



Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas
Curso de Graduação em Direito

Monografia Jurídica

Filosofia do Direito

O CARÁTER SOCIAL CLÁSSICO E CONTEMPORÂNEO DA JUSTIÇA

Marcelo Rodrigues Ferreira Dias
São Paulo, fev. 2004

Marcelo Rodrigues Ferreira Dias

Aluno do curso de graduação em Direito

R.A.: 442.574/9

MONOGRAFIA JURÍDICA

Filosofia do Direito

O CARÁTER SOCIAL CLÁSSICO E CONTEMPORÂNEO DA JUSTIÇA

Trabalho monográfico de conclusão do Curso de Direito, apresentado à banca examinadora do Centro Universitário das faculdades Metropolitanas Unidas como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Alexandre Ratner Rochman.

São Paulo, fev. 2004

O CARÁTER SOCIAL CLÁSSICO E CONTEMPORÂNEO DA JUSTIÇA

MONOGRAFIA JURÍDICA

Elaborada por Marcelo Rodrigues Ferreira Dias

Aluno do Curso de Graduação em Direito

São Paulo, _____ de _____ de _____

Membro _____

Membro _____

Prof. Alexandre Ratner Rochman
Presidente / Orientador

Resultado da avaliação

_____(_____)_____
nota

São Paulo, fev.2004.

Dedico este trabalho aos meus pais Rubens Ferreira Dias e Marília Rodrigues Dias, ao meu querido irmão Marcio Rodrigues Ferreira Dias, quem tanto amo, e aos amigos de todas as horas, quais devoto insubstituível carinho e afeto: Hellen Kátia Baroni Giacomini e Marc Stalder.

Agradeço especialmente ao mestre Alexandre Ratner Rochman, por seus notáveis ensinamentos e por toda confiança em mim depositada no processo de elaboração da presente monografia.

Agradeço, ainda, ao mestre Hércio de Abreu Dallari Júnior, pelo apoio e motivação incondicionais à realização deste estudo.

Agradeço, por fim, a todos os professores do UniFMU, pelas muitas lições jurídicas que sempre carregarei em minha vida profissional.

“A paz é o fim que o Direito tem em vista. A luta é o meio de que se serve para conseguir. Por muito tempo, pois que o Direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça – e assim acontecerá enquanto o mundo for mundo – nunca ele poderá subtrair-se à violência da luta. A vida do Direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos.”

JHERING

SINOPSE

O estudo ora desenvolvido será dividido em dois momentos a saber: a análise dos aspectos sociais da Justiça Clássica, sendo aqui representada por aquela que foi praticada em Estados Antigos possuindo pesar na constituição do Direito atual e na sedimentação dos princípios jurídicos de aproveitamento hodierno; e a análise social da Justiça Contemporânea, enfatizando os aspectos do Direito e da sociedade que vieram a contribuir com a realização da Justiça Contemporânea.

Num primeiro momento vislumbrar-se-ão as introduções e considerações gerais sobre a Justiça, afinal como se poderia Justiça Clássica e Contemporânea sem a inteligência do que venha a ser a própria Justiça?

Posteriormente se detalhará a constituição dos Estados Antigos que tiveram contribuição para a feitura de princípios atuais de Direito e da Justiça, analisando cada um em separadamente com todas as considerações históricas necessárias para a inteligência dos fenômenos de Direito e Justiça.

Por fim, discorrer-se-á sobre a sociedade atual, sobre as questões que venham a ter relevância para o mundo do Direito e sobre as particularidades da sociedade moderna frisando as formas pelas quais estas venham a criar

seus aspectos de Justiça, Direito e Paz Social, enfatizando a contribuição de fatores religiosos, políticos e humanos, para o desenvolvimento social e jurídico de certos povos.

