADORNO; HABERMAS, J. Tradução de José Lins Grünnewald et al. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 303. E mais: “Se todos as pessoas, inclusive os antropólogos, vêm o mundo por uma teia dos seus valores, preconceitos e pontos de vista individuais, qual é, então, a possibilidade de uma ciência social livre de valores?” KARPLAN, D.; MANNERS, R. A. *Teoria da cultura*. Tradução de Zilda Kacelnik. Revisão técnica de Gilberto Velho. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. p. 47.

3. “O homem não pode viver no meio de objetos sem ter uma idéia deles que lhe permita regular a sua conduta (...)” (DURKHEIM, E. *As regras do método sociológico*. Seleção de José Arthur Giannotti. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro de Moura et al. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 97). (Obras escolhidas.)

4. HESSEN, J. *Filosofia dos valores*. Tradução e prefácio do Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, 1980. p. 28.

5. SMITH, A. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. Introdução de E. Cannan. Apresentação de W. Fritsh. Tradução de Luís João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v. 1, p. 61.

6. MALTHUS, T. R. *Princípios de economia política: e considerações sobre sua aplicação prática; Ensaio sobre a população, notas aos princípios de David Ricardo*. Apresentação de E. Galvêas. Tradução de Regis de Castro Andrade, Dinah de Abreu Azevedo e Antonio Alves Cury. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 24-26.

7. RICARDO, D. Op. cit., p. 25-26.

8. RICARDO, D. *Princípios de economia política e tributação*. Introdução de Piero Staffa. Apresentação de Paulo Singer. Tradução de Paulo Henrique Ribeiro Sandroni. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p. 48.

9. MARX, K. *O capital*, Apresentação de J. Gorender. Coordenação e revisão de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v. 1, p. 56.

10. MARX denominou isto de forma relativa de valor. V. MARX, Op. cit., p. 55 e ss. V. também HUBERMAN, L. *História da riqueza do homem*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan, 1986. p. 172.

11. Dividiremos esta nota em duas partes: a) A civilização ocidental foi construída sobre uma base chamada Sócrates, por meio da “consciência racional de si mesmo, para organizar racionalmente a própria vida (...) virtude é inteligência, razão, ciência, não sentimento (...)” (PADOVANI, U.; CASTAGNOLA, L. *História da filosofia*. São Paulo: Melhoramentos, 1995. p. 113). Ora, estas são as bases da construção científica, a obsessão do homem burguês ocidental. Crítica Nietzsche: “(...) Sócrates, o herói dialético do drama platônico, lembra-nos, por afinidade de natureza, o herói eurípidiano, que tem de defender suas ações com argumentos e contra-argumentos e por isso tantas vezes corre o perigo de perder nossa compaixão trágica: pois quem seria capaz de desconhecer o elemento otimista na essência da dialética, que em cada conclusão comemora seu jubileu e somente em fria clareza e consciência pode respirar: o elemento otimista que, uma vez inoculado na tragédia, há de infeccionar pouco a pouco suas regiões dionisíacas e levá-la necessariamente à autodestruição – até o salto mortal no espetáculo burguês. Basta ter em mente as conseqüências das proposições socráticas: ‘Virtude é saber; só se peca por ignorância; o virtuoso é o feliz’” (A partir de Sócrates, há uma identificação do conhecimento com a virtude. In: CASTRO JR. T. S. *O direito natural aristotélico como “tópos” legitimador*. 1995. p. 60. Dissertação (Mestrado) – UFPE, Recife). O gênio alemão nos fala e alude a uma moral pré-socrática deveras diversa do racionalismo pregado pelo filósofo, que imiscuiu dentro da própria arte o seu espírito, destruindo-a e transformando-a: o maldito culto ao saber: “Com ela o socratismo condena tanto a arte vigente quanto a ética vigente: para onde se dirige seu olhar inquisidor, lá ele vê a falta de entendimento e a força da ilusão, e conclui dessa

