

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**  
**Rony Emerson Ayres Aguirra Zanini**

## **A JUSTIÇA COMO FINALIDADE DO DIREITO**

Monografia apresentada para a obtenção do Certificado de Especialização pelo Curso de Direito Público do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Área de Concentração: Filosofia do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Maurílio Camello.

**Taubaté – SP**  
**2006**

**RONY EMERSON AYRES AGUIRRA ZANINI**  
**A JUSTIÇA COMO FINALIDADE DO DIREITO**

Monografia apresentada para a obtenção do Certificado de Especialização pelo Curso de Direito Público do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Área de Concentração: Filosofia do Direito.

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Universidade de Taubaté

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Universidade \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Universidade \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Universidade \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Universidade \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Dedico este trabalho à minha mãe Nancy:  
minha primeira referência de Justiça;  
sólido edifício construído sobre rocha,  
que castigado pelos ventos da vida,  
permaneceu rígido e imponente  
como a Verdade.

Ao meu pai Dorvail, *in memoriam*.

À minha eterna professora Marie Claire:  
aquela a quem devo o meu despertar  
como ser humano.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Prof. Dr. Maurílio Camello pelas sóbrias orientações e pelo incentivo ao estudo de tão complexo tema.

À minha esposa Beatriz Penna Zanini pela leitura crítica e pela correção ortográfica de todo o trabalho, bem como pelo livro de John Rawls.

Ao acadêmico de Direito Diego de Paula Faria que me auxiliou a organizar as idéias, ao posicionar-se, em nossos debates, favoravelmente à tese da segurança como finalidade do Direito.

*LUTA – Teu dever é lutar pelo direito; porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.*

Eduardo Couture

*(Os Mandamentos do Advogado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1979, p. 7)*

## RESUMO

A Justiça é a finalidade primordial do Direito. Para corroborar esta afirmação foram pesquisadas, em pequena parte da vasta bibliografia pertinente ao tema, através do método dialético contemporâneo, diversas concepções jusfilosóficas sobre os fundamentos da ordem jurídica. O Direito Natural, ainda hoje, assim como o *suum cuique tribuere* greco-romano, continuam sendo os mais sólidos componentes estruturais do Direito, apesar de terem sofrido críticas e tentativas de aniquilamento, de parte dos jusfilósofos, ao longo da história.

Detectou-se, inicialmente, o campo de estudo do tema, como sendo o da Filosofia do Direito, além do método e da técnica utilizados no trabalho. A *teoria tridimensional* realeana foi apontada como a mais completa visão do Direito e, por isso mesmo, a única mais particularmente estudada, após a análise das suas fontes e finalidades. Não foi olvidado o problema da relação entre Direito e Moral, inserido para, por meio de seus elementos distintivos, apontar uma conceituação do Direito (embora apoiada na *teoria tridimensional*).

A idéia de Justiça foi examinada à luz de Aristóteles, da regra de ouro do cristianismo, do *suum cuique tribuere* e da *Teoria Pura do Direito* de Kelsen (o maior contestador das três concepções anteriores). Tentou-se desmontar a neutralidade axiológica da *teoria pura*, por intermédio de críticas às falhas em sua construção. No mesmo sentido, foram analisadas a norma injusta e a desobediência civil (inclusive, com referência à *Teoria da Justiça* rawlsiana), assim como a necessidade de respeito à democracia, aos direitos humanos e à ecologia, como forma de destacar, no Direito, o seu terceiro elemento (como apontado por Reale): o valor (indicado como sendo a Justiça – uma justiça inevitavelmente social).

## **ABSTRACT**

Justice is the main objective of Law. In order to confirm this affirmative, we researched, in a small part of a huge bibliography related to the theme, through the contemporary dialectic method, many Law philosophical conceptions about principles of juridical order. The Natural Law, even today, as well as the greek-roman *suum cuique tribuere*, are still the most solid structural components of Law, although they have suffered criticism and attempts of annihilation from some philosophers of Law through History.

At first we detected the theme study area as being The Philosophy Law, besides the method and technician used in this work. The Reale's *tri-dimensional theory* was observed as being the most completed view of Law and, due to this, the most particularly one studied, after analyzing its sources and proposals. The problem between Law and Moral was not forgotten, it was inserted so that, through its different elements, was possible to find a Law conception (although based in *Tri-dimensional Theory*).

The idea of justice was examined in the basis of Aristotle, the Christian gold rule, *suum cuique tribuere* and Kelsen's *Pure Theory of Law* (the biggest contestant of the three previous conceptions). It was attempted to dismember the neutral axiology of the *Pure Theory* through criticism about mistakes in its construction. In the same way, it was analyzed the unjust norm and civil disobeying (including referring to Rawls's *Theory of Justice*), as well as the necessity in respecting democracy, human rights and ecology, so that we point out, in Law, its third element (as showed by Reale): the value (as being Justice an inevitable social justice).

## SUMÁRIO

I – INTRODUÇÃO.....	9
II – INVESTIGAÇÕES PROPEDEÚTICAS.....	12
1. Noção Preliminar de Direito.....	12
2. Ciências Afins do Direito.....	13
2.1. Ciência do Direito.....	13
2.2. Teoria Geral do Direito.....	14
2.3. Sociologia Jurídica.....	16
2.4. História do Direito.....	17
2.5. Filosofia do Direito.....	17
3. Método e Técnica de Pesquisa.....	20
III – O DIREITO E SUA SUBSTÂNCIA.....	23
1. Indagações Preambulares.....	23
2. Fontes do Direito.....	24
3. Finalidades do Direito.....	28
4. Fundamentos do Direito.....	32
5. Conceito de Direito.....	40
IV – OS DILEMAS DA JUSTIÇA NO DIREITO.....	44
1. A Justiça em Aristóteles.....	44
2. Uma sumária referência à justiça cristã – lei de amor e caridade.....	50
3. <i>Suum cuique tribuere</i> : uma fórmula vazia?.....	54
4. A Justiça do <i>suum cuique tribuere</i> .....	58
5. A norma injusta e a desobediência civil.....	60
6. Conexões: justiça social, democracia, direitos humanos, ecologia.....	65
V – CONCLUSÕES – O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA.....	71
VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73
VII – LICENÇA DE USO.....	76



## I – INTRODUÇÃO

O tema que nos propusemos examinar é um dos mais candentes, complexos e instigantes temas relativos ao Direito e à Filosofia. Talvez tenha sido excesso de ousadia de nossa parte, pretender adentrar neste campo de investigação, onde tantos já palmilharam, mas tão poucos o conheceram satisfatoriamente. Cremos ter empreendido tal perigosa viagem, munidos – como um arremedo de Dom Quixote – apenas de coragem. Tivemos muitas motivações, porém (e em maior número) também dificuldades.

Ainda no primeiro ano da graduação, em 1992, tomamos conhecimento de um dos mandamentos do advogado, escrito pelo jurista uruguaio Eduardo Couture (v. a epígrafe deste trabalho). Ele nos incomodou desde aquela época (e ainda nos incomoda até hoje), sendo o primeiro motivo que nos impulsionou à pesquisa. Se o advogado deve lutar pelo Direito, mas deve abandoná-lo pela Justiça quando ambos estiverem em confronto, poderíamos concluir que o Direito somente será válido quando tiver como fim a Justiça? Por outras palavras, seria a Justiça a finalidade do Direito?

Conquanto o tema possa parecer trivial, esconde muitas dificuldades. Contudo, ainda antes de nos referirmos ao itinerário de nossa perquirição, mais propriamente relativa ao tema, cabe aludir à necessidade que tivemos de satisfazer algumas indagações preliminares. Tivemos de identificar o campo de investigações afeto aos questionamentos suscitados, assim como o método e a técnica que deveríamos utilizar. Direito e Justiça seriam matérias conexas à Ciência do Direito, à Teoria Geral do Direito ou à Filosofia do Direito? O método mais adequado seria o indutivo, o dedutivo, o dialético ou o científico? E a técnica, de qual nos servir?

Procuramos, assim, no item II deste singelo trabalho, dar certa atenção a algo que deveria ter sido destrinchado na graduação. Mas não o foi. Nos regozijamos, entretanto,

com este recomeço. Talvez, para outros, com conhecimento científico e metodológico, tal referência tenha sido despicienda; não para nós. Aludimos, ainda que superficialmente, às principais *ciências afins* do Direito e nos restringimos a praticamente indicar o método e a técnica que elegemos para a produção do texto.

No item III, procuramos identificar as *fontes* do Direito, dando ênfase à concepção do jusfilósofo francês Michel Villey. Mais que isto: analisamos algumas das principais *finalidades* do Direito apontadas pelos juristas e jusfilósofos; investigamos os *fundamentos* do Direito, destacando a *Teoria Tridimensional do Direito* de Miguel Reale; e, ao final, tentamos identificar as características próprias do Direito, para poder distingui-lo da Moral e para conceituá-lo.

O cerne do trabalho foi tratado no item IV. Diante da diversidade de concepções de Justiça, optamos por eleger as principais. Analisamos a Justiça em Aristóteles, fizemos uma referência à justiça cristã, com alusão à contribuição da Doutrina dos Espíritos, e tentamos refutar as contestações da Teoria Pura do Direito de Kelsen à fórmula greco-romana do *suum cuique tribuere*, para em seguida tratar desta. Ainda na esteira do positivismo kelseniano, examinamos a norma injusta diante da desobediência civil, como a indicar a fragilidade do Direito quando desconectado da Justiça. Ao final, ressaltamos a necessidade do incoercível contato do Direito com a Justiça, nada menos que para a sobrevivência humana, estabelecendo conexões entre a justiça social (apontando a justiça como necessariamente social), a democracia, os direitos humanos e a ecologia.

Finalmente, apresentamos as nossas conclusões no item V. Antes da leitura, no entanto, caberiam alguns considerandos.

Nosso projeto, *ab initio*, era muito mais ambicioso (o tema inicial era “Direito e Justiça”): previa um estudo aprofundado, tanto do Direito (com as diversas concepções jusfilosóficas desenvolvidas na história), quanto da Justiça (consoante as idéias de Platão a

Ralws, parodiando Sebastiano Maffettone e Salvatore Veca), para então, examinar as evidências da Justiça como finalidade do Direito. Diante da existência de longa estrada que teríamos de percorrer e da escassez de tempo para tanto, tivemos de realizar, atendendo ao conselho de nosso orientador, um grande corte.

Na verdade, o trabalho foi totalmente redirecionado. Tratamos superficialmente o Direito (tanto quanto possível), analisando, mais pormenorizadamente, apenas uma das concepções de fundamentos da ordem jurídica (a que entendemos mais plausível), para dedicar mais atenção aos dilemas da Justiça no Direito (ainda assim, com grandes restrições).

Malgrado as deficiências da monografia (que não são poucas!), ficamos satisfeitos com o resultado. Afinal, de certa forma, atingimos nosso despretenso objetivo: compreender um pouco melhor a nossa ferramenta de trabalho.

## II – INVESTIGAÇÕES PROPEDEÚTICAS

### 1. Noção Preliminar de Direito

Há milênios, de Platão e Aristóteles aos tempos hodiernos, o homem vem tentando compreender o Direito. Inúmeros estudos, teorias e teses foram formulados para tentar defini-lo. Entretanto, ao que parece, ninguém conseguiu apresentar uma definição universal que valha para todos os povos, para todas as culturas, para todos os sistemas e ordenamentos jurídicos.

Malgrado tal decepcionante fato, cumpre destacar que a cada nova investida, a cada novo esforço, a cada nova pesquisa, mais se compreende deste fenômeno que estamos a investigar. Pouco a pouco, desvela-se a sua essência, os seus elementos intrínsecos, a sua finalidade mais profunda. O nosso intuito, por óbvio, não é inovar em nossa pesquisa – não teríamos o instrumental necessário para isso! –, ao contrário, nossa intenção é bem mais modesta: queremos tão-só conhecer os avanços empreendidos pelos estudiosos no desvendamento da substância desta ciência que abraçamos, para melhor apreendê-la.

Antes de nos aventurarmos no caminho vasto e escorregadio da pesquisa deste intrigante tema, impende gravarmos uma noção proemial do que seria o Direito. Como afirmou, certa vez, Martin Heidegger, toda pergunta já envolve uma intuição do perguntado<sup>1</sup>. Ao indagarmos *o que é o direito* e antes de iniciarmos a pesquisa, trazemos um rudimento insatisfatório de resposta.

Aparentemente, o Direito é um conjunto de normas obrigatórias de convivência humana, que limita a ação dos membros de uma sociedade, uns com relação aos outros, visando à ordem e à paz sociais. O Direito é tão indispensável para a sociedade, que se chegou

---

<sup>1</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.

– acertadamente – a afirmar que *ubi societas, ibi ius* (onde está a sociedade, está o Direito). Contudo, esta noção essencial leva a diversas indagações.

Donde são extraídas as normas que constituem o Direito? Que elementos diferenciam as normas jurídicas das normas morais, v. g., a obrigação de cumprimentar uma pessoa conhecida? O que torna válidas as normas jurídicas? Qual a real finalidade do Direito? O Direito é constituído tão-só de normas escritas, positivas? Há normas escritas injustas? Se afirmativa a resposta, é possível ao cidadão deixar de cumpri-las, sem sofrer sanções?

Como se vê, este terreno é fértil e permite infinitos questionamentos e – por que não? – divagações. No entanto, tentaremos evitá-las, procurando identificar dentre as ciências afins de investigação do Direito, os métodos e as técnicas existentes, os mais adequados e seguros (utilizando-os à semelhança da linha de Ariadne), a nos permitir chegar ao cerne dos questionamentos suscitados, sem perdermo-nos.

## 2. Ciências Afins do Direito

### 2.1. Ciência do Direito

Para compreendermos o que é a *Ciência do Direito*, incumbe-nos, primeiramente, responder a indagação: *o que é ciência?*

Sem adentrarmos nos dilemas da própria conceituação do vocábulo *ciência*, busquemos compreender, ainda que superficialmente, o seu significado. *Ciência*, vulgarmente denota *conhecimento*, vez que derivada da palavra latina *scientia*, oriunda de *scire* (saber)<sup>2</sup>. Assim, sem quaisquer desenvolvimentos, segundo André Lalande, pode-se definir *ciência* como “todo conjunto de conhecimentos dotados de certeza por se fundar em relações

---

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 8. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 15.

objetivas confirmadas por métodos de verificação definida, suscetível de levar quantos os cultivam a conclusões ou resultados concordantes”<sup>3</sup>. Maria Helena Diniz a define como “um *saber metodicamente fundado, demonstrado e sistematizado*”<sup>4</sup> (grifos originais).

Como se vê, o conhecimento científico exige um *método*, que lhe garanta o atingimento do fim almejado. Por sua vez, *método* diferencia-se de *técnica*, conforme trataremos no item 3, abaixo.

Cabe referir, também, que o *fim* do conhecimento científico, operado através de um *método*, é o de atingir – o mais possível – um *juízo de veracidade* sobre o *objeto* investigado. Indissociável, pois, do *fim* da ciência, é o conhecimento da *verdade*. Porém, tratar da *verdade* demandaria mais profundas investigações – o que, fugindo do propósito do presente trabalho, poderá ser objeto de perquirição futura.

Após tais esclarecimentos, podemos dizer que *Ciência do Direito* é o estudo metódico das normas jurídicas vigentes, visando sistematizá-las para facilitar a sua interpretação e aplicação ao caso concreto, através do conhecimento dos seus princípios, das suas estruturas, do sistema em que se inserem. Entretanto, há neutralidade axiológica. Tal ciência não se preocupa com os fundamentos da ordem jurídica, mas tão-só com o direito posto.

## 2.2. Teoria Geral do Direito

Surgida em 1874, com as investigações de Merkel, sob influência do positivismo de Auguste Comte, a Teoria Geral do Direito estava para Ciência do Direito,

---

<sup>3</sup> Apud REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 73. Segundo Miguel Reale, apoiado em Karl Popper, a definição de Lalande deve ser acrescida da expressão “ainda que sempre refutáveis”.

<sup>4</sup> DINIZ, 1995, p. 16.

como a filosofia positiva estava para a filosofia<sup>5</sup>. Foi definida por Hart, como “a ciência cujo objetivo é a exposição dos princípios, das noções e das distinções que são comuns aos diversos sistemas de direito”<sup>6</sup>.

Percebe-se, pois, o caráter amplo e geral desta ciência. É mais abrangente que a Ciência do Direito, porém mais restrita que a Filosofia do Direito. Segundo Bobbio, a relação entre a Teoria Geral do Direito e as demais disciplinas não é de gênero e espécie, mas de forma e conteúdo<sup>7</sup>. É a *teoria formal* do Direito. Para Kelsen, é a Teoria Geral do Direito Positivo, resultante da “análise comparativa dos direitos”<sup>8</sup>.

Paulo Dourado de Gusmão a define como “*a disciplina jurídica destinada a fixar os elementos essenciais e comuns a qualquer norma jurídica, independente de seu conteúdo, bem como a estabelecer os conceitos jurídicos fundamentais, indispensáveis ao raciocínio jurídico*”<sup>9</sup> (itálico original). Igualmente não adentra nos problemas dos fundamentos e da finalidade do Direito, nem de valores como *justiça* e *utilidade*, nem de questões sociológicas. No entanto, a desmentir tais afirmações, está a citada *Teoria Geral do Direito* de Jean-Louis Bergel<sup>10</sup>, que trata de todos estes temas.

Na verdade, Bergel informa que, após a Segunda Guerra Mundial, por reação antipositivista, a noção de Teoria Geral do Direito teve uma alteração salutar que a aproximou

---

<sup>5</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 31.

<sup>6</sup> *Apud* BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. XVIII da Introdução.

<sup>7</sup> *Apud* GUSMÃO, 1978, p. 32.

<sup>8</sup> *Apud* GUSMÃO, 1978, p. 33.

<sup>9</sup> GUSMÃO, 1978, pp. 32-33.

<sup>10</sup> A edição brasileira é tradução da edição de 1989.

da Filosofia do Direito, tornando-a ambivalente<sup>11</sup>. Esta é a razão pela qual a sua *Teoria Geral do Direito* está impregnada de axiologia<sup>12</sup>.

### 2.3. Sociologia Jurídica

Auguste Comte (1798-1857) é considerado o pai da Sociologia, até por tê-la assim batizado; enquanto Émile Durkheim (1858-1917), nascido no ano seguinte à sua morte, desponta como o primeiro de seus maiores teóricos. Com sua precisão metodológica, Durkheim e seus colaboradores elevaram a Sociologia à categoria de ciência autônoma.

A obra *As Regras do Método Sociológico* (1895) é um marco da Sociologia. Nela, Durkheim desnuda o objeto<sup>13</sup> desta ciência: o *fato social*. Com suas três características (coerção, exterioridade aos indivíduos e generalidade), foi assim definido:

*Fato social é toda a maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior: ou então, que é geral no âmbito de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas manifestações individuais*<sup>14</sup> (itálico original).

A Sociologia do Direito, por sua vez, é tida como parte da Sociologia. Como não poderia deixar de ser, os estudiosos divergem quanto à sua origem<sup>15</sup>. Hodiernamente, pode ser definida como “uma ciência positiva que procura se valer de rigorosos dados estatísticos para compreender como as normas jurídicas se apresentam *efetivamente*, isto é,

---

<sup>11</sup> BERGEL, 2001, p. XVIII da Introdução: “A noção de teoria geral do direito mostra-se então ambivalente, até mesmo ambígua, pois é, para uns, uma emanção da filosofia do direito e, para outros, uma abordagem científica, próxima da ‘dogmática jurídica’, ou seja, da parte da ciência do direito consagrada à interpretação e à sistematização das normas”.

<sup>12</sup> BERGEL, 2001, p. XVIII da Introdução: “Consideraremos aqui que a teoria geral do direito tem o objetivo de apreender o fenômeno jurídico mediante o estudo de sua razão de ser, de suas finalidades, de seus conceitos fundamentais, de sua utilização, de seus instrumentos, de seu método etc.” (itálico original).

<sup>13</sup> Há divergências entre os sociólogos sobre qual seria o objeto da Sociologia. Isto não é de se estranhar, se considerarmos que o mesmo se dá entre os juristas, sobre o objeto do Direito, que, por sinal, é muito mais antigo.

<sup>14</sup> DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 40.

<sup>15</sup> Gurvith vê, como precursores da Sociologia do Direito, Aristóteles, Hobbes e Spinoza. Ehrlich aponta *O Espírito das Leis* de Montesquieu, como “a primeira tentativa para elaborar uma sociologia jurídica”. Para Paulo Dourado de Gusmão, a Sociologia Jurídica torna-se ciência autônoma, com Montesquieu, Maine e Durkheim (GUSMÃO, 1978, p. 34).



como experiência humana”<sup>16</sup>. Ocupa-se, pois, não da norma jurídica, mas de sua *eficácia* ou validade social.

O Direito é visto, pelo sociólogo, como *fato social* ou como o define Henri Lévy-Bruhl: “O direito é o conjunto das normas obrigatórias que determinam as relações sociais impostas, a todo o momento, pelo grupo ao qual se pertence”<sup>17</sup>.