SUMÁRIO

Introdução	Pág. 11
1. Aspectos Introdutórios da Justiça	Pág. 12
1.1. Conceituação de Justiça	Pág. 12
1.2. Aspectos Constitutivos da Justiça	Pág. 15
1.3. Traços Essenciais da Justiça	Pág. 16
1.4. A Justiça como Valoração Moral	Pág. 17
1.5. A Satisfação Coletiva e a Justiça Social	Pág. 19
1.6. A Relação entre Justiça e Liberdade	Pág. 21
2. O Caráter Social da Justiça Clássica	Pág. 23
2.1. Relevância do Estado Antigo para a Justiça Clássica	Pág. 23
2.2. Aspectos Gerais do Estado Antigo	Pág. 23
2.3. Teorias sobre o surgimento do Estado e suas Justiças	Pág. 25
3. Ordem Cronológica do Desenvolvimento dos Estados e suas Justiças	Pág. 28
3.1. O Estado Antigo e a Justiça Clássica	Pág. 28
3.2. O Estado Grego e a Justiça Clássica	Pág. 30
3.3. O Estado Romano e a Justiça Clássica	Pág. 32
3.4. O Estado Medieval e a Justiça Clássica	Pág. 36
3.5. O Estado Moderno e a Justiça Clássica	Pág. 40

4. Influências Gerais na Justiça Clássica	Pág. 43
4.1. O Direito Canônico e a Justiça Clássica	Pág. 43
4.1.1. Informações gerais sobre o Direito Canônico	Pág. 43
4.1.2. O Direito Canônico e a Justiça Clássica	Pág. 44
4.2. A Lei das Doze Tábuas	Pág. 45
4.2.1. Aspectos gerais da Lei das Doze Tábuas	Pág. 45
4.2.2. A Lei das Doze Tábuas e a Justiça Clássica	Pág. 46
4.3. A Lei Mosaica e a Justiça Clássica	Pág. 48
4.4. A Família Patriarcal	Pág. 49
4.4.1. Aspectos gerais da Família Patriarcal	Pág. 49
4.4.2. O Controle Social da Família Patriarcal na Justiça Clássica	Pág. 50
5. O Caráter Social da Justiça Contemporânea	Pág. 54
5.1. Notas Introdutórias sobre a Sociedade Contemporânea	Pág. 54
5.2. A Teoria da Justiça e a Corrente Diversa	Pág. 56
6. Os Tipos de Justiça Existentes na Sociedade Moderna	Pág. 60
6.1. A Atual Justiça Comutativa	Pág. 60
6.2. A Atual Justiça Distributiva	Pág. 61
6.3. A Atual Justiça Social	Pág. 63
6.4. Quadro Comparativo das Formas de Justiça Contemporâneas	Pág. 66
7. A Relação entre Direito e Justiça na Sociedade Contemporânea	Pág. 67
7.1. Nuanças dessa Relação na Sociedade Atual	Pág. 67

7.2. O Acesso Contemporâneo à Justiça e ao Poder Judiciário	Pág. 69
7.3. A Valoração Subjetiva e a Justiça Contemporânea	Pág. 71
7.4. A Justiça Atual e Suas Circunstâncias	Pág. 72
8. Conclusão	Pág. 74
Bibliografia	Pág. 76

INTRODUÇÃO

O presente estudo terá a finalidade de explanar uma análise clássica e contemporânea dos aspectos sociais que detiveram e detém as sociedade pelas diversas formas de Justiça que se houve notícia na organização humana.

Vislumbrando-se assunto tão pesaroso e importante ao mundo do Direito, se exporá de maneira clara e didática as passagens enunciadas pelo homem que caracterizaram o tipo de Justiça que este veio desenvolver em seu tempo, sem fugir da análise histórica que se evidenciou ou do estudo dos fatores que integraram aspectos que venham contribuir com a feitura ou não da Justiça.

Desta forma expor-se-ão as falhas e conquistas do homem frente às sociedades, que sucederam durante o transcender dos tempos, de maneira a se evidenciarem os fatores sociais que levaram à elaboração dos conceitos de Direito e Justiça em cada período histórico da humanidade.