falta que o que existe é intrinsecamente pervertido e repudiável. A partir desse único ponto acreditava Sócrates ter de corrigir a existência: ele, sozinho, trazendo no rosto a expressão do desdém e da altivez, faz sua aparição, como o precursor de uma cultura, arte e moral de espécie totalmente outra, em um mundo que, para nós, haveria de ser a maior das felicidades simplesmente vislumbrar, com respeito e terror” (NIETZSCHE, F. *O nascimento da tragédia no espírito da música*. Seleção de textos de Gerárd Lebrun. Tradução e notas de Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1987. p. 12-13). (Obras incompletas.) A morte de Sócrates pela cicuta é o momento da concepção de um novo mundo: a civilização da razão; b) Xenofonte afirma que “la justicia y toda outra virtud es prudencia”, provavelmente, segundo Pabon e Galiano, foi esta a verdadeira opinião do Sócrates histórico, ao contrário do seu discípulo que elegia a justiça como valor máximo (voltaremos a este tema, com mais profundidade, mais adiante, quando tratarmos de Platão). V. PLATON. *La republica*. Tradução e notas de José Manuel Padon e Manuel Fernandez Galiano. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1949. t. 2, p. 88. Edição bilíngüe.

12. “Em coerência com o ceticismo teórico, destruidor da ciência, a sofística sustenta o relativismo prático, destruidor da moral. Como é verdadeiro o que parece tal ao sentido, assim é bem o que satisfaz ao sentimento, ao impulso, à paixão de cada um em cada momento. Ao sensualismo, ao empirismo gnosiológico correspondem o hedonismo e o utilitarismo ético: o único bem é o prazer, a única regra de conduta é o interesse particular” (PADOVANI e CASTAGNOLA, Op. cit., p. 109).

13. HESSEN, Op. cit., p. 24-25.

14. DURANT, W. *História da filosofia: vida e idéias dos grandes filósofos*. Tradução de Godofredo Rangel e Monteiro Lobato. São Paulo: Nacional, 1938. v. 1, p. 29-30. “Como Sócrates é o fundador da ciência em geral, mediante a doutrina do conceito, assim é o fundador, em particular, da ciência moral, mediante a doutrina de que eticidade significa racionalidade, ação racional” (PADOVANI, Op. cit., p. 113).

15. HESSEN, Op. cit., p. 25. “Visto serem as idéias conceitos personalizados, transferidos

da ordem lógica à ontológica, terão conseqüentemente as características dos próprios conceitos: transcenderão à experiência, serão universais, imutáveis” (PADOVANI, Op. cit., p. 117).

17. PLATÃO, Op. cit., p. 84-85.

18. Idem, ibidem, p. 84.

19. HESSEN, Op. cit., p. 25.

20. PADOVANI, Op. cit., p. 132. Ver também o Livro II, Capítulo V, de Aristóteles: *Ética a Nicomano*, Tradução de D. Francisco Gallaca, Madrid: Nueva Biblioteca Filosófica, 1931, p. 41-42.

21. ARISTÓTELES, Op. cit., p. 201.

22. ARISTÓTELES, Op. cit., p. 81-82.

23. DURANT, Op. cit., p. 96-97.

24. ARISTÓTELES, Op. cit., p. 18.

25. ARISTÓTELES, Op. cit., p. 21. Como complemento da evolução desta gama de pensamentos podemos citar HESSEN, Op. cit., p. 25: “Na Escolástica aristotélica, todas estas discussões vêm a achar-se subordinadas ao postulado, tido como axioma evidente, do *omne ens est bonum*, primariamente, como uma grandeza cósmica”. Continua HESSEN, Op. cit., p. 70: “Pensemos bem no significado e alcance duma semelhante tese [*omne ens est bonum*]. Nela se resume, pode dizer-se, toda uma Metafísica. A tese é a mais radical de todas as teses sobre a natureza da Realidade que se possa imaginar. Nela se diz, com efeito, pura e simplesmente, que a Realidade em si mesma tem, ao mesmo tempo, a natureza do pensamento e a do valioso, que na sua essência concorrem simultaneamente, a constituí-la, os conteúdos da nossa consciência lógica e os da nossa consciência valorativa”.

26. CASTRO JR., Op. cit., p. 60.

27. KANT, I. *Fundamentação metafísica dos costumes*. Seleção de Marilena Chauí. Tradução de Tania Maria Bernkopf, Paulo Quintela, Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 111. (Obras escolhidas.)