## 2.4. História do Direito

Pode ser considerada como parte da História, cujo objeto é o Direito positivado no tempo e no espaço, mas que já perdeu a sua vigência. A História do Direito permite uma visão evolutiva da experiência jurídica, não somente restrita às normas, escritas ou costumeiras, mas à jurisprudência dos tribunais, à Ciência do Direito, como um todo, assim como aos documentos que dão vida ao Direito, *v.g.*, obras jurídicas e contratos<sup>18</sup>.

## 2.5. Filosofia do Direito

A palavra *filosofia* tem sua origem na Grécia, supostamente através de Pitágoras, que, segundo se sabe, recusava o título de *sophos* (sábio). Intitulava-se *filósofo*, ou seja, amigo da sabedoria (*philía kai sophia*<sup>19</sup>), vez que *philos* é a palavra grega para amizade ou amor, enquanto *sophia* significa ciência, sabedoria. Sábio, portanto, seria o detentor do conhecimento dos fatos e da verdade, condição que o douto pensador – sabiamente – não assumia, admitindo-se tão-somente amante de tal vir-a-ser irrealizável. Pondere-se que a amizade, mormente a amizade do saber, exige perenidade e desinteresse, e não fortuidade e

---

<sup>16</sup> REALE, 2004, p. 20.

<sup>17</sup> *Sociologia do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 20.

<sup>18</sup> GUSMÃO, 1978, pp. 35-36.

<sup>19</sup> BITTAR, Eduardo C. B. *Teorias Sobre a Justiça: apontamentos para a história da filosofia do direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 11.

interesse. Poder-se-ia, assim, definir *filosofia* como “dedicação desinteressada e constante ao bem e à verdade”<sup>20</sup>.

Nesta esteira, o Prof. Miguel Reale esclarece que a Filosofia do Direito “não é disciplina jurídica, mas é a própria Filosofia enquanto voltada para uma ordem de realidade, que é a ‘realidade jurídica’”<sup>21</sup>. Antes de Hegel, era tratada por filósofos; após ele, por juristas. O primeiro jurista que construiu um sistema filosófico do Direito teria sido Stammler<sup>22</sup>. Atingido o ponto, indaguemos: *o que é a Filosofia do Direito?*

Esta é a questão primeira, questão inerente ao filosofar. Recentemente, em 11 de setembro de 2003, tal problema foi objeto, inclusive, de discussão na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em seminário (que se tornou livro<sup>23</sup>) realizado com a participação de professores de escol: Fábio Konder Comparato, Goffredo da Silva Telles Junior (representado por Eduardo Carlos Bianca Bittar, que leu suas considerações), Eros Roberto Grau (ministro do STF), Celso Lafer, Alaôr Caffé Alves e Tercio Sampaio Ferraz Junior. Estes eminentes juristas apresentaram suas diversas visões particulares da Filosofia do Direito, cada qual relativa ao ângulo de observação decorrente de suas investigações<sup>24</sup>, das

---

<sup>20</sup> REALE, 2004, p. 14. Mais uma vez a *verdade* aparece-nos como objeto necessário de futuras investigações. V., por oportuna, a lição do juriconsulto Marco Túlio Cícero (*Dos Deveres*. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 84): “Que existe, com efeito, de mais magnífico e mais desejável que a sabedoria? Que se pode idealizar de melhor e mais digno do homem? É exclusivamente o que procuram aqueles a que chamam filósofos, e a palavra *Filosofia* não significa outra coisa a não ser o amar a sabedoria. Que é a sabedoria? É, segundo dizem antigos filósofos, o conhecimento das coisas divinas e humanas e das causas de que elas dependem”.

<sup>21</sup> REALE, 2002, p. 9.

<sup>22</sup> GUSMÃO, 1978, p. 38.

<sup>23</sup> ALVES, Alaôr, *et al.* *O que é a Filosofia do Direito?* Barueri: Manole, 2004.

<sup>24</sup> **Comparato** apresenta “O Direito Como Parte da Ética”, atrelando o Direito à Moral, posto que impossível “fazer uma ciência humana sem conhecer o ser humano”; **Goffredo** profere “Duas Palavras”, apontando o Direito como ciência ética, segundo a qual se conhece para explicar e compreender (diferentemente das ciências físicas que se conhece apenas para explicar), e diferenciando o bacharel especialista do bacharel culto (aquele que opera o sistema com consciência de jurista); **Eros Grau** agracia-nos com “O Direito Posto, o Direito Pressuposto e a Doutrina Efetiva do Direito”, negando a existência de um direito metafísico, afirmando a insuficiência do direito positivo e apresentando a doutrina efetiva do Direito, capaz de trazer uma interpretação mais apropriada às necessidades sociais; **Celso Lafer** com sua “Filosofia do Direito e Princípios Gerais: Considerações Sobre a Pergunta ‘O que é a Filosofia do Direito?’”, invoca o tridimensionalismo realeano, trazendo a sua experiência como ministro das Relações Exteriores e a necessidade de uma hermenêutica para fazer prevalecer os direitos humanos, principalmente numa época de “universais fugidios”, segundo expressão de Hannah Arendt; **Alaôr Caffé** desnuda “As Raízes Sociais da Filosofia do Direito – Uma Visão Crítica”, valorizando o pensamento crítico da filosofia, como vetor de transformação social; finalmente, **Tercio Ferraz Jr.** brinda-nos com a sua “Filosofia do Direito: do Perguntador Infantil ao Neurótico Filosofante”,

quais nos restringiremos a citar, apenas, a definição do Prof. Goffredo: “*A ciência da disciplina da convivência humana pelas primeiras causas*”<sup>25</sup> (grifo e itálico originais).

Podemos, ainda, para melhor aclarar a indagação supra, trazer mais duas definições tupiniquins de Filosofia do Direito. O recentemente falecido Prof. Miguel Reale, a definia como “uma perquirição permanente e desinteressada das condições morais, lógicas e históricas do fenômeno jurídico e da Ciência do Direito”<sup>26</sup>. Já Paulo Dourado de Gusmão define Filosofia do Direito como sendo “*aquela parte da filosofia que procura estabelecer o conceito lógico do direito, indagando o seu fundamento intrínseco, sua geneze (sic) e as leis que presidem suas transformações*”<sup>27</sup> (itálico original).

Impossível, também, a par dos esclarecimentos já lançados, desprezar a contribuição de Michel Villey, relativamente ao tema. Sobre a *filosofia*, pontua o jusfilósofo francês:

Disciplina “*arquitetônica*”, ela desempenha o papel de *pastora* da mutiplicidade das ciências; apta a definir o lugar de cada uma delas, a resolver seus conflitos de fronteiras; a distinguir suas respectivas fontes de conhecimento; a determinar-lhes os limites<sup>28</sup>.

Prosseguindo, sobre a Filosofia aplicada ao Direito, Villey apresenta o seu objeto:

Cabe-lhe determinar o domínio do direito *relativamente* à moral, à política e à economia; definir o direito (*quid jus*), o *fim* da atividade jurídica. Deve também discernir as *fontes* específicas do direito, e a especificidade do método da ciência jurídica com relação a outras fontes e métodos<sup>29</sup>.

E, com espírito crítico, diante da insensibilidade dos operadores do direito acerca das questões jusfilosóficas<sup>30</sup>, mas antes de adentrar a elas, responde à indagação “por

problematizando a pergunta (pois o modo como se pergunta já é um dilema), traçando um paralelo entre a criança (cujo exercício infantil é o perguntar), o neurótico e o filósofo, e concluindo que não importa a resposta, mas o filosofar. Como se vê, a leitura desta obra é enriquecedora.

<sup>25</sup> ALVES *et al*, 2004, p. 14.

<sup>26</sup> REALE, 2004, p. 14.

<sup>27</sup> *Curso de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950, p. 15.

<sup>28</sup> *Filosofia do Direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 30.

<sup>29</sup> VILLEY, 2003, p. 30.

<sup>30</sup> VILLEY, 2003, p. 5: “Quanto a nossos colegas juristas, a maioria deles não alimenta nenhuma simpatia pela disciplina aqui apresentada. O jurista francês é conhecido por ser especialmente avesso à filosofia do direito”.

que estudar filosofia do direito?”, por ele próprio formulada, com a seguinte pergunta: “De que me serve conhecer os horários dos trens se não tenho a menor idéia do destino da viagem e da estação em que devo embarcar?”<sup>31</sup>. Daí apreende-se a importância que Villey empresta à matéria.

Percebemos, aqui, o campo primordial de observação e análise do Direito, mais consentâneo com as principais indagações que nos impulsionaram a realizar a presente investigação: “o que é o Direito?”, “o que é a Justiça?”, “a Justiça é a finalidade do Direito?”.

### 3. Método e Técnica de Pesquisa

Após a sucinta análise de algumas das *ciências afins* do Direito, é oportuna uma referência ao *método* e à *técnica*, inclusive para estabelecer os mais adequados ao propósito desta monografia.

No item 2.1, supra, apresentamos o conceito de *ciência*, cujo conhecimento exige um *método*, que possa garantir a certeza das conclusões atingidas pela investigação. Destaque-se, por oportuno, que *método* não é o mesmo que *técnica*, pois, conforme ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

*Método* é o conjunto de princípios de avaliação da evidência, cânones para julgar a adequação das explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses, ao passo que *técnica* é o conjunto dos instrumentos, variáveis conforme os objetos e temas<sup>32</sup>.

O *método*, portanto, em linhas gerais, é o caminho traçado para se atingir um objetivo, qual seja o de desnudar o *objeto* da ciência que se pretende investigar, ou, segundo Paulo Dourado de Gusmão, “é o procedimento espiritual empregado para se apreender uma verdade”<sup>33</sup>; por sua vez, a *técnica* é o conjunto dos instrumentos de que se vale o *método*, para

---

<sup>31</sup> VILLEY, 2003, p. 7.

<sup>32</sup> Apud DINIZ, 1995, p. 16.

<sup>33</sup> GUSMÃO, 1950, p. 15.

tanto. Assim, dependendo do *tipo*<sup>34</sup> de ciência que se investiga, relacionam-se determinados *métodos*<sup>35</sup>.

Concluimos, no item 2.5, acima, que as indagações que se pretende responder nesta monografia são afetas à Filosofia do Direito. Qual seria, então, o método adequado a este campo de investigações?

Da análise dos diversos métodos existentes, pensamos que a *dialética contemporânea* seria a mais adequada ao nosso escopo. Desenvolvida inicialmente por Hegel (1770-1831), tem por base o *empirismo*<sup>36</sup> (Locke), o *racionalismo*<sup>37</sup> (Descartes) e o *intuicionismo*<sup>38</sup> (Bergson). É, na realidade, um método híbrido<sup>39</sup>. Combina, como instrumentos de aceção da *verdade*, o chão da experiência, o céu da intuição e a razão humana a guiar a perquirição científica.

A *pesquisa bibliográfica* será o instrumento ou a *técnica* de que nos serviremos para aplicação do método escolhido. Muitas fontes serão negligenciadas, por diversos

---

<sup>34</sup> O filósofo da ciência argentino Mário Bunge, citado por Silvio Luiz de Oliveira (*Metodologia Científica Aplicada ao Direito*. São Paulo: Thompson, 2002, p. 7), classifica as ciências em Formais (Lógica e Matemática) e Factuais, que, por sua vez, dividem-se em Naturais (Química, Física, Biologia etc.) e Humanas ou Sociais (onde se insere o Direito, a História, a Sociologia etc.); destaca, em separado, a Filosofia. Há outras classificações, como as de Aristóteles, Comte, Carnap, Wundt, Dilthey etc.

<sup>35</sup> GUSMÃO, 1950, p. 15: “Assim, todo procedimento lógico utilizado pelo espírito para atingir um fim preestabelecido é um método. Método, neste sentido, é um meio lógico para um fim. Da natureza do fim (verdade) depende, portanto, a natureza do método. Daí, não ser possível dissociar-se o método do fim, havendo, desta forma, tantos métodos quantos forem os fins”.

<sup>36</sup> O conhecimento decorre unicamente da experiência: *nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu* (nada existirá na inteligência sem primeiro passar pelos sentidos).

<sup>37</sup> No processo cognoscitivo, a assunção da verdade repousa exclusivamente na razão. Não há, aqui, desprezo às *verdades de fato* dos empiristas, mas estas são precedidas das *verdades de razão*, que pressupõem apenas a própria inteligência, independentemente dos fatos, segundo Gottfried Wilhelm Leibniz (1646/1716).

<sup>38</sup> Segundo Miguel Reale (2002, p. 82): “A intuição é um modo de conhecer que tem algo do instinto e da emoção, ou, como diz Bergson, é ‘uma espécie de *simpatia espiritual*’”. O conhecimento intuitivo opera-se diretamente, como uma sondagem no real para coincidir com aquilo que o real tem de concreto, de único, e, por conseguinte, de inefável”. Cf. em Miguel Reale (2002, pp. 82-83), o exemplo do conhecimento da cidade, de Bergson, para diferenciar *inteligência* de *intuição*.

<sup>39</sup> Um método híbrido, multipolar e dinâmico, permite uma melhor aceção do Direito, visto este como um objeto da Cultura, e, portanto, insito ao “problema do homem”, como deixa entrever o mestre da Universidade de São Paulo, no suplemento “Personalismo e Historicismo Axiológico”, inserto em sua obra máxima (*Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 145): “Compreendemos, no fundo, que, sem a multiplicidade das referências próprias do pluralismo metodológico, escapar-nos-á sempre o que há de vivo e de singular no homem, para só ficarmos com uma abstração convencional”.

motivos, mas as que utilizaremos nos fornecerão uma visão satisfatória do Direito. Com isso, esperamos atingir os nossos objetivos.

### III – O DIREITO E SUA SUBSTÂNCIA

#### 1. Indagações preambulares

Os questionamentos acerca da justiça como fim do direito, nos tempos hodiernos, longe de perderem a sua atualidade, na verdade, encontram uma maior ressonância. O juspositivismo legou-nos uma época de culto à lei, que beira ao fanatismo (ao menos para os operadores do direito). As normas jurídicas se reproduzem tão assustadoramente, que é impossível apreendê-las em sua integralidade. Do excesso de normas<sup>40</sup> resultam antinomias, descumprimento, má interpretação, equivocidade de sentido, injustiça.

Os desafios do operador do direito tornam-se cruciantes, mormente num quadro social repleto de desigualdades. Se não podemos prescindir da norma escrita – atrelada ao desenvolvimento da Ciência e Dogmática Jurídicas, com toda a sua estrutura lógico-científica, indispensável à correta aplicação do direito –, não é heresia afirmarmos que isto não nos basta. Precisamos conhecer os *fundamentos* em que se assenta o direito, a fim de que possamos aplicá-lo com maior segurança e precisão<sup>41</sup>.

Para apreender a *estrutura fundante* do direito, é mister investigarmos as suas *fontes e finalidades* últimas, lançando uma ponte entre ambas. A concepção das fontes do direito liga-se aos seus fins? É preciso, além de conhecer a fonte irradiante da juridicidade e o fim a que se destina, identificar as características essenciais da norma jurídica, que a diferenciam das normas morais.

---

<sup>40</sup> E, por maior número que possam existir, sempre deixarão lacunas.

<sup>41</sup> Sem este conhecimento, seria impossível, v. g., resolver (ou, ao menos, nos posicionar diante de) os famosos *cases* formulados pelo jusfilósofo norte-americano Lon Luvois Fuller (1902-1978), quais sejam: *O Caso dos Exploradores de Cavernas* (Porto Alegre: SAF, 1976) e *O Caso dos Denunciantes Invejosos* (cf. em *O Caso dos Denunciantes Invejosos: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, escrito pelo prof. Dimitri Dimoulis, com tradução e utilização de texto de Lon L. Fuller, qual seja *O Caso dos Denunciantes Invejosos*, que faz parte da obra *The Morality of Law*).

Trataremos, portanto, inicialmente, das fontes do direito e, em seguida, das suas finalidades (ambas imanentes aos fundamentos da ordem jurídica); nos ocuparemos, num terceiro momento, das concepções jusfilosóficas sobre os seus fundamentos. Finalmente, desvendaremos as notas essenciais do direito e o conceituaremos.

## 2. Fontes do direito

O termo *fonte* inicialmente foi cunhado por Marco Túlio Cícero, que teria desenvolvido o Direito “à imagem de um rio do qual exploraríamos a fonte”<sup>42</sup>. A palavra não é conveniente a todos os sistemas, segundo denuncia Villey. Se a quisermos utilizar, devemos reservá-la aos “princípios *transpositivos* dos quais se origina o direito”<sup>43</sup>.

Da análise dos manuais de Direito, em seus mais variegados ramos, encontramos alguns tipos de classificações<sup>44</sup>. Na maioria das vezes, apontam uma relação de normas, como sendo – estas – as *fontes do Direito*<sup>45</sup>. A restrição das fontes do Direito aos textos das normas é, com sagacidade, criticada por Michel Villey:

Os textos não são fontes. Os textos são *resultados*. Têm uma gênese, são o produto do trabalho de invenção do direito (*Rechtsfindung* ou *Rechtsgewinnung*). Assim como a “jurisprudência”.

Se não tivermos a vista assim tão curta, deveremos lançar nosso olhar para além dos textos, até as *fontes dos textos* positivos, fontes primeiras, verdadeiras, das quais procedem ao mesmo tempo as leis e as decisões de jurisprudência; questionar-se acerca de suas origens. Assim tomaremos ciência do sentido, da função dos textos, e talvez nos tornemos capazes de medir sua autoridade<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> VILLEY, 2003, p. 297. Note-se, por curiosidade, que Cícero (2002, p. 35) também utiliza a palavra *fonte* para tratar da honestidade: “Há quatro fontes de onde decorrem tudo o que é honesto”.

<sup>43</sup> VILLEY, 2003, p. 297.

<sup>44</sup> Fontes substanciais e fontes formais (cf. BERGEL. 2001, p. 53 e seguintes); fontes materiais e fontes formais (cf. ENCARNAÇÃO, João Bosco da. *Que é isto, o Direito?: introdução à filosofia hermenêutica do direito*. 3. ed. São José dos Campos: Stiliano, 2001, pp. 93-97); fontes estatais, infra-estatais e supra-estatais (cf. GUSMÃO. 1978, pp. 127-167); fontes diretas e indiretas, que se dividem em reconhecidas e delegadas (cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 37); etc.

<sup>45</sup> Cf. VILLEY, 2003, p. 221, *in verbis*: “O mais das vezes, sob a rubrica usurpada de ‘fontes’ do direito, encontramos uma lista das *normas* que o jurista aplicará: os códigos, as leis subseqüentes e seus complementos, entre os quais devem-se contar as decisões de jurisprudência”.

<sup>46</sup> VILLEY, 2003, p. 224.



Miguel Reale, igualmente perspicaz, rejeita a classificação usual de *fontes formais* e *fontes materiais*, em razão dos equívocos gerados. Prefere o termo *fonte do direito*<sup>47</sup>, a significar “os processos de produção de normas jurídicas”<sup>48</sup>. Relaciona a *fonte do direito* a uma *estrutura normativa de poder*. Dentro de sua concepção tridimensional do Direito, a nomogênese jurídica só ocorreria “em virtude da interferência de um *centro de poder*, o qual, diante de um complexo de  *fatos e valores*, opta por dada *solução normativa* com características de objetividade”<sup>49</sup>.

Para ele, assim, existiriam apenas quatro *fontes de direito*, posto que quatro seriam as *formas de poder*:

o *processo legislativo*, expressão do Poder Legislativo; a *jurisdição*, que corresponde ao Poder Judiciário; os *usos e costumes jurídicos*, que exprimem o *poder social*, ou seja, o poder decisório anônimo do povo; e, finalmente, a *fonte negocial*, expressão do *poder negocial* ou da *autonomia da vontade*<sup>50</sup>.

Para Villey, que nos convida a “partir em busca das *fontes reais do direito*”, existem dois caminhos possíveis: o das *fontes ideais*<sup>51</sup> e o das *fontes fatuais*<sup>52</sup>. Os dois caminhos decorrem da ontologia dicotômica dos modernos: a *matéria inerte* e o *espírito*, segundo Descartes; ou, o *ser* e o *dever-ser*, segundo Kant<sup>53</sup>.

As *fontes ideais* são desenvolvidas em três vertentes: 1) a Palavra divina<sup>54</sup>: revelada por Deus, pelos Profetas e pelas escrituras; 2) a vontade do homem: cuja idéia decorre do contratualismo e do positivismo; 3) a Razão, a lei natural: o direito seria deduzido dos preceitos morais da lei natural. As *fontes fatuais* resultariam: 1) dos fatos observados

---

<sup>47</sup> Embora Arthur Kaufmann (*Filosofia do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, pp. 150-151) utilize o mesmo termo, aparentemente não foge à regra das classificações comuns.

<sup>48</sup> REALE, 2004, 139.

<sup>49</sup> REALE, 2004, p. 141.

<sup>50</sup> REALE, 2004, p. 141.

<sup>51</sup> VILLEY, 2003, p. 299: “(...) o direito vem do alto, da Razão, ou dos ‘projetos’ que a imaginação dos homens pôde forjar de modo mais ou menos racional; em suma, de sua vontade”.

<sup>52</sup> VILLEY, 2003, p. 317: “Os fatos sociais constituem uma espécie de *mina*, da qual serão extraídas as regras do direito”.