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA JUSTIÇA

1.1. Conceituação da Justiça

O tema da Justiça traz, à sombra de suas definições pela história, um espírito passional jamais conotado em outras áreas do conhecimento jurídico, abordando o escopo de todo ato que venha a ser realizado no Direito e na feitura da lei, ora, qual seria o objetivo de tal ciência senão a prática da Justiça?

Ainda assim, não é tarefa pouco árdua a delimitação do que venha a ser Justiça, pois, embora não seja de hoje o anseio do homem à esta indagação, pois como nos relembra Kelsen¹ *“Platão e Kant meditaram tão profundamente e no entanto ela continua sem resposta”*, sabemos que não

¹ Kelsen, Hans, in *“O que é Justiça?”*, 1ª edição, pág. 01.

² Descartes, in *“Discurso do Método”*, edição de 1999, pág.. 35

foram poucas as tentativas de buscar a definição da Justiça que restaram no insucesso.

Se faz necessária, antes de adentrarmos nos conceitos mais famosos da Justiça, a intelecção de um aspecto inseparável desta: a verdade.

Como rememora o pensador Descartes², quando conotou que o bom senso de cada indivíduo na sociedade é a coisa mais bem distribuída que há no mundo de modo que : *‘É improvável que todos se enganem a esse respeito; mas isso é antes uma prova de que o poder de julgar de forma correta e discernir o verdadeiro do falso , que é justamente o que é denominado bom senso ou razão é igual em todos os homens(...)’*.

É importante frisar que a verdade é fonte fundamental e inseparável da Justiça, porquanto, se tenha válido que é impossível a existência de qualquer relação justa que venha tomar como base a mentira ou a omissão, de forma que podemos exaltar, inclusive, o exemplo dado por Kelsen³ que, narrando o julgamento divino frente ao pretor romano detalha a fala do Senhor que, admitindo a condição de rei, expõe ao pretor: *‘Nasci e vim a este mundo para dar testemunho da verdade’*, sendo indagado por Pilatos qual seria a verdade,

³ Kelsen, Hans, in *‘O que é Justiça?’*, 1ª edição, pág. 01.

permaneceu o Senhor calado, já que a motivação de tal conduta era a concreção da Justiça no mundo e no Reino Divino, conforme a narrativa da obra referenciada.

Portanto, até mesmo nos paradigmas de caráter divino, a Justiça possui cunho excepcionalíssimo de espírito verdadeiro, vale dizer, não há Justiça caso inexista a verdade e a vontade de se buscar a igualdade social, como equilíbrio nodal de satisfação imediata desta, já que tais princípios são constituidores da ordem justa.

Feitas tais observações, passemos agora à observância de alguns conceitos de Justiça e flexões já realizadas sobre o tema.

Já foi dito neste estudo que o conceito definitivo e obrigatório da Justiça inexistente, entretanto, podemos suscitar alguns conceitos tradicionais que possuem grande poder de elucidação sobre o da Justiça, como o de Ulpiano⁴ que assim

discorre: “*Justitia esi constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*”, ou seja, que a “*Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que lhe é devido.*”

⁴ Ulpiano, op. Cit. in Siqueira Jr., Paulo Hamilton, “*Lições de Introdução ao Direito*”, 2ª edição, pág.. 17.

Outra conceituação de Justiça é proveniente do princípio da equidade, que, ao tratar da Justiça, denota que esta não é expressa por outra coisa senão por tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da desigualdade, como bem rememora o ilustre mestre Limongi França⁵ do brocardo em latim acerca da equidade: *‘Quotiens aequitatem desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.’*, ou seja, *‘Sempre que a razão natural ou uma dúvida jurídica se oponha à equidade da pretensão, o negócio se deve temperar com decretos justos.’*

Tais princípios possuem ênfase no ideário de que a Justiça apenas pode ser proveniente a partir da prática da desigualdade entre os desiguais, de modo que, para que se alcance uma igualdade não há de se tratar igualmente desiguais, pois, dessa forma, teríamos uma desigualdade maior, e, por consequência, uma injustiça de largas proporções. Para que se compreenda a relevância de tal princípio basta inteligirmos a seguinte situação fática: duas pessoas possuem determinadas quantias monetárias em seus bolsos, alguém busca que tais pessoas venham a possuir R\$ 10,00 cada uma. Não poderá,