28. KANT, Op. cit., p. 114.

29. Idem, ibidem, p. 115.

30. Segundo Kant, máxima é: “o princípio subjetivo do querer (isto é, o que serviria também subjetivamente de princípio prático a todos os seres racionais, se a razão fosse inteiramente senhora da faculdade de desejar)

é a lei prática”. Op. cit., p. 115.

31. HESSEN, Op. cit., p. 26.

32. HESSEN, Op. cit., p. 26.

33. Faz-se interessante apreciar, como de fato assim o será, a perspectiva de Johannes Hessen (nascido em 24.09.1889, na Renânia, no já então império alemão) em virtude de que este autor, representante da filosofia católica, intenta em sua obra se opor, ao mesmo tempo, ao relativismo da corrente psicológica e ao ontologismo da corrente fenomenológica de Husserl, criando ele uma nova base: uma vinculação dos valores à natureza humana. Nesta sua aventura de criar esta nova perspectiva incorre ele em erros e acertos, traçando críticas pertinentes a diversos autores. Por esta razão elegemos como pertinente uma exposição mais apurada de sua teoria e adotamos seu breve livro como uma das bases deste presente e desprezioso opúsculo.

34. HESSEN, Op. cit., p. 29.

35. Idem, ibidem, p. 33.

36. Idem, ibidem, p. 34.

37. O termo real deve ser entendido no sentido de *res*, de objeto com existência autônoma, coisa.

38. HESSEN, Op. cit., p. 37.

39. Idem, ibidem, p. 41.

40. Idem, ibidem, p. 47.

41. Sciacca assim critica Hartmann: “O discurso de Hartmann é deveras um discurso bem singular: o problema fundamental da ontologia é o do ser (*Sein*), mas o ser é irracional e incognoscível, logo a ontologia há de se limitar ao problema dos entes (*Seiendes*). A conclusão daquela premissa agnóstica deveria ser esta: não sendo possível uma metafísica, não é possível uma ontologia, nem uma ética, nem uma teoria do conhecimento, a não ser cética e problemática. Ao invés, Hartmann constrói tranqüilamente a sua ontologia e a sua ética, emaranhando-se num acúmulo de contradições e compromissos condicionados pelos seus preconceitos metafísicos” (PADOVANI, Op. cit., p. 484).

42. HESSEN, Op. cit., p. 48.

43. Idem, ibidem, p. 49.

44. Interessante questionamento é levantado por Clifford Geertz em A interpretação das culturas, (Guanabara-Koogan, 1989): “A pers-

pectiva iluminista de homem era, naturalmente, a de que ele constituía uma só peça com a natureza e partilhava da uniformidade geral de composição que a ciência natural havia descoberto sob o incitamento de Bacon e a orientação de Newton. Resumindo, há uma natureza humana tão regularmente organizada, tão perfeitamente invariante e tão maravilhosamente simples como o universo de Newton. Algumas de suas leis talvez sejam diferentes, mas existem leis, parte da sua imutabilidade talvez seja obscurecida pelas armadilhas da moda local, mas ela é imutável” (p. 46). Continua o autor: “Alimentar a idéia de que a diversidade de costumes no tempo e no espaço não é simplesmente uma questão de indumentária ou aparência, de cenários e máscaras de comediantes, é também alimentar a idéia de que a humanidade é tão variada em sua essência como em sua expressão (...)” (p. 48-49).

45. O Prof. L. Cabral de Moncada assim nos fala no prefácio à 3.^a edição da filosofia do direito de Radbruch: “Os pontos mais essenciais de doutrina em que o pensamento de Radbruch nos mostra algo de novo e que, certamente, teriam sido desenvolvidos por ele, se a morte o não tivesse impedido de nos dar, são os seguintes, que aqui nos permitimos só esquematicamente enumerar: o do seu relativismo teórico dos valores; o da sua abissal e kantiana separação entre valor e realidade, ou entre ser e o dever-ser; e o de uma acentuada precedência atribuída, na escola axiológica, ao valor da justiça sobre os valores formais da segurança e certeza do direito e do Estado” (p. 11). Continua Cabral de Moncada, no prefácio à 1.^a edição: “o professor Radbruch é um representante da chamada filosofia dos valores (*Wertphilosophie*), muito em voga na Alemanha, inclusive nos domínios do direito filosófico e da jurisprudência. Filia-se na escola de Baden, também chamada sudocidental alemã, onde teve por principais inspiradores do seu pensamento filosófico os três grandes mestres dessa escola que foram Wildeband, Rickert e Lask” (p. 14). Faz-se interessante contrapor estas idéias às de Hessen, que frontalmente hostiliza tal corrente por ele denominada neokantista. Por esta feição dialética selecionamos Radbruch como um dos autores a ser analisado mais pormenorizadamente.