<sup>53</sup> VILLEY, 2003, p. 297.

<sup>54</sup> Cite-se, v. g., o Decálogo.

cientificamente: é o positivismo científico, em suas diversas facetas: ceticismo (Hume), relativismo (Montesquieu), utilitarismo (Bentham); 2) do *Volksgeist* (“espírito do povo”), segundo a Escola histórica (Savigny) ou do *Pandectismo* (Puchta e Windscheid), cujo esforço foi o de conferir ao direito uma forma racional – obra de um legislador (humano) ideal; 3) da “luta de forças” (*Kamps ums Recht*), segundo Ihering; 4) das “normas sociais”, segundo o sociologismo jurídico de Ehrlich<sup>55</sup>.

A *Filosofia do Direito* de Villey foi escrita com escopo de justificar a *natureza*, o *direito natural*, como fonte e fundamento do Direito. Assim, a sua opção é a da terceira vertente das *fontes ideais*: a do *espírito*, a do *dever-ser*, a de Aristóteles, a de Tomás de Aquino.

Todas as demais *fontes* apresentadas pelos estudiosos, segundo o mestre francês, apresentariam falhas de concepção, tombando no campo do embate empírico. Os acontecimentos históricos teriam se sucedido e calado os teóricos diante dos fatos.

O homem no seu furor pelo cientificismo, varrido pela força das idéias do positivismo, cujos germes repousam nos esforços de Duns Scot e Guilherme de Occam, prendeu-se e perdeu-se no emaranhado de leis escritas que criou. A suposta segurança deu lugar ao desespero. Tentou-se a libertação através da Escola do Direito Livre, com Hermann Kantorowicz (seu maior expoente). Sem solução. Entramos em crise e as leis escritas já não garantem a paz social, a segurança jurídica ou a justiça almejadas. Há, pois, que retornar à filosofia clássica do direito natural:

A “fonte” do direito é a *natureza*, já que a natureza *inclui* uma ordem passível de ser descoberta. Aqui, *a ordem precede a fórmula* através da qual, num segundo tempo, de modo sempre imperfeito e mais ou menos inadequado, os homens buscarão exprimi-la<sup>56</sup>.

Villey conclui com uma pequena análise etimológica de *jus*, assim:

---

<sup>55</sup> VILLEY, 2003, pp. 299-333.

<sup>56</sup> VILLEY, 2003, p. 406. A fonte do Direito é a natureza, o direito natural. Portanto, se há falhas no sistema, no ordenamento jurídico, isto decorre da falta de conexão com a sua *fonte irradiante*. A questão que daí surge é: como resolver o problema da norma injusta? (Este tema será desenvolvido no item IV, abaixo).

*Legis scriptura jus naturale continet.* Pois a lei não é um *mandamento* ditado pelo senhor, pelo príncipe, pelo *Führer*, pelo poder das assembleias legislativas<sup>57</sup>, pela burocracia. Os modernos – Suarez em particular – derivavam a palavra *jus* de *jussum, jubeo*, que traduziam erroneamente por “eu ordeno” (não era este o sentido romano do verbo *jubere*). Os clássicos preferiam uma outra etimologia: *jus quia justum*, o direito positivo recebe sua força de sua função primeira que consiste em fornecer, na medida do possível, uma expressão fragmentária do direito natural. *Non habet robur ex lege, sed ex natura (ibid.)*.

Afirmção oca e gratuita? Esta é a opinião dos positivistas! Mas estes são míopes. Procuramos a gênese da maior parte dos textos da jurisprudência romana, reproduzidos no Código civil, e constatamos que provêm da “consideração das coisas”.

Devemos sem dúvida acrescentar que possuíam também algo de arbitrário, de *decisão* discricionária, mas não puramente arbitrária. O peculiar dessas “conclusões” é o fato de terem sido *preparadas* ao longo de um debate, durante o qual foram ouvidas ambas as partes – tendo sido o todo explicado a partir de diferentes *lugares* – metodicamente, através do exigente procedimento dialético<sup>58</sup>.

Finalmente, critica o positivismo dogmático-científico em voga – que malgrado os benefícios trazidos, legou-nos cenas de barbárie na tela da história<sup>59</sup> –, reforçando a tese da natureza como *fonte* do Direito:

Para o cientificismo contemporâneo, as leis têm como único fundamento a *força* dos governantes. Fundamento precário, ilusório: não se pode, atrás de cada lei, a cada momento, colocar um gendarme<sup>60</sup>, e a força é caprichosa, emigrando sem cessar de um partido a outro. Quanto às construções ideológicas do racionalismo moderno, às metafísicas do Contrato social, do poder da Razão pura, do Estado hegeliano, já as vimos desmoronar.

Não há, repito, senão uma *fonte*, objetiva, que pode se impor a todos; e que constitui, para os partidos em controvérsia, o único campo de conciliação possível: a natureza, ou pelo menos a busca do direito natural. Quando num grupo, coletivamente, forjamos de nós próprios uma imagem, a menos má possível, é sábio contentarmo-nos com ela<sup>61</sup>.

Diante das ambivalências dialetizantes da *filosofia do direito*, acerca das fontes do Direito, percebemos uma maior solidez argumentativa no discurso *jusnaturalista*. A teoria

<sup>57</sup> Dessume-se, desta afirmação, que Villey dissente da opinião de Reale, e vice-versa, de que a *fonte do Direito* relaciona-se a uma *estrutura normativa de poder*, conforme citado acima.

<sup>58</sup> VILLEY, 2003, p. 434.

<sup>59</sup> Basta citar o nazismo de Hitler, que foi sustentado pelas idéias juspositivistas, e cujas leis e insanidade desembocaram no Holocausto.

<sup>60</sup> *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Mirador Internacional, 1977, p. 860: “**gendarmaria**, s. f. (fr. *gendarmarie*). Na França e em alguns outros países da Europa, corpo de soldados incumbidos de velar pela segurança e tranquilidade públicas”; “**gendarme**, s. m. (fr. *gendarme*). Soldado pertencente à gendarmaria”.

<sup>61</sup> VILLEY, 2003, p. 437.

kelseniana, rechaçada pela experiência jurídica, até aparenta ser ilógica, tomada a fonte do Direito indicada isoladamente: “fonte do Direito só pode ser o Direito”<sup>62</sup>. Não podemos olvidar os vertiginosos avanços que a Ciência do Direito e a Dogmática Jurídica alcançaram em Kelsen. No entanto, a par dos benefícios, eles trouxeram problemas (principalmente na seara dos valores). O Direito consubstanciado nos textos jurídicos (Constituições, Códigos, Leis etc.), na jurisprudência, na doutrina, na prática e nos costumes (“fato social”), deve ter como *fonte irradiante* – pura e simplesmente – o *direito natural*.

O problema do *direito natural*, como fonte do Direito, reside na dificuldade de sua apreensão. Neste sentido, a teoria tridimensional do Direito (que será desenvolvida no item 4, abaixo), muito bem delineada por Miguel Reale, com suas fontes decorrentes de um *centro de poder*, apresenta-se como o melhor dos caminhos possíveis pesquisados por nós.

### 3. Finalidades do direito

Bergel indica quatro finalidades do Direito, opondo-as em pares: *justiça* ou *utilidade*, e *individualismo* ou *coletivismo*. Villey, outrossim, apresenta quatro: a *justiça*, a *boa vontade*, o *serviço dos homens* e o *serviço da sociedade*. Ihering, conforme já referimos alhures, cita apenas uma: a *paz*. Vicente Ráo afirma que a finalidade suprema do Direito é o *aperfeiçoamento do indivíduo*<sup>63</sup>. Miguel Reale apresenta dois binômios dialetizantes: *segurança-certeza* e *justiça-ordem*<sup>64</sup>.

Estruturamos a presente monografia para apontar a *justiça* como sendo o *fim* último do Direito. Os argumentos parecem-nos contundentes<sup>65</sup>. Contudo, não nos cabe

---

<sup>62</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 259.

<sup>63</sup> *O Direito e a Vida dos Direitos*. 5. ed. anot. e atual. Por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1999, p. 54.

<sup>64</sup> REALE, 1994, p. 87.

<sup>65</sup> Cite-se, por ora, Lon Luvois Fuller (1976, p. 13), na voz do personagem ministro J. Foster: “Quaisquer que sejam os objetivos buscados pelos vários ramos do nosso direito, mostra-nos a reflexão que todos eles estão

desdenhar das demais finalidades apontadas pelos juristas ou pelos filósofos. Assim, desenvolveremos, ainda que superficialmente, algumas das finalidades mais conhecidas, com exceção da *justiça*, que será tratada no item IV desta monografia.

*Utilidade.* A utilidade como fim do direito decorre da doutrina utilitarista do direito de Jeremy Bentham (1748-1832), depois desenvolvida por John Stuart Mill (1806-1873). Bentham inicia a sua obra *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (impressa em 1780 e publicada em 1789), com os seguintes dizeres:

A natureza colocou a humanidade sob o governo de dois amos soberanos, a dor e o prazer. Cabe a eles somente indicar o que devemos fazer, bem como determinar o que faremos. Por um lado, o padrão do certo e do errado, por outro, a cadeia de causas e efeitos, estão presos ao seu trono<sup>66</sup>.

Neste sentido, o critério da *utilidade* seria aquele pelo qual *bom* é o que produz prazer e *mau* o que causa dor. O direito teria por objetivo estabelecer regras capazes de produzir a maior felicidade para o maior número de pessoas. As normas deveriam ser interpretadas, portanto, pelos seus *efeitos reais*: seriam justas se os efeitos fossem bons e injustas se produzissem efeitos desfavoráveis<sup>67</sup>.

Ao que parece, nesta leitura simplificada do utilitarismo, não há como sustentar tal posição diante, *v. g.*, das seguintes indagações: a) como decidir, fulcrado no prazer ou na dor que resultaria da decisão, sobre a quem pertenceria um bem disputado entre duas pessoas,

---

voltados no sentido de facilitar e de melhorar a coexistência dos homens e de regular com justiça e equidade as relações resultantes de sua vida em comum”.

<sup>66</sup> *Apud* ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2003, p. 336, nota 2. Cf., também, em MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (orgs.) *A Idéia de Justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 231), a tradução do mesmo texto da *Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*, bem como a bela nota, acrescentada à obra de Bentham, em 1822, para tratar do *princípio de utilidade*: “A essa denominação acrescentou-se ou substituiu-se recentemente o princípio da *máxima felicidade* ou *máxima eudemonia*: e isso por brevidade, para não se ter de dizer por extenso *aquele princípio* que afirma que a máxima felicidade de todos aqueles cujo interesse está em questão é o fim justo e apropriado, o único fim justo e apropriado e universalmente desejável da ação humana; da ação humana em toda situação e, sobretudo, naquela de um funcionário ou grupo de funcionários que exerce os poderes do governo. A palavra *utilidade* não se refere tão claramente às idéias de *prazer* e *dor* como o fazem as palavras *felicidade* e *eudemonia*, nem nos leva a considerar o *número* dos interesses envolvidos; o *número*, uma vez que é a circunstância que contribui, na proporção mais ampla, para a formação do critério ora em discussão, o *critério do justo e do injusto*, com base no qual apenas a adequação da conduta humana pode ser, em toda situação, realmente analisada. Observei várias vezes que essa falta de uma conexão suficientemente manifesta entre as idéias de *felicidade* e *prazer*, de um lado, e a idéia de *utilidade*, de outro, age, mesmo de maneira bastante eficaz, como uma barreira à aceitação desse princípio, que, do contrário, poderia ser dada”.

<sup>67</sup> DINIZ, 1995, p. 53.

já que o prazer do direito à posse de uma delas será inevitavelmente a causa da dor da outra?; ou b) diante do desenvolvimento atual do conceito de igualdade, como pensar o Direito em produzindo felicidade para o maior número de pessoas, quando ele deve ser direcionado a todos indistintamente, sem exclusão de ninguém?

Inolvidável, entretanto, é o fato de que, assim como o jusnaturalismo, o utilitarismo prega um valor (a utilidade), como fim do direito. Afasta-se do positivismo, como, *v. g.*, a *Analytical Jurisprudence* do jurista inglês John Austin (1790-1859), segundo a qual o direito está dissociado dos “juízos de valor”. Nisto, a concepção utilitarista é favorecida<sup>68</sup>.

*Ordem e paz sociais.* Se o direito é o antônimo do que é torto, errado, resulta que as suas prescrições, suas regras, suas normas, visam à ordem (melhor dizendo: à ordem social). Ora, ordem é, por sua vez, o contrário de desordem, de bagunça, de desorganização. Num quadro desses, de ausência de regras, não haveria paz. Onde há ordem, portanto, há paz.

A manutenção da ordem e da paz, como fins do direito, decorre do cumprimento das normas jurídicas. Para o jurista alemão Rudolf von Ihering, a paz somente pode ser conquistada através da luta. Dos conflitos de interesses resulta a luta para defesa de direitos que geram a paz social almejada. Da dinâmica de tais conflitos o direito naturalmente evolui.

Assim, a ordem e a paz sociais não de permanecer, enquanto houver quem lute pelo direito. Afinal, como pontua Ihering:

---

<sup>68</sup> Há, contudo, outras críticas, como a referida por Gustav Radbruch (*Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 47, nota de rodapé 31): “O arcebispo Konrad Groeber, de Freiburg, em seu sermão proferido na véspera do ano-novo, em 1940, posiciona-se contra a doutrina de que ‘o direito é aquilo que é útil ao povo’: 1. idêntica à proposição ‘Os fins justificam os meios’; 2. negação do fato fundamental de que existe um bem e um mal *em si*; 3. deveria corresponder à realidade para *todos* os povos – também para os *povos inimigos* e, do mesmo modo, entre eles justificaria toda atrocidade útil; 4. *quem* decidirá sobre a utilidade? Em síntese, tão-somente o *sucesso*! 5. como, se ao útil para o povo se opõem empecilhos de ordem jurídica; por exemplo, os tratados? Perdem então eles todo o valor? Aquele que defende isso renunciaria à respeitável dignidade moral e a ser digno de confiança; 6. O que no momento afigura-se como útil pode no futuro evidenciar-se como fatídico e prejudicial. Transformar-se-ia o direito então em injustiça?; 7. Resumindo: em última instância, essa proposição significa uma ‘catástrofe da vida legal’. Considera Deus a força moral suprema. Justiça, e não a utilidade, é a idéia do direito!”.

O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo –, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos<sup>69</sup>.

O teleologismo de Ihering aproxima-se do utilitarismo, em sua exigência por um resultado prático do direito, a beneficiar e garantir as condições de existência da sociedade, com ordem, paz, felicidade. Talvez tal exigência relacione-se com todos os fins concebidos para o direito...

*Segurança e certeza.* O acesso aos direitos pelos componentes da sociedade deve estar garantido, deve ser seguro. O direito deve proporcionar tal segurança. Suas prescrições, outrossim, devem ser certas, a fim de que os cidadãos aos quais elas se destinam possam estar seguros, por conhecer de antemão as “regras do jogo” (do jogo da vida). Segurança e certeza, pois, formam uma díade inseparável, no dizer de Miguel Reale<sup>70</sup>. Todavia, a certeza não deve ser estática, vez que isto geraria revolta e insegurança. Afinal, o homem é dinâmico por essência, em razão de sua liberdade e poder de síntese<sup>71</sup>, não podendo, pois, estar amarrado a normas estáticas (salvo no caso das chamadas *invariantes axiológicas*, que, antes de restringir o homem, libertam-no).

*Aperfeiçoamento do indivíduo.* O direito possibilita a coexistência humana. Isto, porém, não é satisfatório. Segundo Vicente Ráo, tal coexistência social harmonicamente organizada deve possibilitar o aperfeiçoamento do indivíduo – sua finalidade suprema<sup>72</sup>.

É uma concepção individualista, vez que entende que o progresso da humanidade depende da proteção do homem individualmente considerado, em sua liberdade espiritual, intelectual, cívica e econômica. A sociedade é beneficiada pelo direito de forma

---

<sup>69</sup> *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 27.

<sup>70</sup> REALE, 1994, p. 87.

<sup>71</sup> REALE, 1994, p. 87.

<sup>72</sup> RÁO, 1999, pp. 54-55.

reflexa, quando este proporciona, a cada um de seus indivíduos, a proteção de sua personalidade e seu aperfeiçoamento.

#### 4. Fundamentos do direito

Fundamento é base, alicerce, fundação; significa, também, razão, justificativa, motivo<sup>73</sup>. Quando falamos em *fundamentos do direito*, estamos nos referindo à estrutura primordial do direito, à sua base de sustentação, à sua essência, à sua substância. Desde a antiguidade são perquiridos os fundamentos da ordem jurídica, resultando numa plêiade de concepções jusfilosóficas.

Não poderíamos, neste trabalho, por questão de tempo, de espaço, de deficiência jurídico-cultural do monografista, bem como de impertinência teleológica, lançarmo-nos à produção de uma história evolutiva do pensamento jusfilosófico, acerca dos fundamentos do direito. No entanto, nos parece imprescindível tecer algumas considerações sobre, no dizer de Goyard-Fabre, o choque de dois dogmatismos: natureza e convenção.

Se recorrêssemos a um tema de etnologia jurídica ou história do direito, onde encontraríamos, perscrutando toda a odisséia humana neste orbe azul, a primeira manifestação juridicamente consistente do homem? Impossível a resposta. Mormente pelo fato de a escrita ter sido obra recente da humanidade<sup>74</sup> e o direito manifestar-se, anônima e naturalmente,

---

<sup>73</sup> *Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa*. São Paulo: Nova Cultural, p. 452.

<sup>74</sup> O belga John Gilissen (*Introdução Histórica ao Direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 31 e seguintes) ensina que “Não se pode estudar a história do direito senão a partir da época em relação à qual remontam os mais antigos documentos escritos conservados”. O surgimento da escrita data de épocas diferentes para cada civilização: “assim, para os Egípcios, a transição data de cerca de 28 ou 27 séculos antes da nossa era; para os Romanos, cerca dos séculos VI ou V antes da nossa era; para os Germanos, do século V da nossa era; para certos povos da Austrália, da Amazônia, da Papuásia, da África Central, data do século XIX ou mesmo do século XX”. Como, as origens do direito repousam na pré-história, ou seja, antes do surgimento da escrita, pois, até tal advento, os povos já haviam percorrido longa evolução jurídica, elas permanecem incógnitas no breu do tempo. Cf., por oportuno, a importância da escrita dada por Platão, em *As Leis*, liv. III (*apud* GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 8, nota 5), como meio para a emancipação social e política – papel exercido pelo direito.



através dos costumes de cada povo, tornando-se apreensível senão pelo pensamento. No entanto, talvez seja razoável destacar um fato histórico.

O historiador francês Numa Denis Fustel de Coulanges (1830-1889), apoiado em Marco Túlio Cícero, nos esclarece que “Em Roma afirmava-se, como verdade reconhecida, não poder ser bom pontífice quem não conhecesse o **direito**, e, a **contrario sensu**, não se poder conhecer o direito sem conhecer a religião”<sup>75</sup> (negritos originais). Isto porque o direito romano nascente estava intumescido de religiosidade, de valores religiosos. As prescrições jurídicas resultavam das crenças<sup>76</sup>, decorrentes de sentimentos inatos do homem antigo e de suas interpretações realizadas diante do mundo da vida<sup>77</sup>.

Neste sentido, o fundamento do direito, para os antigos, só poderia repousar no direito natural (o justo natural). Expressiva deste posicionamento é a inolvidável Antígona, que repudia o decreto de Creonte, por sua injustiça, em razão de estar desconectado de sua fonte irradiante: as leis de Zeus – “leis divinas, nunca escritas, porém irrevogáveis”<sup>78</sup> – que poderíamos tomar como sendo o direito natural. Porém, mesmo na antiguidade greco-romana, havia quem encontrasse o fundamento do direito no convencionalismo: o justo por convenção<sup>79</sup>.

É o caso do sofista Trasímaco, descrito na *República* platônica: “Afirmo que a justiça não é outra coisa senão a conveniência do mais forte”<sup>80</sup>. Poder-se-ia questionar: o Direito haveria de favorecer o mais forte? Tal favorecimento resultaria em justiça? Ora, se

---

<sup>75</sup> *A Cidade Antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Hemus, 1975, p. 150.

<sup>76</sup> Seria, hoje, diferente?

<sup>77</sup> Cf. COULANGES, 1975, p. 150: “Entre os gregos e romanos, como entre os hindus, a lei surgiu, a princípio, como uma parte da religião. Os antigos códigos das cidades eram um conjunto de ritos, de prescrições litúrgicas, de orações e, ao mesmo tempo, de disposições legislativas”. LÉVY-BRHUL (1997, p. 58) corrobora tal assertiva: “Sabe-se que na época mais antiga, o direito e a religião eram indiferenciados”. Cf., ante a sua pertinência, os textos do Código de Ur-Nammu e do Código de Hammurabi, onde se percebe a existência de um *direito religioso* (principalmente na referência ao deus Rio).

<sup>78</sup> SÓFOCLES. *Édipo Rei – Antígona*. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 96.

<sup>79</sup> Cf. REALE, 2002, p. 623: “A explicação contratualista do Direito tem suas raízes na História da cultura do Ocidente. Já se esboça o contratualismo entre os sofistas, que reduzem a justiça ao meramente convencional”.