⁵ França, Rubens Limongi, in *‘Brocardos Jurídicos, As Regras de Justiniano’*, 4ª edição, pág.87.

aquele que busca a igualdade monetária entre os dois, oferecer, por exemplo, R\$ 5,00, a cada um, pois nesse caso haveria um que somaria R\$11,00 (por já possuir R\$6,00 anteriormente) e outro que perfizera a quantia de R\$9,00 (por já possuir R\$4,00 anteriormente).

Desse modo fica explícita a idéia de que o tratamento diferenciado aos diferenciados, isto é, a desigualdade aos desiguais gera a igualdade do todo, ou seja, profusa a igualdade coletiva pelo anseio de isonomia geral e correspondência entre os desiguais.

1.2. Aspectos Constitutivos da Justiça

Relativamente à apreciação do caráter doutrinário e estrutural da Justiça, com fundamento no âmbito acadêmico e científico, são elementos integrantes da Justiça: um aspecto formal e outro aspecto material.

Ao se propugnar pelo seu aspecto formal, temos que a Justiça surge como forma de distribuição social, isto é como meio de equilíbrio das relações exercidas no seio social, a grosso modo, é a forma de dar a cada um aquilo que é seu e que, por conseguinte lhe é devido, ou ainda, conforme

explana o mestre Paulo Hamilton de Siqueira Jr.⁶ *“(...) é o senso de equilíbrio na distribuição de bens e relações sociais (...).”*

No tangente ao aspecto material da Justiça, temos que este se preocupa com a forma de propugnação do Direito, isto é, trata-se da limitação objetiva do Direito, ou seja, a delimitação donde se pode estender a concreção da Justiça

sem que se excedam os padrões ditados pela própria norma jurídica.

Assim, se depreende que tal ponto, segundo a conceituação do mestre Paulo Hamilton Siqueira Jr.⁷, é factível pela idéia de que *“(..) a Justiça Formal deve investigar a máxima ‘dar a cada um aquilo que é seu’, ao passo que a Justiça Material deve investigar o ‘o que deve ser atribuído a cada um.’”*

1.3. Traços Essenciais da Justiça

⁶ Siqueira Jr., Paulo Hamilton, in *“Lições de Introdução ao Direito”*, 2ª edição, pág. 140.

⁷ Ob. Cit., pág. 141.

Em se tratando dos aspectos de constituição da Justiça, vislumbram-se três elementares de sua constituição objetiva, sem os quais se faria impossível sua existência, quais sejam:

- 1) a alteridade;
- 2) o devido; e
- 3) a igualdade.

A alteridade é termo designante da interação entre as pessoas, de modo que, filosoficamente, trata-se do objeto com o qual o ego humano interage, sendo este denominado de *alter*.

O conceito de alteridade mediante a Justiça é dado pela existência de pessoas que possam, entre si, interagir, expresso pela condição irrevogável do contato social, vez que a nenhum ser humano ou sociedade preexiste o dom da interação solitária.

Relativamente ao caráter do devido, temos que este deve ser expresso pelo cunho obrigacional inerente às relações jurídicas, isto é, que se traduz pela própria exigibilidade contida no exercício de uma relação social ou de um direito.

Importante relevar que tal caráter é impositivo atualmente, na expressão das normas emanadas do direito e até mesmo na interação de pessoas quando do acordo de vontades para os fins sociais em comum, como na celebração de um contrato, por exemplo.

E, por fim, temos a igualdade, que é dada pelo equilíbrio contido nas relações jurídico-sociais celebradas para o desenvolvimento coletivo, sendo considerada, até mesmo, pela doutrina moderna que trata do tema, como a condição singular para formação de um autêntico direito subjetivo válido e legítimo.