46. RADBRUCH, G. *Filosofia do direito*. Tradução e revisão do Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, 1974. p. 40, e DEL VECCHIO, J. *La justicia*. Tradução de Luis Rodriguez-Camuñas e César Sancho. Prólogo de Quintiliano Saldaña. Madrid: Centro Editorial de Górgora, 1925. p. 66 e ss.

47. RADBRUCH, Op. cit., p. 42.

48. Idem, ibidem, p. 42.

49. Idem, ibidem, p.42.

50. Idem, ibidem, p. 43-44.

51. “(...) qualquer resposta a dar como solução do problema nuclear da concepção – do – mundo nunca poderá ser dada partindo exclusivamente da Metafísica. Por outras palavras: qualquer visão das coisas no ponto de vista ontológico terá sempre, por isso, de ser complementada e aprofundada com outra visão delas no ponto de vista axiológico” (HESSEN, Op. cit, p. 21-22).

52. RADBRUCH, Op. cit., p. 44.

53. Cabral de Moncada: “É uma orientação geral, principalmente metodológica, de contornos esfumados, um amplo movimento de idéias, mais que uma doutrina, ou como que um largo rio de margens indecisas que, embora tenha uma nascente bem determinada – o idealismo transcendental de Kant – todavia conduz, como o próprio kantismo, às mais variadas atitudes e posições filosóficas” (RADBRUCH, Op. cit., p. 14).

54. A intenção deste item, muito mais do que traçar um quadro completo da evolução do pensamento acerca do valor denominado justiça, é criar as bases para um salto que será dado mais adiante quando adentraremos nos diversos conceitos de justiça e da justiça enquanto valor. Seleccionamos algumas estruturas lógicas conceituais que determinaram a própria estrutura do direito nos últimos 2.000 anos.

55. DEL VECCHIO, Op. cit., p. 4.

56. Como nos é notório, Paulo de Tarso foi o construtor lógico da doutrina cristã. Paulo, que era *ciues* romano e possuía toda uma formação cultural helenística, ao aceitar a nova fé, a cristã, e a missão apostólica necessitava construir um sistema dogmático desta incipiente religião, a fim de adequar aquele fenômeno cultural de um povo oriental às estruturas lógicas greco-romanas. Desta forma tornou-se

mais fácil a penetração desta crença no mundo helenístico, ao contrário do mitraísmo, do culto a Ísis e a Ishtar, em voga na época de expansão da fé em Cristo.

57. Bíblia Sagrada, traduzida de textos originais pelo Pontifício Instituto Bíblico de Roma, São Paulo: Paulinas, 1969.

58. DEL VECCHIO, Op. cit., p. 7.

59. Idem, ibidem, p. 7.

60. Idem, ibidem, p. 8.

61. MOREIRA ALVES, J. C. *Direito romano*, Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 1, p. 76.

62. COULANGES, F. De. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975. p. 58.

63. MOREIRA ALVES, Op. cit., p. 77. É de boa ciência salientar alguns pontos acerca do exposto pelo eminente romanista já citado, acrescentando palavras de outros mestres: 1) COULANGES, Op. cit., p. 130 e ss da sua obra expõe a enorme influência do *fas* na vida política e pública romana, v.g.: “Tanto em Roma como em Atenas, só funcionava a justiça da cidade em dias determinados pela religião como favoráveis (...)”; além do mais, no Capítulo VI do seu livro, p. 49 e ss, o autor salienta a imensa influência do *fas* no próprio direito de propriedade: “A idéia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses podiam ser adorados apenas pela família, só a família protegiam; eram sua propriedade exclusiva”; 2) DEL VECCHIO, Op. cit., p. 8, nos ensina: “*La equivalencia entre qemiz y fas, no es, por otro lado perfecta, como tampoco aquélla entre dich y jus*”. De fato não há uma perfeita correspondência entre as perspectivas jurídicas gregas e romanas, inclusive porque, (levantando uma indagação) não seria esta uma das razões que levou o direito grego a ficar estancado, enquanto o seu correspondente romano conseguiu um grau de sofisticação jamais visto até então? A existência de empecilhos que impediram o *dich* se dissociar e se desenvolver independente do *qemiz*? (v. DEL VECCHIO, Op. cit., p. 62).