<sup>80</sup> PLATÃO. *A República*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 25 (livro I, 338).

afirmativas as respostas, qual a razão de ser do Direito? Se o mais forte já é favorecido por sua própria força, qual a necessidade do Direito? Neste sentido, o Direito não seria nada além da própria força do mais forte...

Daí se conclui que a desvinculação do Direito, operada pelos modernos, de sua fonte natural, resulta no abandono da sua finalidade precípua: a justiça. Ao buscar a concretude do Direito através da norma, sem relações com o Direito natural, gerou-se um direito oco, mais abstrato que o anterior, porque destituído de uma base de sustentação. Não há razão para abandonar a idéia de Direito natural como fonte do Direito, pois somente através dele é possível atingir a Justiça.

É certo que o Direito jungido à Religião, como era nos seus primórdios, igualmente não atinge a justiça que se espera dele. Afinal, numa sociedade pluri-religiosa, como escolher qual a justiça a ser atingida pelo Direito estatal? Destarte, a histórica separação entre o Estado e a Igreja<sup>81</sup>, após as danosas conseqüências do absolutismo, foi essencial para o progresso do Direito.

E, se saímos do extremismo de um Direito sagrado e religioso, percebemos – como o percebeu, finalmente, o próprio Kelsen<sup>82</sup> – que o Direito produzido num tubo de ensaio, com neutralidade axiológica, sem conexão com a realidade empírica, valendo como norma em seu *Sollen* (“dever-ser”: a norma é um “dever-ser”), igualmente, não satisfaz as necessidades da humanidade (de eficácia) em seu incessante evoluir<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Recorde-se que Roma reconheceu o Cristianismo como religião oficial do império – curiosamente o mesmo Estado que foi o algoz do mártir que passou a adorar. Sobre a relação Estado-Igreja, cf. as belas páginas de Fiódor M. Dostoievski, na obra *Os Irmãos Karamázovi*. São Paulo: Abril Cultural, 1970, livro II, capítulo V.

<sup>82</sup> Refiro-me ao terceiro Kelsen, o da póstuma Teoria geral das normas, que reconhece a Moral e o Direito como ordenamentos complementares, embora sem abandonar o seu monismo jurídico. Cf., neste sentido, a conferência intitulada “O Terceiro Kelsen”, proferida pelo inolvidável mestre das Arcadas, na Universidade Federal de Santa Catarina, em 1983, inserta na obra *Nova Fase do Direito Moderno*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 195-208. Por outro lado, a própria norma fundamental (*Grundnorm*), que escora a teoria pura do direito, está prenhe de valor, podendo ser concebida como norma de direito natural, como a entende Reale no texto citado.

<sup>83</sup> O furor normativo decorrente das codificações do Século XIX tornou o Direito um emaranhado de legislações que se defasaram no tempo, asfixiando o homem. Este fato foi o gerador da Escola o Direito Livre (já referida no item 2, supra), em que se pregava a aplicação do Direito, ainda que *contra legem*, com escopo de atingir a justiça necessária, não amparada pelas normas.

O Direito consubstanciado em mera norma, consoante o concebem os positivistas, é inane, vazio, sem alma e, por isso, extremamente perigoso. A história demonstra, conforme alhures referido, que tal concepção resulta na subjugação do criador pela criatura. Como regular a vida do homem com um sistema de normas lógico-dogmáticas, frias e estáticas, se o homem é dinâmico, em incessante evolução, é “ser” e “dever-ser”, em processo incoercível de atualização e síntese? Como tais normas haveriam de beneficiar o homem sem sufocá-lo?

Por outro lado, o Direito prenhe de valor, sem contato com o mundo da vida, igualmente não obtém a validade social necessária. Uma díade norma-valor, não atinge a complexidade do homem. Imprescindível é o seu contato com um terceiro elemento: os fatos. Mesmo um binômio fato-norma, surgido do sociologismo jurídico, é reducionista<sup>84</sup>.

Com a evolução do pensamento jusfilosófico mundial, tornaram-se evidentes três elementos indissociáveis do Direito: o fato, o valor e a norma. A norma há que regular os fatos segundo valores. Todas as contribuições isoladas das doutrinas monistas da sociologia jurídica, da filosofia do Direito, bem como da dogmática jurídica ou da ciência do Direito, foram indispensáveis à parturição da teoria tridimensional do Direito.

Como, porém, dar-se-ia a conexão dos três elementos essenciais do Direito? Ou, antes disso, haveria uma correlação dos elementos?

*Teoria Tridimensional do Direito.* Adentramos nesta concepção culturalista<sup>85</sup> do Direito, entendendo-a como a mais sensata das teorias a desnudar os fundamentos da ordem jurídica. Utilizaremos, assim, sem nacionalismo – até porque o nosso Direito pouco tem de autêntico –, a teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale. Entretanto, ver-se-á que a contribuição do excelso jusfilósofo brasileiro é deveras expressiva.

---

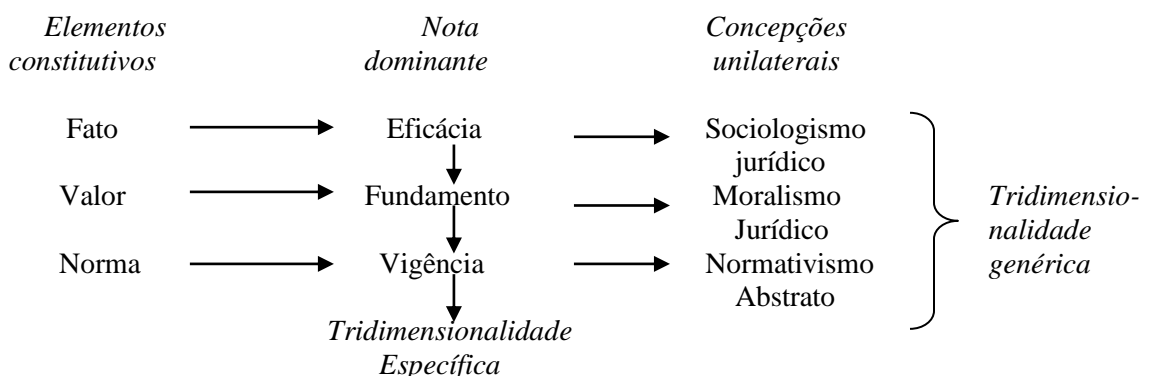
<sup>84</sup> Referência desta concepção é, v. g., a idéia do *Volksgeist* (espírito do povo), da Escola histórica de Savigny, já citada, ou do *ius vivens* (Direito vivo), segundo o sociologismo de Eugen Ehrlich, que vincula o Direito aos fatos sociais ou o confunde com estes. Nenhuma destas idéias atinge a integralidade do Direito.

<sup>85</sup> O Direito, para os culturalistas, pertenceria ao campo da *Cultura* e não ao da *Natureza*. Tratar-se-ia de um objeto criado pelo homem, carregado de valor, destinado a atingir uma finalidade.

Inicialmente, cumpre aludir à existência de diversas concepções tridimensionais do Direito, umas *genéricas* ou *abstratas* – como sendo meros tricotismos ou tricotomias, onde o Direito seria constituído de “gomos ou fatias de uma realidade decomponível”<sup>86</sup> –, e outras tantas *específicas*, a considerar “*inadmissível qualquer pesquisa sobre o Direito que não implique a consideração concomitante daqueles três fatores*”<sup>87</sup>. Cada uma delas com notas características que as distinguem entre si.

Segundo, portanto, a tridimensionalidade específica de Reale, nenhum dos campos setorizados da experiência jurídica pode investigar o Direito isoladamente, sem correlacioná-lo aos outros dois. Qualquer tentativa, neste sentido, resultará, como de fato se percebe nas teorias monistas ou dualistas, em uma compreensão caolha ou deturpada da realidade do Direito. Não basta, por outro lado, considerar o Direito como sendo constituído de três elementos essenciais. Se não houver uma interconexão entre eles, o tridimensionalismo não passará de uma tricotomia, que não atende aos reclamos das “conjunturas histórico-sociais de nosso tempo”<sup>88</sup>.

Reale apresenta<sup>89</sup>, para melhor visualizar, um esquema das teorias tridimensionais:



<sup>86</sup> REALE, 2002, p. 513. Quanto ao tridimensionalismo genérico ou abstrato, podemos citar as teorias de Emil Lask e Gustav Radbruch.

<sup>87</sup> REALE, 2002, p. 513. Vertentes do tridimensionalismo específico são as concepções de Wilhelm Sauer, Jerome Hall, Miguel Reale e Recaséns Siches.

<sup>88</sup> REALE, 1994, p. 53-54.

<sup>89</sup> REALE, 2002, p. 514.

Na verdade, “*Fato, valor e norma* estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal”<sup>90</sup>, o que torna o Direito essencialmente tridimensional. Note-se, contudo, que “A correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a ‘implicação-polaridade’ existente entre *fato* e *valor*, de cuja tensão resulta o momento *normativo*, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo”<sup>91</sup>, caracterizando uma concreção histórica do processo jurídico, decorrente, segundo Reale, de uma “dialética de complementaridade”.

Em que pese a existência de polêmicas acadêmicas sobre o precursor do tridimensionalismo jurídico, Miguel Reale já o havia esboçado, no ano de 1940, por ocasião da publicação de seus *Fundamentos do Direito*, onde afirma que o Direito “não é, pois, puro fato, nem pura norma, mas é o *fato social na forma que lhe dá uma norma racionalmente promulgada por uma autoridade competente segundo uma ordem de valores*”<sup>92</sup>. Ou, ainda, em sua *Teoria do Direito e do Estado*, publicada no mesmo ano, onde escreveu que “é da integração do *fato* em um *valor* que surge a *norma*”<sup>93</sup>.

Paulo Dourado de Gusmão, com sua acuidade peculiar, destaca:

A norma jurídica seria assim a síntese ou a unidade resultante da integração, dinâmica e dialeticamente aberta a novas sínteses, de *fato* e *valor*, ou melhor, a *norma* resultante da ordenação do *fato* em função de *valores*. O direito seria um processo normativo, de natureza dialética, que, disciplinando o “fato” segundo “valores”, criaria modelos jurídicos provisórios.<sup>94</sup>

Expressiva é a representação gráfica criada por Reale<sup>95</sup>, relativa ao “processo axiológico-factual normativo”:

---

<sup>90</sup> REALE, 1994, p. 57.

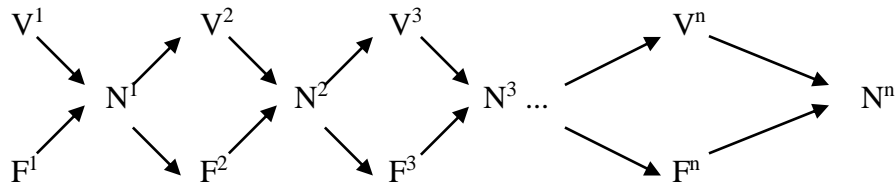
<sup>91</sup> REALE, 1994, p. 57.

<sup>92</sup> REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: RT, 1940, p. 301.

<sup>93</sup> REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Livraria Martins, 1940, p. 26.

<sup>94</sup> GUSMÃO, 1978, p. 469.

<sup>95</sup> REALE, 1994, p. 101.



Compreende-se, do gráfico, que a norma jurídica sofre alterações geradas por modificações no plano dos fatos e dos valores, implicando na perda de sua vigência e na necessidade de sua revogação e substituição por nova ordem normativa. Daí resulta que a norma jurídica não surge da mera vontade do legislador, mas de uma necessária tomada de posição diante dos fatos sociais, com escopo de realização de determinados valores<sup>96</sup>.

O valor na tridimensionalidade realiana ultrapassa o caráter lógico-formal do *dever-ser* do Direito, como o queria Kelsen, para vinculá-lo à ação. Um valor sem *realizabilidade* seria quimera (esta nota o distingue dos objetos ideais). Contudo, uma vez realizado, o valor não se *exaure* (v. g., por mais que se realize *justiça*, sempre haverá *justiça* a ser realizada). O valor *transcende* ao valor já atingido. O mestre das Arcadas aponta, ainda, uma quarta característica do valor: a *polaridade*<sup>97</sup> (só se compreende o valor através da complementaridade de seu contrário – diferentemente do que se dá com os objetos ideais, pensados sem o seu avesso)<sup>98</sup>.

Inserto no mundo da vida (*Lebenswelt*)<sup>99</sup>, o homem realiza os seus valores historicamente (é o chamado *historicismo axiológico*, conforme expressão cunhada por Luigi Bagolini), através de uma dialética de complementaridade ou de implicação e polaridade entre *fato* e *valor*, num processo cultural gerador do Direito. Os modelos jurídicos (normas),

<sup>96</sup> REALE, 1994, p. 101.

<sup>97</sup> V. a seguinte lição de REALE (2002, p. 189): “O valor é sempre bipolar. A *bipolaridade* possível no mundo dos objetos ideais, só é *essencial* nos valores, e isto bastaria para não serem confundidos com aqueles. Um triângulo, uma circunferência *são*; e a esta maneira de ser nada se contrapõe. Da esfera dos valores, ao contrário, é inseparável a bipolaridade, porque a um valor se contrapõe um desvalor; ao bom se contrapõe o mau; ao belo, o feio; ao nobre, o vil; e o sentido de um exige o do outro. Valores positivos e negativos se conflitam e se implicam em processo dialético”.

<sup>98</sup> REALE, 1994, p. 94.

<sup>99</sup> Termo empregado conforme o sentido que lhe empresta E. Husserl, em sua obra póstuma *A Crise das Ciências Europeias e a Fenomenologia Transcendental*, na qual desenvolveu teses implícitas em Dilthey, segundo refere REALE (1994, p. 102).

cristalizados neste processo da experiência histórico-cultural, não são perenes, mas temporários – o que se percebe do gráfico acima reproduzido. Contudo, em sendo o homem o *valor-fonte* de todos os valores<sup>100</sup>, é natural que alguns *valores inalteráveis* sejam desnudados, passando a constituir as denominadas *invariantes axiológicas*<sup>101</sup>. Seria o desvelar-se do Direito Natural?

Objeta Reale, que não entende o Direito Natural como um “ente jurídico ontologicamente diverso do Direito positivo, a uma duplicata desnecessária do *jus vivens*, no qual se espelhe o nosso perene e inconformado esforço de realização de justiça”<sup>102</sup>. Compreende-o à luz do *historicismo axiológico*, alhures referido, conforme se verifica do seguinte parágrafo de sua *Filosofia do Direito*:

Não se reduz, desse modo, o Direito à simples *condicionalidade lógico-transcendental*, com a qual Kant exprimiu o individualismo fundamental de sua época; nem a uma *condicionalidade sociológica*, à maneira de Jhering, tentando um compromisso garantido pelo Poder Público entre interesses individuais reciprocamente compensados; porque só pode e deve ser visto em termos de *condicionalidade histórico-axiológica*, visando a uma ordem social justa, na qual os homens e os grupos possam se desenvolver livremente, assim como completar-se econômica e eticamente uns aos outros no sentido de uma comunidade concreta<sup>103</sup>.

A Teoria Tridimensional do Direito exige o desenvolvimento de diversos outros aspectos para ser apreendida em sua integralidade, que, no entanto, ultrapassam os limites deste singelo trabalho. Apesar de ter sido apresentado um mero esboço do tridimensionalismo, é possível, com isso, constatar que esta concepção abraça e sintetiza os antagonismos das teorias convencionalistas e jusnaturalistas, criando um caminho central, mais sensato. Nem convenção, nem natureza, mas ambas. O Direito Positivo não prescinde do Direito Natural para subsistir.

---

<sup>100</sup> Fato este, inclusive, positivado, nada menos, que em nossa Constituição Federal, onde a *dignidade da pessoa humana* é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inciso III).

<sup>101</sup> Tratar-se-iam de *bens comuns* trazidos historicamente à consciência, com uma essencialidade social, quase inata. As *invariantes axiológicas* estão apreendidas, em especial, nas Declarações de Direitos que o mundo passou a conhecer, a partir da Revolução Francesa. Ou, talvez, antes disso, com a *Magna Carta* de João Sem Terra ou a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América.

<sup>102</sup> REALE, 1994, p. 142.

<sup>103</sup> REALE, 2002, p. 703.

Além disso, através do *historicismo axiológico*, desenvolvido na *Lebenswelt*, num processo histórico-cultural, o animal histórico, que é tanto aquilo que “é” quanto o que “deve ser”, realiza a produção constantemente renovadora dos modelos jurídicos, cujo fim último é o atingimento do maior dos valores: a justiça<sup>104</sup>.

Com estes sucintos apontamentos poderíamos arriscar uma conceituação de Direito, talvez, uma noção.

## 5. Conceito de Direito

Poderíamos nos remeter às brilhantes e mágicas páginas finais da *Filosofia do Direito* de Miguel Reale, ou transcreve-las, aqui, na integralidade, para termos uma das mais belas imagens do Direito. O espaço, contudo, não nos permite esta facilidade. Nos restringiremos, destarte, a distinguir o Direito da Moral e à sua conceituação.

Incoercível, relativamente ao tema Direito e Moral, a referência à *teoria do mínimo ético*, iniciada por Jeremy Bentham e desenvolvida por Georg Jellinek e outros. Segundo esta teoria, o Direito representaria apenas uma pequena parte da Moral, que, em razão dos descumprimentos decorrentes de *interesses egoísticos*<sup>105</sup> ou meras omissões do homem, passa a ser armada de garantias específicas.

A sua reprodução gráfica é apresentada por dois círculos concêntricos, onde o menor é o Direito e o maior a Moral. Desta forma, nem tudo que é da Moral é do Direito, mas tudo que é do Direito é da Moral. Não é preciso muito exercício intelectual para perceber que

---

<sup>104</sup> V. REALE, 2002, pp. 712-713: “Já o Direito tem como destino realizar a Justiça, não em si e por si, mas como condição de realização ordenada dos demais valores, o que nos levou, certa feita, a apontá-lo como o ‘valor franciscano’, cuja valia consiste em permitir que os demais valores jurídicos valham, com base no valor da *pessoa humana*, valor-fonte de todos os valores”.

<sup>105</sup> Expressão utilizada por KELSEN (2003, p. 68).



tal idéia não corresponde à verdade, na medida em que se verifica, no plano da *práxis*, a existência de normas jurídicas imorais ou mesmo *amorais*<sup>106</sup>.

Um fator mais evidente de distinção entre o Direito e a Moral é a *coercibilidade* daquele. Não se pode conceber uma norma moral cumprida através de coação; mas esta pode ser utilizada para o cumprimento de uma norma jurídica. Enquanto o Direito é *coercível*, a Moral é *incoercível*. Entretanto, há objeções como a de que, na maioria das vezes, as normas jurídicas são cumpridas espontaneamente, sem a utilização de força. Ressalva-se que tal coação do Direito é *potencial* e não *efetiva*. Porém, quando é que ela deve ser utilizada?

Outra característica distintiva do Direito é a sua *heteronomia*. As suas prescrições são postas por terceiros (legislador, juízes, usos e costumes etc.), e, ainda que possamos dissentir das mesmas, somos obrigados a obedecê-las. Diferentemente do que ocorre com a Moral, porque *autônoma*. “De certa forma, poderíamos dizer que no plano da conduta moral o homem tende a ser o legislador de si mesmo. Não é preciso, porém, que ele mesmo tenha posto a regra obedecida, porque basta que a tenha tornado sua”, obtempera Reale. Por outro lado, as normas jurídicas podem traduzir-se em norma moral, por coincidirem com a vontade do indivíduo e o seu cumprimento resultar espontâneo<sup>107</sup>. Decorre disto, que o Direito *pode* ser heterônimo e não que o seja compulsoriamente.

Finalmente, mesclando a *bilateralidade* ou *intersubjetividade*, desenvolvida por Del Vecchio, com a *imperatividade atributiva* do jurista polonês, integrado na cultura russa, Petrazinski, Miguel Reale desenvolve a idéia de *bilateralidade atributiva*, como

---

<sup>106</sup> Miguel Reale apresenta, dentre outros, o exemplo de uma regra de trânsito, segundo a qual se exigiria, num primeiro momento, que os veículos obedecessem à mão direita, e, posteriormente, por deliberações técnicas, fosse alterada para que obedecessem à mão esquerda (2004, p. 42). Não haveria, por isso, qualquer influência no campo da Moral.

<sup>107</sup> Cf. REALE, 2002, p. 658: “Na doutrina de Kant, autonomia indica a exigência suprema que existe no plano moral de uma adequação ou de uma conformidade absoluta entre a regra e a vontade pura do sujeito obrigado. Quando um indivíduo age de tal sorte que a vontade da lei se torna a vontade dele mesmo, enquanto sujeito universal, temos um ato moral”.

requisito cumulativo do Direito<sup>108</sup>. Cita exemplo de Petrazinski<sup>109</sup>. Bilateralidade atributiva seria, pois, “*uma proporção intersubjetiva, em função da qual os sujeitos de uma relação ficam autorizados a pretender, exigir, ou a fazer, garantidamente, algo*”<sup>110</sup>. Além da exigência da vinculação de duas ou mais pessoas, é indispensável que a relação entre os sujeitos seja insuscetível de ser reduzida unilateralmente a qualquer um deles, bem como que “da proporção estabelecida deve resultar a atribuição garantida de uma pretensão ou ação, que podem se limitar aos sujeitos da relação ou estender-se a terceiros”<sup>111</sup>.