1.4. A Justiça como Valoração Moral

Ao discorrermos sobre a conduta desenvolvida pelo homem no leito da sociedade, bem como as relações sociais que venham a perdurar ao longo de sua vida, é fato que este submete-se a uma série de valorações morais que lhe são impingidas pela própria sociedade em que vive, possuindo, tais valores, o aspecto coercitivo da “sanção” caso ocorra a desobediência de tais valores, quais sejam: o ostracismo e a exclusão social.

A Justiça do comportamento humano é dada quando houver a atenção a estes valores sociais, ou seja, o homem será considerado justo caso corresponda aos valores sociais que um determinado grupo venha a entender com valores éticos, ou como uma ordem justa para aquelas pessoas em um determinado tempo.

Desta forma se faz evidente que a infusão da ordem emanada de um certo grupo social possui o caráter do contentamento e da satisfação geral, de modo que tal grupo que agregue aos seus costumes valores tidos como padrões de retidão e dignidade moral, conforme sua constituição ético-moral, poderá ser considerado um grupo justo naquele momento aos seus integrantes, assim como, aqueles que o venham integrar, nos moldes preestabelecidos pelo próprio grupo.

Sob a ótica do homem na sua contribuição ao grupo social, sabe-se que este busca a integração ao grupo para que se realize a comunhão social e alcance sua satisfação pessoal, como nos remonta Kelsen⁸ ao dizer que *“O anseio por Justiça é o eterno anseio do homem por felicidade”*.

⁸ Kelsen, Hans, in *“O que é Justiça?”*, 1ª edição, pág. 02.

Fica demonstrado que o homem jamais encontrará tal felicidade fora do grupo (sociedade), uma vez que os princípios que direcionarão o rumo desta, que segundo este é o anseio pela própria Justiça, não podendo realizar-se fora

da sociedade, de modo a garantir a ordem estrutural do grupo em que vive e, por consequência, constituir ou manter a satisfação pessoal de cada integrante do grupo como um todo.

Desta feita, conota-se que a felicidade dentro de um determinado grupo social e a satisfação do homem pela sua contribuição ao grupo, tal como seu acatamento às regras por ele impostas, poderão gerar a Justiça social ou apenas a Justiça para aquele grupo específico que venha ditar as normas de conduta observadas como válidas naquele momento para seus constituintes.

1.5. A Satisfação Coletiva e a Justiça Social

Entretanto, em se dispondo sobre a felicidade geral, é evidente que não podemos descrever a Justiça perpétua da coletividade, posto que é inevitável a ocorrência do conflito de interesses, vez que uma parcela social sempre terá voltada a si uma prejudicialidade, pela injustiça que a ela foi praticada, porquanto a outra será beneficiada pelo mesmo ato.

Podemos citar como exemplo a atividade profissional que alguém venha a desenvolver, porquanto esta pode tanto ser a fonte da felicidade

quanto da infelicidade de alguém, conforme sua satisfação pessoal relativamente à atividade que é desenvolvida.

Tal linha é bem rica se imaginarmos a ocasião em que há dois homens concorrendo à conquista do coração de uma mulher, de modo que ambos a amam tão intensamente que não aceitam, até mesmo pela formação moral da sociedade, que esta mulher seja de mais ninguém. Àquele que obtiver êxito na conquista da amada terá atingido grande passo em sua felicidade, dentro dos padrões propostos pela sociedade, e encarará como justa a conquista efetivada, ou seja, terá no amor uma grande fonte de satisfação e reconhecimento pelo seu esforço cultivado a este fim, ao passo que aquele que não obteve êxito na referida conquista, encarará como injusta a situação, já que possuía tantos atributos físicos e intelectuais quanto o primeiro, porém, ainda assim a dama escolhera o outro, sendo, o amor, sob o prisma deste, a configuração da prática mais injusta⁹ do universo.

⁹ “Não é de hoje que se diz que a justiça é freqüentemente injusta: ‘*Summus jus, summa injuria*’”, op. Cit. in Voltaire, “*O Preço da Justiça*”, 1ª edição, pág.04.