64. CASTRO JR., Op. cit., p. 76: “A justiça, enquanto ‘virtude das virtudes’, é apontada pela expressão *dikaiosyne*”.

65. DEL VECCHIO, Op. cit., p. 11.

66. PLATÃO, Op. cit., p. 88-89.

67. Idem ibidem, p. 88.

68. DEL VECCHIO, Op. cit., p. 16.

69. Idem, ibidem, p. 16.

70. ARISTÓTELES, Op. cit., p. 124-125. Vale salientar que nesta mesma passagem Aristóteles faz alusão ao quadrado, ao valor quatro, que segundo DEL VECCHIO, Op. cit., p. 30-31, foi uma “Gloria suprema de la Filosofia itálica o pitagórica el haber formulado, antes que ninguna outra, un concepto de la justicia que si no expresa toda la idea, comprende ciertamente el aspecto fundamental y específico. Para esta escuela, la justicia, es ante todo igualdad, es decir, correspondencia entre terminos contrapuestos, y en verdad, puede asimilarse al numero cuadrado; esto es, a todo numero multiplicado por su igual, puesto que la justicia hace identicamente lo mismo”. É de boa ciência também salientar o comentário acerca do simbolismo numérico pitagórico de Nietzsche: “Simbolismo dos números pitagóricos: um é a razão, dois a opinião, quatro a justiça (...)” (*Os pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. Seleção de textos e supervisão do Prof. José Cavalcante de Souza. Dados biográficos de Rembert Francisco Kuhnen. Tradução de José Cavalcante de Souza et al. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 56).

71. CASTRO JR., Op. cit., p. 80.

72. ARISTÓTELES, Op. cit., p. 126. V. também ROSSEAU, J. J. *O contrato social*. Tradução de Antônio de P. Machado. Estudo crítico de Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Ediouro, 1969. p. 57: “Quer referir-me que, longe de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui, pelo contrário, uma igualdade moral e legítima no que a natureza deu de desigualdade física aos homens que, podendo ser desiguais em força ou engenho, tornam-se, por convenção e de direito, iguais”.

73. LAHR, C. *Manual de filosofia*. Porto: Livraria Apostolado da Imprensa, 1958. p. 575.

74. ARISTÓTELES, Op. cit., p. 125.

75. “(...) da idéia de justiça distributiva só podemos extrair a noção duma relação entre pessoas, não a noção acerca do modo como as devemos tratar (...)” (RADBRUCH, Op. cit., p. 90).

76. JOLIVET, R.: *Curso de filosofia*. Tradução de Eduardo Paulo de Mendonça. Rio de Janeiro: Agir, 1957. p. 394.

77. “Ante os conflitos de interesses individuais que a vida em comum fatalmente provoca, há necessidade de disciplinar as relações que daí surgem, a fim de tornar possível a convivência social (...)”; é a gênese do direito processual, das *legis actionem*. V. REZENDE FILHO, G. J. R. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1952. v. 1, p. 15.

78. HELLER, H. *Teoría del Estado*. Tradução de Luis Tobío. Edição e prólogo de Gerhart Niemeyer. México: Fondo de Cultura Económica, 1971. p. 236.

79. RADBRUCH, Op. cit., p. 89.

80. Idem, ibidem, p. 90.

81. Cf., ARISTÓTELES, Op. cit., p. 129: “(...) la reciprocidad no conviene ni a la justicia distributiva ni a la rectificadora (...) porque en muchos casos la reciprocidad y la justicia rectificadora no están de acuerdo. (...)”.