Razoável, nesta altura, como panorama desta análise, é a reprodução de quadro representativo das distinções entre o Direito e a Moral, criada por Reale<sup>112</sup>:

	MORAL	DIREITO
1) <i>Quanto à natureza do ato</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Bilateral</li> <li>b) Visa mais à intenção, partindo da exteriorização do ato.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Bilateral atributivo</li> <li>b) Visa mais ao ato exteriorizado, partindo da intenção.</li> </ul>
2) <i>Quanto à forma</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>c) Nunca heterônoma.</li> <li>d) Incoercível.</li> <li>e) Não apresenta igual predeterminação tipológica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>c) Pode ser heterônomo.</li> <li>d) Coercível.</li> <li>e) Especificamente predeterminado e certo, assim como objetivamente certificável.</li> </ul>
3) <i>Quanto ao objeto ou conteúdo</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>f) Visa de maneira imediata e prevalecente ao bem individual, ou os valores da pessoa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>f) Visa de maneira imediata e prevalecente ao bem social, ou os valores de convivência.</li> </ul>

Consoante os desenvolvimentos do tridimensionalismo realeano, o Direito pode ser conceituado como a “*realidade histórico-cultural tridimensional de natureza*

<sup>108</sup> Não olvida, contudo, as contribuições de Aristóteles (relação), Tomás de Aquino (*alteritas*), Christian Thomasius (exterioridade), Kant (heteronomia), Stammler (querer entrelaçante) etc. (2004, p. 50).

<sup>109</sup> REALE, 2004, pp. 50-51: “Imaginemos que um homem abastado, ao sair de sua casa, se encontra com um velho amigo de infância que, levado à miséria, lhe solicita um auxílio de cinco rublos, recebendo uma recusa formal e até mesmo violenta. Em seguida, a mesma pessoa toma um coche para ir a determinado lugar. Ao terminar o percurso, o cocheiro cobra cinco rublos. A diferença de situação é muito grande entre o cocheiro que cobra cinco rublos e o amigo que solicitava a mesma importância”.

<sup>110</sup> REALE, 2004, p. 51.

<sup>111</sup> REALE, 2004, p. 51.

<sup>112</sup> REALE, 2002, p. 712.

*bilateral atributiva*”, ou ainda, como uma *realidade espiritual* “na qual e pela qual se concretizam historicamente valores, ordenando-se as relações intersubjetivas consoante exigências complementares dos indivíduos e do todo social”<sup>113</sup>.

Mas o que viria a ser a Justiça para a qual o Direito tende?

---

<sup>113</sup> REALE, 2002, p. 699.

## IV – OS DILEMAS DA JUSTIÇA NO DIREITO

Subsiste, desde a antiguidade, a idéia de Justiça como sendo “a vontade constante e perpétua de atribuir a cada um o seu direito” (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, conforme o Digesto I, Tit. I, De iure et iustitia, 10)<sup>114</sup>. Contudo, estas palavras do jurisconsulto romano Ulpiano perderam seu sentido na contemporaneidade. Os esforços dos neo-kantianos<sup>115</sup> para atingir uma ciência pura, geraram um verdadeiro abismo entre o Direito e a Justiça<sup>116</sup>. Indispensável, pois, o retorno aos gregos – mais especificamente a Aristóteles, para quem a relação entre Moral e Direito está constituída pela Justiça<sup>117</sup> –, talvez aos romanos, a fim de tentar descobrir onde perdemos o ponto de ancoragem.

### 1. A Justiça em Aristóteles

O livro V da *Ética a Nicômaco* é um marco no desenvolvimento do Direito e da Justiça. Impossível o tratamento do tema sem fazer-se referência a tal obra. Prova disto são as loas dedicadas às páginas da *Ética* pelos jusfilósofos<sup>118</sup>. É neste mar que navegaremos.

---

<sup>114</sup> CAMELLO, Maurílio. A Justiça: a respeito de uma fórmula (não) vazia. In: NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira; RAMPAZZO, Lino (Org.). *Biodireito, Ética e Cidadania*. Taubaté: Cabral, 2003, p. 210.

<sup>115</sup> Cite-se, com mais ênfase, Kelsen, que, destacando a Justiça do Direito, a estudou em pelo menos três obras: *O que é justiça?*, *A ilusão da justiça* e *O problema da justiça*.

<sup>116</sup> Cf. CAMELLO, Maurílio. *To dikaion*: relações entre Moral e Direito em Aristóteles. In: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves; NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira (Org.). *O Direito e a Ética na Sociedade Contemporânea*. Campinas: Alínea, 2006, p. 302; VILLEY, 2003, pp. 52-53; e, por oportuno, KELSEN, 2003, pp. 67-78 (capítulo “Direito e Moral”).

<sup>117</sup> CAMELLO, 2006, p. 302.

<sup>118</sup> Cf. CAMELLO, 2006, p. 303: “por que não chamá-las de definitivas?”; VILLEY, 2003, p. 55: “no livro V dessas *Éticas*, há uma dezena de páginas que representaram na história da ciência do direito um papel verdadeiramente fundamental, e cuja leitura portanto impõe-se”; BITTAR, 2000, p. 34: “é aqui nesta sede textual que o tema vem desdobrado em minúcias, com todos os contornos principais”; MAFFETTONE; VECA, 2005, p. 4: “No livro V da *Ética a Nicômaco*, Aristóteles apresenta a célebre classificação dos tipos de justiça e dos diferentes âmbitos a que eles se aplicam. Como se sabe, essa classificação exerceu uma influência permanente nas teorias da justiça a partir de então”.

Para apreendermos a idéia de justiça do estagirita, impende, *ab initio*, conhecermos os termos<sup>119</sup> que utilizou para vazar a sua noção: *dikaios* (pessoa justa); *to dikaion* (o justo, a coisa justa, o direito); *dikaiosyne*<sup>120</sup> (justiça); *adikía* (injustiça); *dikastês*<sup>121</sup> (juiz) e *dichastês*<sup>122</sup> (homem que divide em dois). Noticia Camello, apoiado em F. E. Peters, que *dike* encontra-se na raiz destes termos: desde os tempos de Homero (Séc. VIII a.C.), a *dike* limita a conduta humana, no âmbito social, estabelecendo indenização, em caso de transgressão; somente após a perda de sua consciência aristocrática a *dike* passa a ter um sentido mais universal e igualitário, garantido por Zeus<sup>123</sup>. Camello refere, ainda, a possibilidade de *dike* decorrer do termo sânscrito *dica*, a significar “via reta”, retidão<sup>124</sup>.

A *dikaiosyne* aristotélica é “aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo”<sup>125</sup>. Trata-se de uma espécie de virtude moral<sup>126</sup>, ou, mais que isso, da virtude total (*hole areté*): “Com efeito, a justiça é a virtude completa no mais próprio e pleno sentido do termo, porque é o exercício atual da virtude completa”<sup>127</sup>. O vocábulo *areté*, entre os gregos, tinha uma concepção mais ampla que virtude (sua tradução comum), significando *excelência* ou *perfeição* alcançada ou alcançável pelo desenvolvimento de alguma capacidade natural, de caráter ético ou dianoético, em uma visão antropológica<sup>128</sup>.

---

<sup>119</sup> Tais termos não foram criados por Aristóteles; antes dele, Platão, os Sofistas, e, ainda antes, o milésio Anaximandro (610-547 a.C.), bem como Heráclito (540-480 a.C.) e Parmênides (515-450 a.C.), já os haviam empregado.

<sup>120</sup> Cf. a variedade da grafia da palavra grega para justiça (ou virtude de justiça, ou “retidão”): *dikaiosyne*, em CAMELLO (2006, p. 304), *dikaiosýne*, em BITTAR (2000, p. 19, nota 33) e *dikaiosunê* ou *dikaisonê* ou *dikaiosuné*, em VILLEY (2003, pp. 57, 74 e 84).

<sup>121</sup> VILLEY, 2003, p. 61. Cf., ainda, às pp. 64 e 65: *dikastês* ou *dikastès*, onde o acento parece ser indiferente.

<sup>122</sup> CAMELLO, 2006, p. 313, nota 12.

<sup>123</sup> CAMELLO, 2006, p. 304.

<sup>124</sup> CAMELLO, 2006, p. 304.

<sup>125</sup> *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 103 (1129a 7-9).

<sup>126</sup> CAMELLO, 2006, p. 305.

<sup>127</sup> ARISTÓTELES, 2005, p. 105 (1129 b, 29-31). O Filósofo faz, ainda, uma citação de Teógnis, segundo o qual: “na justiça se resumem todas as virtudes” (1129b 29). Três séculos depois, dirá Cícero: “A justiça, virtude por excelência, é senhora e rainha de todas as virtudes” (2002, p. 120).

<sup>128</sup> SAMARANCH, Francisco *apud* BITTAR, 2000, p. 37, nota 11.

Liga-se a justiça à acepção de justo meio (*mesótes*), entre o excesso (*tò pléon*) e a carência (*to élatton*), o demasiado e o demasiado pouco, obtido através do saber prudencial, da prudência (*phrônesis*). “A pessoa, diz Camello, só pode ser justa, se for prudente”<sup>129</sup>. Assim, para conceber a Justiça, Aristóteles compara o homem justo (*dikaios*), ou seja, o homem prudente (*phrónimos*), com o injusto (*ádikos*).

O *dikaios* é aquele que observa a lei e respeita a igualdade, enquanto o *ádikos* descumpre a lei e falta à igualdade<sup>130</sup>. Em certo sentido, quem segue a lei, pratica atos justos, vez que, afirma o Filósofo, “os atos prescritos pela arte do legislador são conforme à lei, e dizemos que cada um deles é justo”<sup>131</sup>. No entanto, não se trata de um mero convencionalismo, pois, como esclarece Camello, “Aristóteles está pensando em leis produzidas em vista à utilidade comum, leis que comandam os atos das outras virtudes e que regram as relações ‘políticas’”<sup>132</sup>.

O preceptor de Alexandre Magno complementa a noção de “justiça legal”, afirmando que “essa forma de justiça é a virtude completa, embora não de modo absoluto, mas em relação ao próximo”<sup>133</sup>. Inclui, aqui, o requisito da *alteridade* ou, talvez, da *bilateralidade*. A justiça, o justo meio e a proporcionalidade somente são possíveis na necessária relação com o outro: “considera-se que somente a justiça, entre todas as virtudes, é o ‘bem de um outro’, pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, quer se trate de um governante, ou de um membro da comunidade”<sup>134</sup>.

Nota-se, da obra de Aristóteles, que os termos Direito e Justiça encontram-se associados, confundidos. A *dikaiosyne*, até pela proximidade vocabular, mistura-se ao

<sup>129</sup> CAMELLO, 2006, p. 305.

<sup>130</sup> *Paránomos* é o termo grego para designar aquele que descumpre a lei; *ánisos*, o que não respeita a igualdade (BITTAR, 2000, p. 39, nota 20).

<sup>131</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 104 (1129b 14-15).

<sup>132</sup> CAMELLO, 2006, p. 305.

<sup>133</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 105 (1129b 25-26).

<sup>134</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 105 (1130 a, 3-6). A expressão “bem de um outro”, Aristóteles a extrai de seu mestre Platão. Quando Aristóteles trata da reciprocidade, profere (p. 113): “Os homens procuram retribuir o mal com o mal (e se não podem fazê-lo, sentem-se reduzidos à condição de escravos), e o bem com o bem (e se não podem fazê-lo não haverá troca, e é pela troca que eles se mantêm unidos)” (1132b 35 – 1133a 1).

*dikaion*. Desta forma, não há perda de sentido na transição do tratamento da pessoa justa (*ho dikaios*) para a coisa justa (*to dikaion*), ou seja, para o objeto do Direito e do jurista<sup>135</sup>. O justo seria uma proporção, uma relação de igualdade que implica quatro termos, como esclarece o peripatético de Estagira:

O justo, portanto, envolve no mínimo quatro termos, pois duas são as pessoas para quem ele é de fato justo, e também duas são as coisas em que se manifesta – os objetos distribuídos. E a mesma igualdade será observada entre as pessoas e entre as coisas envolvidas, pois do mesmo modo que as últimas (as coisas envolvidas) são relacionadas entre si, as primeiras também o são. Se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas e queixas (como quando iguais têm e recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais)<sup>136</sup>.

A justiça aqui tratada é a distributiva. A justiça nas distribuições segue uma igualdade geométrica entre dois sujeitos e dois objetos, consoante o mérito de cada um, ou seja, uma igualdade proporcional<sup>137</sup>:

Ademais, isso se torna evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas “de acordo com o mérito de cada um”, pois todos concordam que o que é justo com relação à distribuição, também o deve ser com o mérito em um certo sentido, embora nem todos especifiquem a mesma espécie de mérito: os democratas o identificam com a condição de homem livre, os partidários da oligarquia com a riqueza (ou nobreza de nascimento), e os partidários da aristocracia com a excelência.<sup>138</sup>

Notando-se que as pessoas consideradas por seus méritos normalmente são desiguais (ou seja, na medida de seus méritos), a cada uma delas caberá uma parte desigual e proporcional correspondente. A justiça distributiva será atingida se for garantido a cada um o seu, num *mésos* proporcional. Se houver igualdade entre os sujeitos, será fácil obter o *mesótes*. No tocante à justiça corretiva, a igualdade geradora do justo é diferente. Aqui a

<sup>135</sup> CAMELLO, 2006, p. 305.

<sup>136</sup> ARISTÓTELES, 2004, pp. 108-109 (1131a 18-25). É provavelmente desta fonte que Rui Barbosa extraiu sua concepção de igualdade: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem” (*Oração aos Moços*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 39).

<sup>137</sup> V. o esclarecimento de BITTAR, 2000, p. 44: “O que cumpre ora dizer é que não se trata de uma igualdade qualquer, mas de uma igualdade de acordo com a geometria das desigualdades entre pessoas relacionadas (uns conhecem mais, outros agem mais, outros possuem maior técnica e habilidade manuais...) e coisas envolvidas (honorarias, impostos, deveres, obrigações, prestígio, salário, remuneração, função social, cargo...)”.

<sup>138</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 109 (1131a 26-29).

igualdade é aritmética, vez que a relação entre os sujeitos não é de subordinação, mas de coordenação<sup>139</sup>. Os sujeitos encontram-se em paridade de direitos e deveres. Por conseguinte, o restabelecimento do desequilíbrio entre os sujeitos obedece a um critério objetivo, e não mais subjetivo, como na justiça distributiva.

A justiça corretiva é relacionada a transações voluntárias e involuntárias. As primeiras decorrem de um contrato no qual as partes transacionam um objeto, como na compra e venda ou na locação. Embora o contrato tenha decorrido da livre estipulação das partes, pode haver um desequilíbrio, gerado, posteriormente, por um dos sujeitos da relação, que tenha agido visando um bem maior. Nas segundas, as transações sequer merecem esta expressão designativa, pois que decorrem de um delito: como no furto, no roubo e no assassinato. Resulta na hodiernamente conhecida responsabilidade extracontratual ou aquiliana. Haverá que se reparar o desequilíbrio, através de uma igualdade aritmética, ou seja, correspondente ao dano causado.

Distingue Aristóteles, ainda, o justo político do justo doméstico. O justo político, por sua vez, é constituído de justo legal e justo natural. O justo político liga-se à idéia de justiça social, de bem comum, de organização da vida comunitária visando à felicidade (*eudaimonía*)<sup>140</sup>. Há a necessária bilateralidade na compreensão do justo. No justo político, a injustiça é praticada em relação ao outro, enquanto que na família, ou seja, no justo doméstico, um prejuízo causado por um de seus entes não atinge a outrem, mas ao próprio núcleo familiar. Não há, pois, no justo doméstico, a chamada *alteridade*, referida alhures. As sanções decorrentes de uma injustiça praticada no âmbito familiar são distintas daquelas ocorridas no meio social.

No justo político há uma relação de iguais (de governar e ser governado), enquanto que, no doméstico, há uma relação de desiguais (decorrente do poder do pai-

---

<sup>139</sup> Cf. a referência à subordinação e à coordenação em BITTAR, 2000, p. 46.

<sup>140</sup> BITTAR, 2000, p. 51.



senhor<sup>141</sup>). Como no justo político existe uma igualdade aritmética decorrente de uma equivalência entre os sujeitos, ninguém deve se submeter a outrem, mas todos devem se subordinar à lei: “Eis por que não permitimos que um homem governe, mas sim a lei, visto que um homem pode governar em seu próprio interesse e tornar-se um tirano”<sup>142</sup>.

A lei, portanto, ganha uma importância essencial no justo político. Todavia, o justo político (*dikaion politikón*) não se resume ao justo legal (*dikaion nomikón*), mas é representado, igualmente, pelo justo natural (*dikaion phýsikon*). Retomamos, aqui, o dilema histórico dos fundamentos do direito: natureza ou convenção? Onde se encontrará a justiça que anima a *pólis*?

A justiça política na cidade (*pólis*), segundo o estagirita, há que guardar relação com o justo legal e com o justo natural<sup>143</sup>. O justo natural é aquele igual em todos os lugares, “como o fogo que arde aqui e na Pérsia”<sup>144</sup>, tendo seu fundamento na natureza e não na vontade humana<sup>145</sup>. Já o justo legal “é aquele que, de princípio, não importa se seja desta ou daquela forma (indiferença inicial), porém, uma vez posto (*positum*, positivado), deixa de ser indiferente, tornando-se necessário”<sup>146</sup>.

Refuta, Aristóteles, a opinião daqueles que, vislumbrando uma mutação no justo, entendem que o justo político não poderia decorrer do justo natural, vez que imutável. Embora afirme que o justo natural seja igualmente mutável, não define com precisão tal mutabilidade através do exemplo da superioridade da mão direita<sup>147</sup>. Contudo, analisada a obra em conjunto, podemos entender que o justo político na cidade deve decorrer de uma necessária conjugação dos justos legal e natural: o primeiro, decorrente da arte do

---

<sup>141</sup> BITTAR, 2000, p. 52.

<sup>142</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 116 (1134a 35).

<sup>143</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 117 (1134b 19).

<sup>144</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 117 (1134b 25).

<sup>145</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 117 (1134b 20).

<sup>146</sup> BITTAR, 2000, p. 54. V., também, CAMELLO, 2006, p. 310: “o legal, o que parte de uma indeterminação, da contingência de poder ser isso ou aquilo, ‘mas que, uma vez estabelecido, impõe-se’”. Ambos decorrentes da análise de ARISTÓTELES, 2004, p. 117 (1134b 21-22): “A legal é o que de início pode ser determinado indiferentemente, mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecido”.

<sup>147</sup> ARISTÓTELES, 2004, p. 118 (1134b 34-35).

legislador<sup>148</sup> – um ser político (*zōon politikón*) inserido na estrutura social de convívio<sup>149</sup> –, deve ter por pressuposto um legislador justo, um *dikaíos* (pessoa justa), portanto, dotado de *éthos* (tido não como ética, mas como hábito ou como reiteração da prática da virtude – *areté*), com a prudência (*phrônesis*) necessária para abstrair do justo natural, a justiça a ser “legalizada” (positivada): “É a justiça natural o princípio e a causa de todo movimento realizado pela justiça legal; o justo legal deve ser construído com base no justo natural”<sup>150</sup>.

Percebe-se, assim, em Aristóteles, no que toca à relação entre o Direito e a Moral, que sua vinculação dá-se no âmbito da Política, do justo político, onde o justo legal e o justo natural se imbricam. A justiça, portanto, sendo virtude moral, deve atingir o justo meio, entre o excesso e a carência (ambos injustos), não de forma temporária, mas permanentemente, conforme precisa definição de Ulpiano: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*.

## 2. Uma sumária referência à justiça cristã – lei de amor e caridade

Aprofundando o conceito de *philia* (amizade), desenvolvido por Aristóteles no livro VIII da *Ética*, sem, talvez, basear-se nele, Jesus de Nazaré apresenta (leia-se: revela-nos)

<sup>148</sup> Para além do legislador, não se poderá olvidar a indispensabilidade do papel do juiz (*dikastés*), cuja significação é aclarada por BITTAR (2000, p. 69): “A posição ocupada pelo juiz na aplicação da lei é tal que se pode dizer que se colocar diante do mesmo é colocar-se diante do justo; o juiz (*dikastés*) quer ser como o justo personificado (*dikaion émpsychon*)”. Cf., também, a opinião do Prof. Wendelin, personagem criado pelo Prof. Dimitri Dimoulis (2006, p. 64): “Nenhuma lei e nenhuma reflexão teórica serão mais poderosas do que a decisão do magistrado mais humilde”.

<sup>149</sup> Onde se destaca a imprescindibilidade da amizade, como elemento de essencial importância para a reciprocidade inerente ao convívio social (BITTAR, 2000, p. 65).