Como salienta Kelsen¹⁰ ao tangir sobre o assunto *‘A felicidade de um é a infelicidade do outro. Nenhuma ordem poderá solucionar esse problema de forma justa.’*

Poderíamos também mentalizar o exemplo da disputa política ocorrida nos períodos eleitorais do país, na qual ocorre a formação de diversos grupos sociais e políticos na tentativa de se criarem chapas que melhor se adequem aos interesses daquela coletividade de eleitores para posterior representação política. Ocorre que os grupos formados, na maioria, disputam o segundo turno caso haja a aproximação na contagem de votos, conforme o processo eleitoral correspondente e o tipo de cargo a ser desenvolvido, gerando, por vezes, a formação dos chamados “apoios políticos”. Tais apoios são as articulações formadas pelos partidos, outrora concorrentes, junto aos que obtiveram a média para passagem para o segundo turno eleitoral. Ocorre que tais articulações tornam-se meramente voltadas ao êxito de determinado partido no segundo turno, somando, geralmente, partidos que nada tem de correspondência em filosofia político-partidária, sendo, portanto, indagável se há Justiça sob o prisma do partido, uma vez que tal articulação (ainda que não demonstre fielmente sua filosofia política) o fizera vencer as eleições pela

¹⁰ Kelsen, Hans, in *“O que é Justiça?”*, 1ª edição, pág. 02.

orientação de voto que foi dada a outros eleitores e sob o aspecto dos eleitores que votaram no partido principal no primeiro turno, que agora se conjecturou com um partido totalmente oposto à sua intenção de voto.

Assim, ao se concluir que a satisfação coletiva é peça fundamental na concreção da Justiça, entretanto a Justiça que será atribuída a determinada parte gerará catastróficamente o dano a outra, dano esse que poderá atingir proporções não tão temerosas quanto poderiam ser (como um acordo judicial, por exemplo – Justiça distributiva de direitos e o alcance da verdade formal) se não houvesse respeito aos princípios propostos como adequados por determinado grupo social.

1.6. A Relação entre Justiça e Liberdade

O conflito de interesses muitas vezes gera a necessidade de intervenção do Direito com o fim da prática da Justiça, e, ainda que se adote o ideário filosófico que tal será efetivada pelo favorecimento de alguém em detrimento do desfavorecimento de outrem, não havendo o conflito em potencial, torna-se “dispensável” a necessidade da Justiça, visto que se alcança a paz e a ordem coletiva.

Considerando a necessidade da Justiça, podemos descrever que tal tem relação intrínseca com o conceito de liberdade, pois, como já expusemos, a Justiça é voltada ao aspecto que busca, exteriormente a felicidade dos homens, e o ideal de felicidade é altamente focado ao de liberdade, portanto, também integra a Justiça o caráter de liberdade, porém de forma controlada, conforme nos alerta Kelsen¹¹ ao discorrer que a *‘Liberdade deve significar: governo pela maioria, se necessário contra a minoria dos sujeitos governados.’*

Dessa forma, tal passagem nos remete ao fato de que ocorre a existência de uma liberdade controlada pelos entes políticos do Estado, de modo tal controle visa exclusivamente a contenção social a fim de que a Justiça e o bem comum sejam garantidores da paz e da organização coletiva.

¹¹ Kelsen, Hans, in “*O que é Justiça?*”, 1ª edição, pág. 02.

2. O CARÁTER SOCIAL DA JUSTIÇA CLÁSSICA

2.1. Relevância do Estado Antigo para a Justiça Clássica

Sempre que tratamos de um tema cuja relevância é tão marcante quanto a evolução da Justiça e o caráter social dessa evolução, devemos ter em consciência a idéia de que a mutação apenas poderá ser tratada a partir do momento em que houver sido concretizada uma análise técnica dos aspectos anteriores ao que ora é estabelecido na sociedade.