82. DEL VECCHIO, Op. cit., p. 72.

83. Idem, ibidem, p. 73, e nas p. 74-75 interessante conclusão lógica do autor acerca de até aonde estes elementos apresentados de justiça nos levam: “Lo que el sujeto tiene verdaderamente de individual, es decir, de irreductible e ‘inefable’, está colocado, por tal consideración, en segunda línea. Predomina, por el contrario, la valoración de cada acto en su significación objetiva, en cuanto constituye un medio de comunicación o de interferencia entre sujeto y sujeto, y de aquí la base para un tratamiento, correspondiente... Esta forma de de apreciación o ponderación, está precisamente impuesta por la justicia, la que culmina en la exigencia de que todo sujeto sea reconocido (por los otros) por aquello que vale y de cada uno sea atribuído (por los otros) aquello que le pertenece”. Cf.: “Marx reconheceu que a ciência da economia capitalista, malgrado sua aparência mundana e hedonista, ‘é uma ciência verdadeiramente moral, a mais moralizada de todas as ciências. Sua tese principal é a renúncia à vida e às necessidades humanas. Quanto menos se comer, beber, comprar livros, for ao teatro ou a bailes, ou à cervejaria, e quanto menos se pensar, amar,

teorizar, cantar, pintar, esgrimir etc., tanto mais se poderá poupar a tanto maior se tornará o tesouro imune às traças e à ferrugem – o capital. Quanto menos se for, menos se expressará a vida, mais se terá, maior será a vida alienada e maior a poupança do ser alienado. Tudo que o economista retira da gente no que diz respeito à vida e humanidade ele restitui sob a forma de dinheiro e riqueza. E tudo que se é incapaz de fazer o dinheiro pode fazer pela gente: pode comer, beber, ir a um baile e ao teatro. Pode comprar arte, saber, tesouros históricos, poder político, e pode viajar. Ele pode apoderar-se de todas essas coisas para a gente, pode comprar tudo: é a verdadeira opulência. Mas conquanto ele possa fazer tudo isso, só deseja criar-se a si mesmo e comprar a si mesmo, pois tudo mais se lhe submete. Quando se possui o senhor, também se possui o servo, e não se precisa do servo do senhor. Assim, todas as paixões e atividades são forçosamente submersas na avareza. O trabalhador deve ter apenas o que lhe é necessário para querer viver, e deve querer viver apenas para poder ter isso” (FROMM, E. *Conceito marxista do homem e manuscritos econômicos e filosóficos de Karl Marx*. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. p. 43-44).

84. DEL VECCHIO, Op. cit., p. 99-100.

85. Idem, ibidem, p. 100-101.

86. Idem, ibidem, p. 102 e 104.

87. Ao expor aqui o termo personalidade, o considero no sentido eminentemente jurídico, como nos oferece Beviláqua: “(...) o conjunto dos direitos atuais ou meramente possíveis, das faculdades jurídicas atribuídas a um ser (...)” (*Teoria geral do direito civil*, rev. e atual. por Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1980. p. 70). Acreditamos inclusive que Del Vecchio alude indiretamente em algumas de suas passagens ao conceito de personalidade, v.g.: “Nadie puede por su arbitrio pretender que se atribuyan a los demás las consecuencias de sus propios actos, ni para sí las de los demás” (p. 101). Diversas outras passagens também aludem a tal percepção do *respeito à personalidade jurídica*.

88. REALE, M. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 2, p. 340.

89. Idem, *ibidem*, p. 343.
90. Idem, *ibidem*, p. 344.
91. RADBRUCH, Op. cit., p. 86.
92. CORREIA, A. *Santo Tomás e o regime da lei*. In: SOUZA, Mario Guimarães de et al. (Org.). *Estudos jurídicos em honra de Soriano Neto*. Recife: MEC, 1959. v. 1, p. 147.
93. REALE, Op. cit., p. 144.
94. ADEODATO, J. M. L. *O problema da legitimidade: no rastro do pensamento de Hannah Arendt*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 27.
95. KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. Tradução de Dr. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1976. No seu prefácio à segunda edição afirma: “O problema da justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria de Direito que se limita à análise do Direito positivo como sendo a realidade jurídica” (p. 14). Diz ainda o autor: “O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma” (p. 267); Conclui: “A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum” (p. 269).