<sup>150</sup> BITTAR, 2000, p. 59. Cf., ainda, nesta bela passagem de CAMELLO (2006, p. 311), a legitimidade do direito legal extraída do direito natural: “Pensamos que é preciso retomar o entendimento aristotélico da ‘forma’, esse constitutivo dos seres que a inteligência apreende em sua universalidade. A partir daí, desenvolve o ‘processo’ de atuação: as coisas ‘atuam’ (e se atuam) na medida em que correspondem às exigências de sua essência e tendem diretamente ao fim por esta implicado. A essência ou forma busca seu *télos*. Nos seres dotados de razão, tal fim é procurado livre e não necessariamente. Aí está a norma primeira da moralidade: tornar-se por sua ação o que se é por sua essência. Daqui procede a distinção entre direito natural e direito legal. O segundo origina-se na razão e vontade do legislador; o primeiro, naquilo que o homem é. Há, pois, uma ligação entre o direito natural e o que é da ‘essência’ e a vinculação entre o direito legal e o natural: é em virtude deste que o direito legal, fruto de circunstâncias, elaborado para o bem comum de determinada cidade, tem legitimidade e autenticidade”.

a lei de amor e caridade, que consiste em amar ao próximo como a si mesmo<sup>151</sup>. Mais que pela amizade, é pelo amor fraterno que os humanos se unem para a concretização da justiça. Se os romanos extraíram dos gregos a essência da justiça, em três preceitos<sup>152</sup> (*honestere vivere, alterum non laedere e suum cuique tribuere*, ou seja, viver honestamente, não lesar o outro e dar a cada um o seu), o cristianismo os reduziu à regra de ouro: fazer ao próximo aquilo que desejarias que se te fizessem<sup>153</sup>.

Com escopo de relativizar a justiça cristã, como a todas as espécies de justiça<sup>154</sup>, Kelsen utiliza a regra de ouro, tomada isoladamente, para conspurcá-la com a frieza da lógica de sua pretensa ciência pura<sup>155</sup>. Segundo o mestre de Viena não há possibilidade de consenso, se válida a regra de ouro:

Se a regra de ouro fosse observada, haveria concordância entre os homens quanto à sua conduta recíproca e não existiria, portanto, nenhum conflito – alcançar-se-ia a harmonia social. Isto, porém, é uma ilusão, pois os homens de forma alguma coincidem no seu juízo sobre aquilo que é subjetivamente bom, ou seja, afinal, naquilo que desejam. O que alguém considera ser um bom tratamento, a ponto de desejar ser tratado dessa maneira, e de, conseqüentemente, segundo a regra de ouro, tratar outrem da mesma forma, pode este outrem considerar subjetivamente como um mau tratamento, o que significa que ele não quer ser tratado dessa maneira. Para um, podem a lisonja e a mentira ser desejáveis, para o outro, porém podem ser indesejáveis. Ora, neste caso, há um conflito entre os dois<sup>156</sup>.

Se a lei de Talião – representação da justiça do direito primitivo como a positivada (com alguns melhoramentos) pelo rei Hammurabi – não tivesse sido acompanhada de qualquer evolução do homem, ainda teríamos, imperando na face da Terra, um Direito

---

<sup>151</sup> V., neste sentido, CAMELLO, 2003, em especial, o item “Noção cristã de justiça”.

<sup>152</sup> Segundo os quais, Miguel Reale refere tratarem-se de três correntes filosóficas da Grécia: o ensinamento estóico (*honestere vivere*), a doutrina epicurista (*alterum non laedere*) e o justo aristotélico (*suum cuique tribuere*). Cf. REALE, 2002, p. 631.

<sup>153</sup> Cf. tal idéia em CARNELUTTI, Francesco. *Como Nasce o Direito*. Belo Horizonte: Líder, 2005, pp. 62-63.

<sup>154</sup> Além da “regra de ouro” do cristianismo, Kelsen investe contra a fórmula romana do *suum cuique*, o imperativo categórico kantiano (“Age sempre de tal modo que a máxima do teu agir possa por ti ser querida como lei universal”), o “fazer o bem e evitar o mal” tomista, o *mesótes* aristotélico, dentre outras concepções do justo (*O Problema da Justiça*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, em especial as pp. 18-66).

<sup>155</sup> Cf. BITTAR, 2000, p. 78. Incongruências entre o Antigo e o Novo Testamento, entre a lei mosaica, a doutrina crítica e os textos paulianos, como as aponta Kelsen em *A ilusão da justiça*, segundo BITTAR (2000, pp. 197-198), existem às mancheias. Entretanto, o que é verdade no que consta na Bíblia? Somente uma nova revelação para “passar a limpo” as contradições bíblicas e gerar uma unidade de conceitos, indispensável às coisas divinas.

<sup>156</sup> KELSEN, 2003a, p. 20.

revanchista e vingativo, há muito banido das nações civilizadas. É certo que não observamos mais o “olho por olho”, mas ainda estamos distantes da proposta do Mestre imaculado: pagar o mal com o bem.

Se o “oferecer a outra face”, o “dar também a túnica”, o “andar mais dois mil passos”, assim como as “bem-aventuranças”, todos insertos no Sermão do Monte<sup>157</sup> não parecem ter muita lógica ou resultar em justiça, é mister um lançar d’olhos sobre a também cristã Doutrina dos Espíritos<sup>158</sup>, vulgarmente conhecida como Espiritismo. Tido como a terceira revelação, posterior a Moisés e a Jesus, o Espiritismo revela-nos a existência da *reencarnação*, tão conhecida dos budistas e hinduístas, como a porta aberta ao arrependimento, para o melhoramento progressivo da humanidade e atingimento da perfeição espiritual. A justiça da reencarnação consiste na lei de causa e efeito<sup>159</sup>, segundo a qual, todas as mazelas do homem decorrem de sua própria invigilância.

O Espiritismo, caracterizado por uma tríade essencial própria – ciência, filosofia<sup>160</sup> e religião –, proporciona-nos, através da revelação do Espírito da Verdade (ao qual referiu-se Jesus<sup>161</sup>), o seguinte quadro<sup>162</sup> da justiça:

---

<sup>157</sup> Cf., relativamente ao tema, ROHDEN, Huberto. *O Sermão da Montanha*. 15. ed. São Paulo: Martin Claret, 1997. Sobre o Sermão da Montanha, certa vez, afirmou Mohandas Karamchand Gandhi, o Mahatma Gandhi: “Se toda a literatura espiritual da humanidade percesse, e só se salvasse o Sermão da Montanha, nada estaria perdido” (ROHDEN, Huberto. *Mahatma Gandhi: idéias e ideais de um político místico*. 11. ed. São Paulo: Alvorada, p. 51).

<sup>158</sup> Obra não de um homem só, mas de diversos espíritos desencarnados, inclusive, alguns que viveram, entre nós, em épocas remotas, como Sócrates, Platão (estes dois primeiros tidos como precursores do Espiritismo), Lázaro, Fénelon, Santo Agostinho, Pascal, dentre outros, foi codificado pelo discípulo de H. Pestalozzi (1746-1827), o francês, nascido em Lion, Hippolyte Léon Denizard Rivail, cognominado Allan Kardec (nome que teria utilizado numa encarnação longínqua).

<sup>159</sup> Esta concepção de justiça harmoniza-se com a fórmula “a cada um segundo seu mérito”, referida por ROSS (2003, p. 315).

<sup>160</sup> V., quanto à ciência e à filosofia espíritas, o que noticia J. Herculano Pires: “A Filosofia Espírita foi reconhecida pelo Instituto de França e figura no *Dicionário Técnico da Filosofia*, de Lalande. O reconhecimento da Ciência Espírita, em virtude de suas implicações gnosiológicas profundas, que provocaram uma revolução copérnica nas Ciências, e por causa da fragmentação destas em diversas especificações, somente agora, com o desenvolvimento da Parapsicologia, conseguiu o seu reconhecimento pelos grandes centros universitários do mundo. Somente os espíritos sistemáticos e as instituições dogmáticas (fora da área científica), ainda se opõem a esse reconhecimento, jogando com argumentos e não com fatos, portanto de maneira não-científica” (*Ciência Espírita e suas Implicações Terapêuticas*. 5. ed. São Paulo: USE, 1995, p. 9).

<sup>161</sup> Cf. João, XIV: 15 a 17; 26: “Se me amais, guardai meus mandamentos. E eu rogarei ao Pai, e Ele vos dará outro consolador, para que fique eternamente convosco, o Espírito da Verdade, a quem o mundo não pode receber, porque não o vê, nem o conhece. Mas vós o conhecereis, porque ele ficará convosco e estará em vós. –

**875.** Como se pode definir a justiça?

– *A justiça consiste no respeito aos direitos de cada um.*

**875. A)** O que determina esses direitos?

– *São determinados por duas coisas: a lei humana e a lei natural. Tendo os homens feito leis apropriadas aos seus costumes e ao seu caráter, essas leis estabeleceram direitos que podem variar com o progresso. Vede se as vossas leis de hoje, sem serem perfeitas, consagram os mesmos direitos que as da Idade Média. Esses direitos superados, que vos parecem monstruosos, pareciam justos e naturais naquela época. O direito dos homens, portanto, nem sempre é conforme à justiça. Só regula algumas relações sociais, enquanto na vida privada há uma infinidade de atos que são de competência exclusiva do tribunal da consciência.*

**876.** Fora do direito consagrado pela lei humana, qual a base da justiça fundada sobre a lei natural?

– *O Cristo vos disse: “Querer para os outros o que quereis para vós mesmos”. Deus pôs no coração do homem a regra de toda a verdadeira justiça, pelo desejo que tem cada um de ver os seus direitos respeitados. Na incerteza do que deve fazer para o semelhante, em dada circunstância, que o homem pergunte a si mesmo como desejaria que agissem com ele. Deus não poderia dar um guia mais seguro que a sua própria consciência.*

O critério da verdadeira justiça é de fato o de se querer para os outros aquilo que se quer para si mesmo, e não de querer para si o que se deseja para os outros, o que não é a mesma coisa. Como não é natural que se quera o próprio mal, se tomarmos o desejo pessoal por norma ou ponto de partida, podemos estar certos de jamais desejar ao próximo senão o bem. Desde todos os tempos e em todas as crenças, o homem procurou sempre fazer prevalecer o seu direito pessoal. *O sublime da religião cristã foi tomar o direito pessoal por base do direito do próximo*<sup>163</sup>.

Percebe-se, aqui, uma certa consentaneidade entre a concepção cristã de justiça, representada pela regra de ouro do cristianismo (corroborada pelo Espiritismo), e a de Aristóteles (justo político legal e natural). Entretanto, pelo Espiritismo, a justiça divina ou natural ganha foros de verdade, porquanto a sua revelação tenha sido realizada pelos Espíritos<sup>164</sup>, ou seja, entes conhecedores do supostamente intangível outro lado da vida.

---

Mas o Consolador, que é o Espírito Santo, a quem o Pai enviará em meu nome, vos ensinará todas as coisas, e vos fará lembrar de tudo o que vos tenho dito” (KARDEC, Allan. *O Evangelho Segundo o Espiritismo*. 51. ed. São Paulo: Lake, 1997, pp. 99-100).

<sup>162</sup> Advertência: as perguntas foram formuladas por Allan Kardec e as respostas foram dadas pelos Espíritos. Após a resposta dos Espíritos, na questão 876, há nota de Kardec, em fonte e tamanho diferentes.

<sup>163</sup> KARDEC, Allan. *O Livro dos Espíritos*. Capivari: EME, 1997, pp. 326-327.

<sup>164</sup> Ainda que se refute tal revelação, como não tendo sido realizada por Espíritos – argumento que somente pode ser admitido por quem não estudou a Doutrina dos Espíritos ou não o fez com ânimo científico –, não se pode desprezá-la, conquanto sua mensagem seja de elevada envergadura moral. Admitida a refutação, quem a teria redigido? E por que renunciaria à autoria de sua própria obra?

### 3. *Suum cuique tribuere*<sup>165</sup>: uma fórmula vazia?<sup>166</sup>

A máxima que Ulpiano trouxe dos gregos (*atribuir a cada um o seu direito*), como todas as demais noções de justiça, é rechaçada por Kelsen. Não conseguindo identificar o “seu” de cada um, o jusfilósofo vienense acredita ser vazia a fórmula, nestes termos:

Essa fórmula foi aceita por muitos pensadores importantes, principalmente filósofos do Direito. É fácil demonstrar que é totalmente vazia, pois a questão decisiva – o que é realmente que cada um pode considerar como “seu” – permanece sem resposta. Por isso, o princípio “a cada um aquilo que é seu” só é aplicável sob a premissa de que aquela questão já tenha sido decidida previamente. E ela só pode ser decidida por um ordenamento social, instituído como ordem moral ou jurídica positiva, por meio da tradição ou da legislação<sup>167</sup>.

Na verdade, a fórmula não é vazia, teve esvaziado de seu conteúdo por Kelsen. A lógica exata e o rigorismo científico de sua *teoria pura do Direito* são utilizados para analisar os juízos de valor. É óbvio que não obterá êxito, posto que a intenção é outra: relativizar os valores (afetos ao campo da Moral) e fortalecer o jurídico (edificando a Ciência do Direito)<sup>168</sup>. O Direito tem de ser isolado da Moral.

*O divórcio do Direito da Moral.* Para Kelsen, o objeto de estudo do Direito são as normas jurídicas; já, a justiça, é objeto de estudo da Ética. Se a *teoria pura do Direito*, com seu cientificismo, exige o afastamento de quaisquer influências sociológicas, metafísicas, históricas, naturalistas, antropológicas etc., a fim de isolar o seu objeto – as normas jurídicas – , a justiça, como valor (diga-se: relativizado), estará alheia ao jurídico. A norma jurídica será válida, segundo a Estrela do juspositivismo, respeitados os procedimentos legais previstos no

<sup>165</sup> Traduz-se: “Atribuir a cada um o seu” (CAMELLO, 2003, p. 210).

<sup>166</sup> Não nos propusemos, neste item, demonstrar que a fórmula não é vazia; seguimos outro caminho (diverso do empreendido brilhantemente pelo jusfilósofo Maurílio Camello): demonstrar que a tentativa de seu esvaziamento pela *Teoria pura do Direito*, além de proposital, ou seja, não meramente constatativa, não obteve êxito, em razão de diversas falhas, bem como do resultado histórico decorrente – o Holocausto (referido na nota 58, supra). O conteúdo da fórmula referimos no item posterior.

<sup>167</sup> *Apud* CAMELLO, 2003, p. 208.

<sup>168</sup> Cf. BITTAR., 2000, pp. 203-204: “O relativismo da justiça, é, na teoria kelseniana, fruto do positivismo jurídico”. Mais à frente: “A autonomia do Direito, para Kelsen, só se alcança isolando o jurídico do não-jurídico”. Finalizando: “Assim, as mesmas prevenções do positivismo jurídico se transplantaram para o campo da discussão axiológica, dos valores. E isto se dá como forma de se ratificar a própria validade teórica da ciência pura do direito; a teoria dos valores induz ao relativismo, e este ao positivismo. E, assim, vice-versa”.

ordenamento em que se insere, independentemente de sua justiça ou injustiça, donde se conclui que o Direito não está vinculado à Moral.

Discutir se a norma é justa ou injusta, concerne à Ética; ao Direito basta reconhecer a sua validade (existência legal). Daí pode-se concluir que uma norma pode ser: válida e justa; válida e injusta; inválida e justa; e inválida e injusta<sup>169</sup>.

*Teoria pura do Direito e neutralidade axiológica.* Segundo Mário G. Losano, a *teoria pura do Direito* é “a mais elaborada teoria do positivismo jurídico”<sup>170</sup>. Esta teoria pretende, tão-só, conhecer o Direito tal qual é. Para tanto, a metodologia proposta por Kelsen despreza os juízos de valor. Afinal, se pretende tratar do problema da *existência* da norma (análise objetiva), não poderia estar às voltas com o problema de *como deveria ser* a norma (análise subjetiva, típica de juízos de valor)<sup>171</sup>.

*Grundnorm.* Cabe, nestes desenvolvimentos da *teoria pura do Direito*, uma referência à base de toda a sua estrutura: a norma fundamental (*grundnorm*). A construção escalonada de normas – em que a norma inferior encontra o seu fundamento de validade na norma imediatamente superior, e assim sucessivamente, até findar na norma fundamental – traz um problema: a *grundnorm* não é uma norma jurídica segundo a própria *teoria pura*.

Conforme dito acima, a norma somente é jurídica se posta no ordenamento pelo legislador, respeitado o procedimento legislativo previsto para a sua criação. Ora, a norma fundamental, que ampara todo o sistema hierárquico do ordenamento jurídico, na *teoria pura*, para Kelsen, “tem de ser *pressuposta*, visto que não pode ser *posta* por uma

---

<sup>169</sup> BITTAR, 2000, p. 196. Interessa, relativamente ao tema, a contribuição de Norberto Bobbio, que demonstra a possibilidade de existirem normas: justas e inválidas; válidas e injustas; válidas e ineficazes; eficazes e inválidas; justas e ineficazes; eficazes e injustas (*Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. rev. São Paulo: Edipro, 2003, pp. 45-55).

<sup>170</sup> KELSEN, 2003a, p. XIII da Introdução.

<sup>171</sup> V. KELSEN, 2003a, Introdução, pp. X-XII, bem como o que diz Mário G. Lozano, à p. IX: “Do ponto vista do método, Kelsen foi rigoroso a ponto de ser monótono; em seus ensaios sobre o direito ele retoma, revê e aperfeiçoa continuamente o tema da pureza metodológica, ou seja, do estudo do direito em si e por si, sem influências de outras disciplinas”.

autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada”<sup>172</sup>. Por isso, o mestre da juriscibernética Mário Losano denuncia: “se a norma fundamental *não* é uma norma jurídica positiva, é alguma coisa que o jurista aceita com base em sua avaliação de justiça ou de oportunidade, ou seja, com base numa escolha que, para Kelsen, é não-científica porquanto irracional (ou melhor, subjetiva)”<sup>173</sup>.

Temos, portanto, como fecho da construção hierárquica de normas de Kelsen, nada menos que uma norma não-jurídica, pressuposta logicamente (e não posta logicamente pelo legislador), uma norma transcendental. Ou ainda, consoante entendimento de Miguel Reale, uma norma conjectural de Direito Natural<sup>174</sup>. É um tiro saído pela culatra.

*Eficácia.* Outro ponto a ser considerado, não de somenos importância, é o da eficácia das normas. Uma vez constatada a validade da norma, o que fazer diante de sua ineficácia? De que adianta uma norma válida, se não é eficaz?

Tal questionamento é muito pertinente, quando recordamos que a *teoria pura* entende a norma como “dever-ser”, portanto, distinto do plano empírico do “ser”. Ora, a eficácia das normas está colada à idéia de realidade jurídica. E, também aqui, Kelsen baixa a guarda, ao afirmar que: “não pode negar-se que uma ordem jurídica como um todo, tal como uma norma jurídica singular, perde a sua validade quando deixa de ser eficaz”<sup>175</sup>. Assim, os valores cultivados pelo homem no mundo da vida, que obviamente condicionam o cumprimento ou não da norma, invadem, de forma não tão sutil, o Direito, fragilizando, por sua vez, as muralhas da *teoria pura*.

---

<sup>172</sup> KELSEN, 2003, p. 217.

<sup>173</sup> KELSEN, 2003a, p. XX da Introdução.

<sup>174</sup> REALE, 2001, p. 206: “A meu ver, a norma fundamental – que, de certo modo, corresponde a uma norma de Direito Natural – pode ser concebida como uma ‘Norma Conjetural’, na acepção que dou a este qualificativo em meu mencionado livro. Não podemos ‘conhecer’ o Direito Natural, mas não podemos deixar de ‘pensá-lo’ como suposto embasamento da ordem jurídica positiva. Trata-se, pelo visto, de uma ‘conjetura inevitável’ porque, apesar de anunciada tantas vezes a sua morte, o Direito Natural renasce de suas cinzas, sobretudo nas épocas de crises estruturais do Direito Positivo, como a que está ocorrendo em nossa época”.

<sup>175</sup> KELSEN, 2003, p. 236.



*Hermenêutica.* A interpretação das normas a serem aplicadas, na *teoria pura do Direito*, deixa um amplo espaço de mobilidade para o julgador. As várias possibilidades de aplicação da norma formam uma moldura, dentro da qual, várias soluções podem ser atingidas. Não há apenas uma correta. Porém como poderíamos nos guiar, dentro do ordenamento jurídico, num emaranhado de normas infundáveis, e, muitas vezes, incongruentes, contraditórias e ininteligíveis?

Estranhamente, com sua teoria da interpretação, Kelsen não rechaça o *suum cuique tribuere*, como um possível norte de nossa bússola magnética. Embora um pouco extenso, o texto merece ser reproduzido:

Na medida em que, na aplicação da lei, para além da necessária fixação da moldura dentro da qual se tem de manter o ato a pôr, possa ter ainda lugar uma atividade cognoscitiva do órgão aplicador do Direito, não se tratará de um conhecimento do Direito positivo, mas de outras normas que, aqui, no processo da criação jurídica, podem ter a sua incidência: normas de Moral, normas de Justiça, juízos de valor sociais que costumamos designar por expressões correntes como bem comum, interesse do Estado, progresso, etc. Do ponto de vista do Direito positivo, nada se pode dizer sobre a sua validade e verificabilidade. Deste ponto de vista, todas as determinações desta espécie apenas podem ser caracterizadas negativamente: são determinações que não resultam do próprio Direito positivo. Relativamente a este, **a produção do ato jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicanda é livre, isto é, realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o ato.** Só assim não seria se o próprio Direito positivo delegasse em certas normas metajurídicas como a Moral, a Justiça, etc. Mas, neste caso, estas transformar-se-iam em normas de Direito positivo<sup>176</sup> (grifamos).