Demonstra-se totalmente indispensável a análise dos princípios de Justiça que possuíam os povos do Estado Antigo, vez que tal análise nos remete ao conhecimento de como se externava as práticas do Direito em tais sociedades, ao que possamos denotar os aspectos sociais e de Justiça nestas.

As sociedades antigas que cristalizaram princípios jurídicos adotados atualmente com o fito de se proceder a Justiça terão seu espaço reservado nesta seção, onde serão tratados aspectos fundamentais de sua constituição para que se centralize o ideário e a consciência coletiva destes povos em suas devidas épocas.

2.2. Aspectos Gerais do Estado Antigo

Quando estudamos o Estado Antigo, se faz necessária a análise de sua evolução nos tempos, não meramente por caráter ilustrativo, mas sim para obtermos uma delineação da constituição dos seus aspectos fundamentais de Direito e da Justiça, de modo que enfocaremos, neste momento, os aspectos de abrangência da Justiça nos Estados Antigos propulsores de princípios norteadores da atual conceituação do justo, do Direito e dos aspectos sociais ligados a tais temas.

A dúvida que num primeiro momento impera na doutrina especializada acerca dos estudos sobre os tipos de Estados Antigos, é dada pela real possibilidade ou impossibilidade de se perfazer, de modo objetivo e com as características fidedignas à época, o estabelecimento das características de tais Estados.

Neste ponto é relevante a expressão de A. Aymard & J. Aubouyer¹² quando, no estudo das sociedades egípcias, revelaram que “(...) *faltam, ao mesmo tempo, os textos de leis ou editos, e ‘os documentos da prática’, isto é as próprias atas administrativas, os testemunhos diretos e originais da máquina administrativa*”, por isso, “*àfora alguns casos excepcionais*

esclarecidos por raríssimos papiros, precisamos recorrer a fontes de qualidade inferior.”

Já o professor Dallari¹³ evidencia a importância da utilização de uma referência de princípio para o estudo do Estado Antigo que na verdade se traduz por *‘um ponto de partida que é todo fato histórico, todo fenômeno social oferecem, além de sua semelhança com outros um elemento individual que os diferencia dos demais, por mais análogos que sejam.’*

¹² Aymard, A., & Aubouyer, J., in *‘História Geral das Civilizações’*, pág. 30.

¹³ Dallari, Dalmo de Abreu, in *“Elementos de Teoria Geral do Estado”*, 22ª edição, pág. 60.

Tal ponderação é de premente relevância na análise de tais sociedades uma vez que o subsídio utilizado para o estudo destas por vezes é extremamente escasso e de pouca ou nenhuma qualidade, gerando, desde logo, a tradução errônea dos fatos sociais ocorridos em tais épocas, porém utilizando-se do artifício da análise social dos fatos ocorridos por força destas sociedades, evidentemente que descreveremos fielmente suas leis e seus ideários sociais, alcançando, assim, o ponto objeto de análise deste estudo: a Justiça nestas sociedades.

2.3. Teorias Sobre o Surgimento do Estado e suas Justiças

Concernentemente ao período do aparecimento do Estado, ocorrem nas doutrinas especializadas várias teorias tratantes do tema, tais quais analisaremos em separado para o fim de elucidação.

O primeiro grupo de autores tem crença na idéia de que o Estado sempre existiu, assim como a própria organização social humana, sendo que tais organizações detinham poder de autoridade e controle de grupos sociais. Um dos autores deste grupo, bem lembrado pelo mestre Dallari¹⁴; Meyer – define o Estado como “ *Princípio organizador e unificador em toda*

organização social da Humanidade, considerando-o, por isso, onipresente na sociedade humana.”

¹⁴ Dallari, Dalmo de Abreu, in “*Elementos de Teoria Geral do Estado*”, 22ª edição, pág. 60.

A este grupo doutrinário, que crê no surgimento preexistente do Estado e confia na onipresença de tal ente, também se credula na Justiça advinda do próprio Estado desde sua constituição funcional, de modo que o Estado edita as normas de Direito (já que possui caráter onipresente) visando o alcance da Justiça pela aplicabilidade da norma, e, por sua vez, a elaboração da norma para o alcance do bem comum.