Ora, se a fórmula do *suum cuique* é vazia, nada tendo o Direito que ver com a justiça de dar a cada um o seu; se “A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica” (pois, “Ela cria o Direito”)<sup>177</sup>; e se a teoria da interpretação kelseniana permite a utilização de juízos de valor, na aplicação de uma norma, Kelsen acaba por trair a própria cientificidade de sua *teoria pura*. Segundo o jurista italiano Mário Losano, o rigor científico seria preservado, se o jurista, ao invés de apontar apenas uma modalidade interpretativa como correta, ante a relatividade das fórmulas de justiça, tão-só descrevesse as

---

<sup>176</sup> KELSEN, 2003, pp. 393-394.

<sup>177</sup> KELSEN, 2003, p. 394.

inúmeras formas de interpretação possíveis<sup>178</sup>. No entanto, como parecerista, o próprio Kelsen não agiu assim<sup>179</sup>.

Diante das incongruências da *teoria pura do Direito* (arrefecimento de sua neutralidade axiológica ante: à exigência de uma norma fundamental não-científica, para o fechamento do sistema escalonado de normas; à necessidade de eficácia da norma para ser válida; e à possibilidade de juízos de valor na interpretação da norma para sua aplicação), das conseqüências históricas que o juspositivismo<sup>180</sup> acarretou, assim como, da coisificação do homem, em nome de um frio cientificismo jurídico, é mister retornar à concepção do Direito como meio para se atingir a Justiça (fim).

#### 4. A Justiça do *suum cuique tribuere*

Na verdade, desde a antiguidade greco-romana perdurando até os nossos tempos, não sem variações, a idéia de justiça, imanente na Natureza, aparece como fim último do Direito. Em que consiste esta justiça é o que nos impele referir, ainda que superficialmente.

Já vimos que, para Aristóteles, a justiça (*dikaiosyne*) traduz-se numa virtude moral que leva ao hábito de fazer e desejar o que é justo. Quanto ao justo, este se liga à idéia de *mesótes* (justo meio), em uma relação de igualdade aritmética ou geométrica

---

<sup>178</sup> KELSEN, 2003a, Introdução, pp. XXVII e XXVIII: “Uma vez que na interpretação de uma norma os valores de justiça incidem com evidência máxima sobre o sistema jurídico, a teoria interpretativa de Kelsen só poderia propor a constituição de um elenco das possíveis interpretações, correspondente ao elenco dos possíveis valores de justiça proposto como solução do problema da justiça. Por conseguinte, o jurista deveria limitar-se a descrever todas as possíveis interpretações de uma norma, sem indicar qual delas seria preferível, pois se assim agisse estaria de fato formulando um juízo de valores e, portanto, não estaria mais desempenhando atividade científica”.

<sup>179</sup> KELSEN, 2003a, Introdução, p. XXVIII. Em poucos, mas importantes pareceres, como “quando, em 1933, fixou as competências constitucionais do Congresso Nacional do Brasil”, dentre outros, “Kelsen não formulou listas abstratas de possíveis interpretações, mas indicou uma entre as possíveis soluções”.

<sup>180</sup> Entendido pela pregação: o direito como norma independente de critérios de justiça.

(proporcionalidade), entre o excesso e a escassez. Como atingir a justiça (*dikaiosyne*), senão pelo Direito (*to dikaion*), através de um juiz (*dikastés*)?

Os jurisconsultos romanos, aos quais a herança da filosofia grega é patente, concebiam a justiça como fim do Direito<sup>181</sup>. A regra do *suum cuique tribuere*, muito antes de Ulpiano (170-228 d.C.), já era defendida pelo orador romano Marco Túlio Cícero (106-43 a.C.), ainda que utilizando, no lugar de “direito” (*ius*), “dignidade” (*dignitatem*): *Iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem* (A justiça é o hábito da alma, preservada a utilidade comum, que atribui a cada um sua dignidade)<sup>182</sup>. Entretanto, é em Ulpiano, conforme nos revela o *Digesto* justiniano, que encontramos os três preceitos do Direito, já citados, com destaque ao *suum cuique tribuere*, como o mais propriamente representativo do Direito<sup>183</sup>. Para tanto, é preciso conhecer as coisas divinas e humanas: *Iurisprudencia est divinarum, atque humanarum rerum notitia; iusti atque iniusti scientia* (A jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto)<sup>184</sup>.

Há, ainda, a concepção de direito do jurisconsulto Celso, reproduzida no *Digesto*, como sendo a *ars boni et aequi* (arte do bom e do equitativo)<sup>185</sup>. Tal idéia, na realidade, não se afasta da jusfilosofia aristotélica (com a sua *areté* e o seu *mesótes*) e da ciceroniana (em que a *aequitas* – equidade – corresponde ao *aequum* – “o que está conforme à relação de proporcionalidade”<sup>186</sup>), como se nota nesta belíssima passagem do *De Officiis*:

Segundo diz Heródoto, os medas, e para mim também, nossos antepassados só estabeleceram a realeza e colocaram sobre o trono homens de bem, para usufruírem justiça. Nos primeiros tempos, o povo fraco e pobre,

<sup>181</sup> V. VILLEY, 2003, p. 91: “O jurista romano pensava o direito como se exercendo a serviço da *justiça*”.

<sup>182</sup> Tal definição ciceroniana encontra-se no *De Inventione* (2, 53, 160), consoante nos dá a conhecer Félix Senn (*De la Justice et du Droit*. Paris: Recueil Sirey, 1927, p. 3), *apud* CAMELLO, 2003, p. 211.

<sup>183</sup> Cf. VILLEY, 2003, p. 92: “O texto seguinte, que enumera os preceitos do direito, mais complexo, comporta três termos: ‘*honeste vivere; alterum non laedere; suum cuique tribuere*’. Mas como mostra Feux Senn, e para aqueles que conhecem a técnica romana da definição, apenas o último termo, que indica a diferença específica, é que deve ser retido”.

<sup>184</sup> CAMELLO, 2003, pp. 210-211.

<sup>185</sup> V., sobre a máxima de Celso, os comentários do prof. Miguel Reale (2002, p. 631).

<sup>186</sup> CAMELLO, 2003, p. 217.

encontrando-se oprimido pelo poder dos ricos, procurava qualquer homem que se diferenciava por sua virtude, garantindo os fracos contra injustiças e violências, fazendo imperar a igualdade, submetendo à igualdade grandes e pequenos. Aquilo que tinha constituído reis, fez também estabelecer leis; porque, ou haveria igual direito para todos, ou não haveria direito. Enquanto esse direito se manteve pela justiça e integridade de um só homem ele satisfez; quando cessou de se manter, estabeleceram-se leis, cujas vozes nunca mudam, que falam sempre a mesma língua a todos. Está claro que foi para manter justiça que os homens tiveram em vista ao elegerem os reis, e foi por isso que para tais posições escolheram homens de bem. Com isso, achando-os prudentes, encontravam vantagem em ser por eles governados. É preciso assim apegar-se com todo o cuidado possível à tarefa de cultivar a justiça, aumentando suas honras e sua glória<sup>187</sup>.

Muito haveria de se analisar nos romanos, porém vamos nos restringir à referência de que a essência ou o maior mérito da Jurisprudência romana está no isolamento do seu objeto, como reconhece o romanista Schulz<sup>188</sup>, que poderíamos apontar como sendo o “ofício específico” de dar a cada um o que é seu. Malgrado todas as críticas desferidas à fórmula greco-romana do *suum cuique tribuere*, ela é a que melhor atende aos reclamos da justiça no Direito<sup>189</sup>. Afinal, a justiça como sendo a solução apontada pela norma posta, como querem os juspositivistas, falha, quando tal solução é rechaçada maciçamente pela sociedade à qual ela se destina, através da desobediência civil.

## 5. A norma injusta e a desobediência civil

É impossível, no tratamento do tema, olvidar o exemplo do Mahatma Gandhi<sup>190</sup>. Sorvendo as idéias de Henry David Thoreau e pondo-as em prática – como

---

<sup>187</sup> CÍCERO, 2002, p. 95.

<sup>188</sup> *Apud* VILLEY, 2003, p. 92.

<sup>189</sup> Interessa, a respeito, transcrever mais uma lição de VILLEY (2003, p. 66): “Kelsen, entre outros, criticou a fórmula greco-romana (*suum cuique tribuere*), acusando-a de ser tautológica e perfeitamente inútil, por não esclarecer sobre o que cabe a cada um. O que significa enganar-se sobre seu sentido. Ela visa somente ajudar-nos a não confundir a função da arte jurídica com a função do cientista ou do técnico: uma confusão na qual Kelsen, por seu lado, caiu”.

<sup>190</sup> Sobre a desobediência civil, cf. KAUFMANN (2004, p. 310): “A designação tem origem em *Mahatma Gandhi*; o aprofundamento científico desta questão deve-se sobretudo a *John Rawls*”. V., sobre Gandhi, o premiadíssimo filme *Gandhi*, Direção: Richard Attenborough, Estados Unidos, Columbia Pictures, 1982, DVD, 191 min., color., estrelado por Ben Kingsley e Martin Sheen.

poucos<sup>191</sup> (aliás, como nenhum outro!) –, foi vitorioso na luta contra segregação racial sofrida pelos imigrantes indianos na África do Sul, bem como na luta pela independência da Índia e do Paquistão. Dito isto, em que consistiria a desobediência civil?

O teórico da justiça John Rawls define a desobediência civil “como um [ato] público, não violento, consciente e não obstante um ato político, contrário à lei, geralmente praticado com o objetivo de provocar uma mudança na lei e nas políticas do governo”<sup>192</sup>. Indispensável, pois, o caráter pacífico do ato, sob pena de caracterizar-se como terrorismo, guerrilha, revolução armada, desobediência criminosa<sup>193</sup>. É pertinente indagar: o que motivaria tal ato, cujo objetivo é a mudança na lei?

Se o ato é contrário à lei e visa alterá-la, a sua motivação está na existência de uma lei injusta, que se pretende extirpar do ordenamento jurídico. Num Estado democrático, em que as leis são produzidas pelos representantes diretos do povo, como é possível existir uma norma que contrarie a justiça do próprio povo? Por outro lado, este, antes, não deveria obedecer a tais leis produzidas democraticamente, ainda que em seu prejuízo? Quem avalia a justiça da norma? Se a justiça da norma depende de um juízo subjetivo do homem, este não poderá equivocarse?

Estes questionamentos poderiam somar-se a diversos outros, mas encontramos aqui o cerne do problema. A professora de Direito e Filosofia da Universidade da Pensilvânia

---

<sup>191</sup> Citemos, como outros exemplos de líderes de atos de desobediência civil, além de Gandhi, Martin Luther King, que lutou pacificamente contra o racismo nos EUA, e Chico Mendes, que lutou contra a derrubada da Floresta Amazônica, no Acre (mais especificamente em Xapuri), promovida por empresas como a Bourbon para a criação de gado, de onde os seringueiros que representava obtinham o meio de subsistência, organizando os *empates* (“os seringueiros, acompanhados de mulheres e crianças, colocavam-se entre as árvores e os tratores e motosserras para impedir a destruição das florestas do Acre”, in *Chico Mendes Por Ele Mesmo*. São Paulo: Martin Claret, 1992, p. 36). Cf., sobre Chico Mendes, o filme *Amazônia em Chamas*, Direção: John Frankenheimer, Estados Unidos, Warner Home Vídeo, 1994, VHS, 128 min., color., estrelado por Raul Júlia e Sônia Braga. Líderes da não-violência, Gandhi, Luther King e Chico Mendes, ironicamente, morreram baleados.

<sup>192</sup> *Uma Teoria da Justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 404.

<sup>193</sup> Os atos violentos promovidos pelo PCC (Primeiro Comando da Capital) ocorridos no Estado de São Paulo, em maio do corrente ano e retomados no mês de julho (ataques a postos da polícia, corpo de bombeiros, fóruns, estabelecimentos comerciais, bancos, ônibus, assassinatos de policiais, agentes penitenciários, etc.), têm todas as características de um ato de desobediência, tal como definido por Rawls, exceto a utilização de meios violentos. Por isto, não passa de um ato de *desobediência criminosa* que merece todo o repúdio (ainda que violento) do Estado e da sociedade.

Heidi M. Hurd desenvolve o tema no livro *O Combate Moral*. Com sugestivo título, a obra desnuda o dilema de se observar ou não uma lei válida, segundo um critério de justiça. Porém, a referida professora esclarece melhor o teor do conflito moral sobre o qual se debruça:

Minha preocupação neste livro não é que a moralidade possa resultar em injunções contraditórias ou nos confrontar com conflitos intrapessoais. Minha preocupação é que a moralidade possa requerer o combate interpessoal. Ela pode fazer com que o êxito moral de uma pessoa dependa do fracasso moral de outra. Pessoas podem ser moralmente obrigadas a impedir que outras cumpram seus deveres morais e moralmente forçadas a punir outras por fazerem precisamente o que deveriam ter feito<sup>194</sup>.

Este é o terreno movediço da autonomia da Moral e da (possível) heteronomia do Direito<sup>195</sup>, bem como da idéia de consciência objetiva e subjetiva<sup>196</sup>. Na autonomia, segundo Kant, “a vontade não está simplesmente submetida à lei, mas sim submetida de tal maneira que tem também de ser vista como legislando ela própria e estando precisamente por isso, e só nesse momento, submetida à lei (de que ela se pode considerar autora)”<sup>197</sup>. Quando Kant fala em autonomia da pessoa, não está a referir-se ao sujeito individual, mas ao sujeito racional universal, como “razão pura legiferante”<sup>198</sup>.

O homem, vivendo no mundo da vida, ao sabor de sua consciência individual e subjetiva, percebendo que a norma vai de encontro a um seu juízo de justiça, deverá obedecê-la porque válida? (Pior: e se o cumprimento da norma ferir dever moral de outrem, como apontado por Hurd?) Talvez, assim, respondesse Henry David Thoreau:

Será que o cidadão deve desistir de sua consciência, mesmo por um único instante ou em última instância, e se dobrar ao legislador? Por que então estará cada pessoa dotada de uma consciência? Em minha opinião devemos ser primeiramente homens, e só posteriormente súditos. Cultivar o respeito às leis não é desejável no mesmo plano do respeito aos direitos. A única obrigação que tenho direito de assumir é fazer a qualquer momento aquilo que julgo certo. Com toda razão, costuma-se dizer que uma corporação não tem consciência. Uma corporação de homens conscienciosos, todavia, é uma corporação consciente. A lei jamais tornou os homens sequer um pouco mais justos. O respeito reverente pela lei tem levado até mesmo os

---

<sup>194</sup> HURD, Heidi M. *O Combate Moral*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. XI.

<sup>195</sup> Citadas no item III-5.

<sup>196</sup> Cf., a este respeito, as pertinentes considerações de KAUFMANN (2004, pp. 293-299).

<sup>197</sup> *Apud* KAUFMANN, 2004, p. 294.

<sup>198</sup> KAUFMANN, 2004, pp. 294-295.

bem-intencionados a agir quotidianamente como mensageiros da injustiça<sup>199</sup>.

Kaufmann denomina a possibilidade de insurgir-se contra uma norma injusta (tida como norma positiva válida) de *direito de resistência*. Este teria duas modalidades: (1) direito de resistência no Estado de não-Direito – neste, a resistência é oferecida contra uma autoridade ilegítima; e (2) direito de resistência no Estado de Direito – designado usualmente, na atualidade, como *desobediência civil*<sup>200</sup>.

Quanto à primeira modalidade, Kaufmann apresenta alguns critérios para o seu exercício: a) deve surgir como um direito de *legítima defesa social*, diante de uma *autoridade criminosa*; b) a resistência, principalmente violenta, deve opor-se a um *manifesto abuso do poder estatal* ante a direitos humanos básicos; c) deve ser exercida *subsidiariamente*, como *ultima ratio*; d) deve observar o respeito ao princípio da *proporcionalidade*, entre meios (desobediência, violência, tiranicídio) e fins; e) deve haver uma esperança fundada de *êxito* da resistência; f) o movimento deve ter uma liderança com autoridade (*in dubio pro superior*), consciente de estar a servir o bem geral; g) a resistência deve ser exercida *apenas para a defesa do direito* (e não de interesses pessoais); h) deve obter-se o conhecimento da forma de resistência a ser oferecida (passiva ou ativa, violenta ou pacífica)<sup>201</sup>. O referido filósofo do direito, no tocante à segunda modalidade de resistência, escorado em Rawls, esclarece ser, o ato de desobediência civil, contrário à lei (uma lei válida) e ilícito, portanto, eventualmente<sup>202</sup> punível. Enuncia, ainda, o autor alemão, a possibilidade de existir “actos (*sic*) de rebelião permitida face à violação do direito”, aos quais denomina *direito de resistência das pequenas ações*<sup>203</sup>. Cita os seguintes exemplos:

<sup>199</sup> *A Desobediência Civil e Outros Escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 15.

<sup>200</sup> KAUFMANN, 2004, p. 306.

<sup>201</sup> KAUFMANN, 2004, pp. 307-309.

<sup>202</sup> “Se a lei, porém, viola em termos gerais a justiça, ou não pretende sequer realizar a justiça, então aquele que contra ela se insurge age em conformidade com o direito (que tal seja reconhecido é evidentemente outra questão)” (KAUFMANN, 2004, p. 312).

<sup>203</sup> KAUFMANN, 2004, p. 312. A obra de Heidi Hurd, acima citada, é mais próxima desta ordem de idéias (descumprimento das normas injustas pelos justificados moralmente). Entretanto, nos furtaremos à sua análise,

Cepticismo face aos poderosos; coragem para a crítica aberta; desmascaramento de abusos; dizer não à violação do direito mesmo, e tanto mais, quando vem “de cima” ou é “opinião dominante”; não participar em acções (*sic*) sabidamente iníquas mesmo quando dessa forma se possam recolher simpatias; e, ainda, o protesto, o ressarcimento encoberto, a *epikie*<sup>204</sup> e sobretudo a “obediência aparente” que, na sua estrutura, não é obediência nenhuma pois nesse submeter-se fica oculto o incumprimento da ordem (quando *Rawls* fala de “desobediência dentro dos limites da fidelidade à lei”, isso poderá ser entendido melhor e menos contraditoriamente, como um tipo de “obediência aparente”). No Estado de Direito existem meios jurídicos suficientes para combater a violação efectiva (*sic*) ou iminente do direito. É uma questão de coragem civil<sup>205</sup>.

Segundo Rawls, a desobediência civil somente pode ocorrer num Estado democrático. Assim, sobre este posicionamento, dentro de sua teoria da justiça<sup>206</sup>, pontua:

Como já sugeri, essa teoria se concebe apenas para o caso particular de uma sociedade quase justa, uma sociedade que é bem-ordenada em sua maior parte, na qual todavia acontecem sérias violações da justiça. Uma vez que suponho que um estado de quase-justiça requer um regime democrático, a teoria trata do papel e da adequação da desobediência civil em relação à autoridade democrática legitimamente estabelecida. Não se aplica a outras formas de governo nem, exceto incidentalmente, a outras formas de dissensão ou resistência<sup>207</sup>.

Nesta esteira, o problema central é saber em que circunstâncias a desobediência civil deve ser desencadeada, visto ser inerente à democracia o respeito às normas. “A submissão ou insubmissão se discute na medida em que as instituições desrespeitem os princípios de justiça”, aponta Eduardo C. B. Bittar<sup>208</sup>. Este desrespeito aos princípios da

---

ante o extravasamento dos limites deste pequeno trabalho. Destacando, contudo, a indispensabilidade do exame de seu conteúdo, dentro do tema aqui tratado. Principalmente, pela defesa da moralidade, antes que do Direito.

<sup>204</sup> “Entende-se por *epikie* (um termo da ética) aquele modo de interpretação em que a norma apenas é formalmente mantida em vigor, de forma a realizar-se a justiça material” (KAUFMANN, 2004, p. 313, nota 35).

<sup>205</sup> KAUFMANN, 2004, pp. 312-313.

<sup>206</sup> Belíssima teoria – é preciso ressaltar – que, apoiada no contratualismo de Locke, Rousseau e Kant, tenta uma terceira via entre o intuicionismo e o utilitarismo (Sidgwick, Hume, Smith, Bentham). Sua teoria está fulcrada em dois princípios da justiça (princípio da igualdade e princípio da diferença) – diga-se justiça como equidade –, por ele assim descritos: “Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos” (RAWLS, 2002, p. 64). O princípio da igualdade é um princípio de liberdade, à semelhança do imperativo categórico kantiano: “*age como se a máxima da tua ação devesse se tornar, pela tua vontade, lei universal da natureza*” (KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 52).

<sup>207</sup> RAWLS, 2002, p. 402.

<sup>208</sup> BITTAR, 2000, p. 221.



justiça, que há de ser contínuo e deliberado, gera uma das duas reações: a submissão ou a resistência<sup>209</sup>.

Sem outros desenvolvimentos, duas palavras cabem como conclusão. A primeira concerne ao fato de que, aqui, diante do estudo da desobediência civil, fica patente, no plano empírico, muitas vezes, o distanciamento entre a norma válida e a justiça. A justiça não se confunde com a prescrição normativa; transcende à mesma. A segunda é que, diante de uma norma injusta, é inevitável o desejo de sua superação pela perseguição da justiça, ainda que dentro da consciência subjetiva do obrigado ou do exercício do *direito de resistência das pequenas ações*: o Direito é o meio de que dispomos para atingir a Justiça, devendo, no embate das forças e movimentos sociais, ser aprimorado para garantir *uma justiça que se aplique a toda a coletividade*.

## 6. Conexões: justiça social, democracia, direitos humanos, ecologia

A idéia de justiça social está na base da teoria da justiça rawlsiana. Haveria uma justiça que não fosse social? A que se prestaria a justiça, senão à sociedade?

Michel Villey, desenvolvendo o pensamento aristotélico de justiça geral, finaliza um item de sua *Filosofia do Direito*, com a afirmação: “Toda justiça é *social*”<sup>210</sup>. Esta frase tem uma profunda eloquência, pois desnuda uma característica essencial desta virtude: a alteridade.

Para Rawls, como referido acima, a sua teoria de justiça pressupõe o desenvolvimento de uma teoria da desobediência civil, que só é possível dentro de um regime

---

<sup>209</sup> V. RAWLS, 2002, p. 405: “A violação contínua e deliberada dos princípios básicos dessa concepção durante um largo período de tempo, especialmente a infração das liberdades básicas iguais, incita ou à submissão ou à resistência”. Sobre o *dever de desobedecer a uma lei injusta* afirma: “Assim, pelo menos num estado de quase-justiça, há normalmente um dever (e para alguns também a obrigação) de obedecer a leis injustas, **desde que não ultrapassem certos limites de injustiça**” (*Idem*, p. 394) – grifamos.

<sup>210</sup> VILLEY, 2003, p. 60.

democrático. A democracia, por sua vez, é a forma de governo<sup>211</sup>, segundo a qual, todo o poder emana do povo<sup>212</sup>. Poderíamos, então, indagar como as crianças: se, num regime democrático, todo poder emana do povo, como é possível que existam desigualdades sociais, em que uma minoria é privilegiada ante a exclusão de um maior número, já que a ordem jurídica é emanada do próprio povo? E, talvez, responder: a democracia que vivenciamos não é tão democrática assim!<sup>213</sup>

Os marginalizados da sociedade, hodiernamente, são empurrados para a criminalidade como forma de sobrevivência (ou para tentar ter o que a própria sociedade elege como indispensável à vida, mas que é acessível a poucos<sup>214</sup>). Em seguida, trocam os seus “confortáveis” barracos nos morros das periferias das cidades (ia dizer grandes cidades, mas este mal está, inclusive, nas pequenas e médias cidades brasileiras), pelos aposentos dos superlotados presídios estatais (verdadeiros armazéns de farrapos humanos<sup>215</sup>). Enquanto isso, crescem a insegurança social, a criminalidade, o desemprego, as desigualdades etc. Tudo sob a proteção e a chancela do Estado democrático de Direito!

O jusfilósofo italiano Norberto Bobbio<sup>216</sup>, por ocasião de sua *A Era dos Direitos*, cuja primeira edição é de 1990, referiu três problemas característicos do nosso tempo: aumento incontrolado da população, aumento incontrolado da degradação do ambiente

---

<sup>211</sup> Há algumas classificações de formas de governo. Aristóteles classificava as formas de governo, numa divisão tríplice: *monarquia*, *aristocracia* e *democracia*, que, por sua vez, podiam, respectivamente, se degenerar em *tiranía*, *oligarquia* e *demagogia*. Maquiavel, fundador da ciência política moderna, substituiu a classificação do Estagirita por uma divisão dualista: *monarquia* e *república* (cf. MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 173-182).

<sup>212</sup> A nossa democracia é um misto de república democrática indireta, com mecanismos típicos de república democrática direta, como o *referendum* e o plebiscito: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (CF, art. 1.º, parágrafo único).

<sup>213</sup> É a chamada *alienação da soberania*, referida por Rousseau e lembrada por Fábio Konder Comparato: “No século XVIII, Rousseau aprofundou a crítica de Locke à concepção autocrática da sociedade política, sustentado, não só que a soberania ou poder supremo pertence unicamente ao povo, mas também que este deve exercê-la diretamente, sem jamais se fazer representar, pois a representação política equivale a uma alienação da soberania” (cf. em *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 434).

<sup>214</sup> A felicidade, para a nossa sociedade, está no Ter e não no Ser.

<sup>215</sup> Sem saúde, sem educação, sem paz, sem saída.

<sup>216</sup> Falecido, recentemente, em 09.01.2004.

e aumento incontrolado do poder destrutivo dos armamentos<sup>217</sup>. Diante destes problemas, aparentemente insuperáveis, realçou a existência de um sinal positivo: “a importância crescente atribuída ao reconhecimento dos direitos humanos”, nas palavras de Celso Lafer<sup>218</sup>. Reconhecimento este, que, segundo Lafer, “resulta do reforço mútuo dos processos históricos de positividade, generalização, internacionalização e especificação da tutela jurídica dos direitos humanos”<sup>219</sup>.

A necessidade da internacionalização dos direitos humanos, assim como de seu efetivo respeito dentro de cada Estado, apresenta-se incoercível e urgente, quando nos deparamos com “outros” três problemas profundos e mundiais (no perspicaz diagnóstico do teólogo Leonardo Boff): a crise social, a crise do sistema de trabalho e a crise ecológica<sup>220</sup>. Da análise destes problemas apresentados por Boff, bem como daqueles apresentados por Bobbio, talvez fosse oportuna a indagação formulada por Kant em um de seus últimos escritos (1798): “Se o gênero humano está em constante progresso para melhor”<sup>221</sup>.

Ainda que com alguma hesitação, Kant respondeu afirmativamente, indicando a então recente Revolução Francesa, como o evento representativo de tal sinal, cuja causa só podia decorrer de “uma disposição moral da humanidade”<sup>222</sup>. Bobbio elege a atenção internacional aos direitos humanos, como “sinal premonitório” do progresso moral da humanidade. Embora não definitivo: o renascimento contínuo das idéias do passado seria “por si mesmo um argumento contra a idéia do progresso indefinido e irreversível”<sup>223</sup>. Entretanto, mesmo diante dos problemas referidos acima, Bobbio enxerga zonas de luz na escuridão:

Mesmo hoje, quando o inteiro decurso histórico da humanidade parece ameaçado de morte, há zonas de luz que até o mais convicto dos pessimistas não pode ignorar: a abolição da escravidão, a supressão em muitos países dos suplícios que outrora acompanhavam a pena de morte e da própria pena

<sup>217</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 66.

<sup>218</sup> LAFER, Celso. Bobbio e o Holocausto, *Cult*, São Paulo: Bregantini, 2006, ano 9, n. 104, pp. 52-56.

<sup>219</sup> LAFER, 2006, p. 52.

<sup>220</sup> *Ethos Mundial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2003, p. 11.

<sup>221</sup> *Apud* BOBBIO, 2004, p. 68.

<sup>222</sup> BOBBIO, 2004, p. 68.

<sup>223</sup> BOBBIO, 2004, p. 69.

de morte. É nessa zona de luz que coloco, em primeiro lugar, juntamente com os movimentos ecológicos e pacifistas, o interesse crescente de movimentos, partidos e governos pela afirmação, reconhecimento e proteção dos direitos do homem<sup>224</sup>.

O desenvolvimento de uma ética mundial, *um consenso mínimo entre os humanos*, como pensado por Boff, é o desafio que a contemporaneidade está nos propondo, como forma de resolver os problemas das crises social, do trabalho e ecológica. Embora na *Era de Ouro* (1947-1973), em meio ao crescimento explosivo da economia mundial, os revezes da poluição ambiental e da deterioração ecológica não fossem sentidos ou preocupantes<sup>225</sup>, nos tempos atuais esta crise não pode mais ser negligenciada. A urgência é, sobretudo, marcante, quando verificamos a ocorrência de desastres ambientais<sup>226</sup> – daí a importância da ecologia –, que assolam a Terra e estimulam a idéia de um colapso planetário decorrente de nossa própria imprudência<sup>227</sup>, nos permitindo falar em autodestruição da humanidade.

---

<sup>224</sup> BOBBIO, 2004, p. 71.

<sup>225</sup> V. o depoimento do historiador egípcio Eric Hobsbawm, in *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*, 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 257, cuja primeira edição foi publicada em 1994, sobre os problemas ambientais decorrentes do desenvolvimento econômico da Era de Ouro: “Mal se notava ainda um subproduto dessa extraordinária explosão, embora em retrospecto ele já parecesse ameaçador: a poluição e a deterioração ecológica. Durante a Era de Ouro, isso chamou pouca atenção, a não ser de entusiastas da vida silvestre e outros protetores de raridades humanas e naturais, porque a ideologia de progresso dominante tinha como certo que o crescente domínio da natureza pelo homem era a medida mesma do avanço da humanidade. A industrialização nos países socialistas foi por isso particularmente cega às conseqüências ecológicas da construção maciça de um sistema industrial algo arcaico, baseado em ferro e fumaça. Mesmo no Ocidente, o velho lema do homem de negócios do século XIX, ‘Onde tem lama, tem grana’ (ou seja, poluição quer dizer dinheiro), ainda era convincente, sobretudo para construtores de estradas e ‘incorporadores’ imobiliários, que descobriram os incríveis lucros a serem obtidos numa era de *boom* secular de especulação que não podia dar errado”.

<sup>226</sup> Cite-se, v. g., o Furacão Katrina que, em 29.08.2005, destruiu a região metropolitana de New Orleans, nos E.U.A., bem como o terremoto de 9,3 na Escala Richter, ocorrido no fundo do mar, na manhã do dia 26.12.2004, a oeste da ilha de Sumatra, no Oceano Índico, e que gerou uma tsunami que atingiu todo o sul asiático, inclusive, a Índia e Sri Lanka, e a costa africana, gerando um aterrorizante saldo de cerca de 230 mil mortos. Nem se fale no efeito estufa e derretimento das calotas polares, na devastação da Amazônia, na poluição de rios e mares, e na extinção progressiva de espécies animais.

<sup>227</sup> O pior desta crise ambiental é perceber que os países desenvolvidos, com seu orgulho e prepotência, podem levar todo o resto da humanidade a naufragar junto com eles. Afinal, estamos todos no mesmo barco! Cite-se, apenas, a resistência do campeão mundial de emissão de poluentes (os EEUU, é óbvio!) de ratificar o Protocolo de Kyoto e reduzir a poluição da atmosfera, causadora do efeito estufa. Cf., por oportuno, a poética *Carta da Terra*, aprovada na Unesco, em Paris, no dia 14.03.2000, para ser apresentada e aprovada pela ONU, cujo texto demonstra a necessidade inadiável de zelar pelo equilíbrio ambiental do planeta, como forma de sobrevivência humana.

Destarte, o processo de desenvolvimento desta *ética mundial* (chamado por Fábio Konder Comparato de *mundialização humanista*) é necessário e premente, pois o saber tecnológico – isoladamente – não resolve a crise mundial. Nesse sentido, leciona o prof.

Comparato:

Enfatize-se, porém, que a mundialização humanista não significa, de forma alguma, desprezo pelo saber tecnológico, ou o não-reconhecimento do seu papel insubstituível no processo evolutivo da espécie humana. Técnica e ética completam-se, necessariamente, para impulsionar os povos e as civilizações a se unirem. A tecnologia, divorciada da ética, conduz à inevitável fratura da humanidade. A ética, ignorante do saber tecnológico, é ineficiente e vazia. O grande projeto de humanização do mundo exige que a ciência e a técnica sejam finalmente reconhecidas como patrimônio da humanidade, insuscetíveis, portanto, de qualquer tipo de apropriação, privada ou estatal<sup>228</sup>.

Boff indica que a ética mundial pode ser movida pelos motores da religião, pois ela “funda a incondicionalidade e a obrigatoriedade das normas éticas muito melhor que a razão abstrata ou o discurso racional, parcamente convincentes e só compreensíveis por alguns setores da sociedade”<sup>229</sup>. É possível. Na verdade, nestes tempos de “universais fugidios” (na expressão arendtiana), nenhum instrumento de despertamento da consciência humana pode ser desprezado. Direito e Moral, Ciência e Religião, devem estar conectadas, pois são sempre necessárias duas asas para se voar...

Se há muitos problemas para serem resolvidos, no que toca aos direitos humanos, a fim de que se possa atingir uma justiça social, com mais emprego e menos desigualdades sociais e degradação ambiental, não se pode renunciar ao correspondente trabalho indispensável. “Já que interpretei – afirma Bobbio – a amplitude que assumiu atualmente o debate sobre os direitos do homem como um sinal do progresso moral da humanidade, não será inoportuno repetir que esse crescimento moral não se mede pelas palavras, mas pelos atos”<sup>230</sup>. Mais à frente, exalta: “Com relação às grandes aspirações dos homens de boa vontade, já estamos demasiadamente atrasados. Busquemos não aumentar esse

---

<sup>228</sup> COMPARATO, 2006, p. 435.

<sup>229</sup> BOFF, 2003, p. 62.

<sup>230</sup> BOBBIO, 2004, p. 80.

atraso com nossa incredulidade, com nossa indolência, com nosso ceticismo. Não temos muito tempo a perder”<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> BOBBIO, 2004, p. 81.

## V – CONCLUSÕES: O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Após este pequeno e superficial estudo sobre o Direito e a Justiça, podemos, talvez, arriscar algumas conclusões. Não sem antes ressaltar, que elas circunscrevem-se à seara do nosso individual e particular sentir.

O Direito não pode ser analisado, unicamente, através das normas jurídicas que o consubstanciam. Deve ser visto para além da norma. Os fatos sociais pulsantes no mundo da vida lhe são conexos. Assim, como os valores a realizar.

O fim do Direito não pode ser a paz, a segurança ou a ordem social. Todas elas podem resultar do Direito, mas não são o seu fim específico. Somente na Justiça podemos encontrar a sua finalidade essencial. Isto, porque, como visto em Aristóteles, a Justiça (*dikaiosyne*) é a virtude total (*hole areté*). Nela convivem, em harmonia, a paz, a segurança e a ordem. Estas três podem subsistir sem a Justiça, mas a recíproca não é verdadeira.

Devemos buscar, sempre, atingir a Justiça quando nos lançamos à aplicação do Direito. Sem a Justiça o Direito perde a sua razão de ser. É certo, porém, que o Direito, em sua perene busca pela Justiça, pode estar dissociado desta. Tão logo se perceba tal discrepância, há que ser travada uma luta para correção de seu percurso rumo ao seu verdadeiro escopo. De fato, se o Direito estiver em confronto com a Justiça, devemos lutar pela Justiça! Afinal, se a Justiça for obtida, ainda que em detrimento do Direito, ninguém terá perdido nada, mas cada um terá obtido o que é seu!

Nesta missão, a Moral, a Religião e a Ciência não podem lhe ser avessas. A eficácia da norma depende da consciência subjetiva do legislador, do juiz, do advogado, do cidadão, cada qual, com seu acervo moral, religioso e científico. Por isso, não se pode

conceber o Direito com neutralidade axiológica. Proceder-se assim, resultaria na própria negação do Direito.

Finalmente, entendemos o fim do Direito como sendo uma Justiça indissociável da Verdade e do Amor<sup>232</sup> (talvez objetos de futura investigação). Se para o *Mahatma* Gandhi a Verdade e o Amor são duas faces da mesma moeda; para nós, esta moeda chama-se Justiça – é esta a moeda de que se serve o Direito (ou de que deveria se servir)!

---

<sup>232</sup> V., sobre o assunto, a lição de COMPARATO (2006, p. 521): “No tocante à relação específica entre justiça e amor, ela é propriamente indissolúvel. Entre esses valores e princípios éticos não há concorrência, mas complementaridade. A justiça tende a se estiolar e, portanto, a perder sua efetiva vigência, se não for incessantemente aprofundada pelo amor. Este, por sua vez, descamba para um egoísmo disfarçado, ou um tíbio sentimentalismo, se não se fundar nas exigências primárias da justiça, das quais representa um aperfeiçoamento e jamais um sucedâneo. Como salientou o *Mahatma* Gandhi, a *ahimsa* ou não-violência nada mais é do que o amor, entendido como um estado positivo de fazer o bem aos que nos ofendem ou prejudicam. Nessa concepção, a *satyagraha*, como disposição interior de amor incondicional à verdade, exige de todos os que a ela aderem uma ação incessante contra a injustiça, em qualquer de suas modalidades”.



## VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Alaôr Caffé, LAFER, Celso, GRAU, Eros Roberto, *et al.* *O que é a Filosofia do Direito?* Barueri: Manole, 2004.
- AMAZÔNIA em Chamas. Direção: John Frankenheimer, Estados Unidos, Warner Home Video, 1994. VHS, 128 min., color.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BITTAR, Eduardo C.B. *Teorias Sobre a Justiça: apontamentos para a história da filosofia do direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.  
 \_\_\_\_\_. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. rev. São Paulo: Edipro, 2003.  
 \_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.
- BOFF, Leonardo. *Ethos Mundial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: *Vademecum Acadêmico da Legislação Brasileira*. 3. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2006.
- CAMELLO, Maurílio. A Justiça: a respeito de uma fórmula (não) vazia. In: NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira; RAMPAZZO, Lino (Org.). *Biodireito, Ética e Cidadania*. Taubaté: Cabral, 2003.  
 \_\_\_\_\_. To dikaiôn: relações entre Moral e Direito em Aristóteles. In: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves; NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira (Org.). *O Direito e a Ética na Sociedade Contemporânea*. Campinas: Alínea, 2006.
- CARNELUTTI, Francesco. *Como Nasce o Direito*. Belo Horizonte: Líder, 2005.
- CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- COULANGES, Numa Denis Fustel de. *A Cidade Antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Hemus, 1975.
- COUTURE, Eduardo. *Os Mandamentos do Advogado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1979.
- DICIONÁRIO Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Mirador Internacional, 1977.

- DIMOULIS, Dimitri. *O Caso dos Denunciantes Invejosos: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 8. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DOSTOIEVSKI, Fiódor M. *Os Irmãos Karamázovi*. São Paulo: Abril Cultural, 1970.
- DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- ENCARNAÇÃO, João Bosco da. *Que é isto, o Direito?: introdução à filosofia hermenêutica do direito*. 3. ed. São José dos Campos: Stiliano, 2001.
- FULLER, Lon Luvois. *O Caso dos Exploradores de Cavernas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1976.
- GANDHI, Direção: Richard Attenborough, Estados Unidos, Columbia Pictures, 1982. DVD, 191 min., color.
- GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GRANDE Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Cultural, s.d.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Curso de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.  
\_\_\_\_\_. *Introdução ao Estudo do Direito*. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- HOBBSAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*, 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- HURD, Heidi M. *O Combate Moral*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- KARDEC, Allan. *O Evangelho Segundo o Espiritismo*. 51. ed. São Paulo: Lake, 1997.  
\_\_\_\_\_. *O Livro dos Espíritos*. Capivari: EME, 1997.
- KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- KELSEN, Hans. *O Problema da Justiça*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003a.  
\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

- LAFER, Celso. Bobbio e o Holocausto. *Cult*, São Paulo: Bregantini, ano 9, n. 104, pp. 52-56, jul. 2006.
- LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociologia do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (orgs.) *A Idéia de Justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- NAKASHIMA, Mary. *Chico Mendes Por Ele Mesmo*. São Paulo: Martin Claret, 1992.
- OLIVEIRA, Silvio Luiz de. *Metodologia Científica Aplicada ao Direito*. São Paulo: Thompson, 2002.
- PIRES, J. Herculano. *Ciência Espírita e suas Implicações Terapêuticas*. 5. ed. São Paulo: USE, 1995.
- PLATÃO. *A República*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- RAWLS, John. *Uma Teoria de Justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 5. ed. anot. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1999.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.  
 \_\_\_\_\_. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: RT, 1940.  
 \_\_\_\_\_. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2004.  
 \_\_\_\_\_. *Nova Fase do Direito Moderno*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.  
 \_\_\_\_\_. *Teoria do Direito e do Estado*. São Paulo: Livraria Martins, 1940.  
 \_\_\_\_\_. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROHDEN, Huberto. *O Sermão da Montanha*. 15. ed. São Paulo: Martin Claret, 1997.  
 \_\_\_\_\_. *Mahatma Gandhi: idéias e ideais de um político místico*. 11. ed. São Paulo: Alvorada, s.d.
- ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2003.
- SÓFOCLES. *Édipo Rei – Antígona*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- THOREAU, Henry David. *A Desobediência Civil e Outros Escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

## VII – LICENÇA DE USO

Esta obra está licenciada sob a Creative Commons Atribuição – Não Comercial – Sem Derivações – 4.0 Internacional License.

Para ver uma cópia desta licença, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