Outra corrente doutrinária defende que durante um certo período a sociedade coexistiu sem o ente estatal por alguns períodos, posto que o ente surge num segundo momento histórico buscando a atenção às necessidades da sociedade e a edição e manutenção aos aspectos jurídicos e da concreção da Justiça.

Nesta hipótese ocorre a existência de uma sociedade que, num primeiro momento, tinha sedimentado em seu ventre conceitos de Justiça relativos exclusivamente à moral e à ética individual de seus constituintes, já que não havia prévia regulamentação estatal daquilo que seria ou não justo ou legal, surgindo, apenas posteriormente, o Estado para regulamentar a vida social impondo normas e buscando a concreção da Justiça pela aplicabilidade destas.

A posição terceira sustenta o ideário do Estado como ente fundamentalmente político, que possui características muito bem torneadas, embora admita que a sua conceituação não é uma definição válida para todos os tempos já que as valorações sociais são mutáveis e transicionais.

Neste íntere fica caracterizada a Justiça como mera ferramenta de controle do Estado que busca unicamente o desenvolvimento político, utilizando-se das leis e da Justiça unicamente como fonte de controle político de seus interesses, produzindo, por consequência, um meio de satisfação de interesses próprios do Estado já que a Justiça se acha intimamente ligada à interpretação subjetiva do texto legal, e, também, como forma de garantia do Estado no controle social.

Tais são as teorias relacionadas pela doutrina ao surgimento do Estado, a partir das quais se formularam a conceituação de Direito e Justiça em tais organizações, o que nos remete, agora, ao estudo de cada uma em especificamente.

3. ORDEM CRONOLÓGICA DO DESENVOLVIMENTO DOS ESTADOS E SUAS JUSTIÇAS

3.1. O Estado Antigo e a Justiça Clássica

Em se analisando tal período, se faz verdadeira a idéia de que ocorreram dificuldades científicas em se precisarem as relações advindas do denominado Estado Antigo, Oriental ou Teocrático, já que os documentos históricos que registravam as relações de tais sociedades, quando da época do interesse dos historiadores em analisá-los, já se achavam extremamente prejudicados pela ação do tempo e desgastados pelas forças da história.

Tal fato levou à dificuldade dos autores em estabelecerem distinções claras entre família, religião, Direito, economia e Justiça.

Porém, há traços essenciais do Estado neste período, como frisa o professor Dallari¹⁵: “ (...) *duas marcas fundamentais, características do Estado neste período: a natureza unitária e a religiosidade.*”

Assim, nota-se que a natureza unitária do Estado revela uma característica de inseparabilidade, uma característica de unicidade, na qual não é admitido nenhum tipo de segmentação interna ou externa, ou ainda, como nos prescreve o mestre Dallari¹⁶: “(...) *não admitindo qualquer divisão interior, nem territorial, nem de funções.*”

Tal caráter de unidade possui espírito de perpetuidade em toda história do Estado Antigo abrangendo toda evolução política deste ente.

Com relação ao aspecto religioso que guarda o Estado Antigo, temos que tal influência chega ser tão veemente que parte da doutrina o batiza de ‘Estado Teocrático’, visto que esta influência e os parâmetros sociais e judiciários determinadores deste Estado sempre foram embasados na idéia

¹⁵ Dallari, Dalmo de Abreu, in ‘*Elementos da Teoria Geral do Estado*’, 22ª edição, pág. 62

¹⁶ Idem.

religiosa, de modo tal, que seus governantes e o estabelecimento de normas emanadas pelo Estado de ordem individual e coletiva eram justificadas com fundamento no poder divino.

Tal cultura adotada pelo Estado Antigo nos relembra que faz haver o surgimento de um estreitamento entre a divindade e a figura do próprio Estado, havendo, em certos casos, até a confusão entre o governo e o poder divino, de maneira que a sua vontade e a vontade de Deus eram julgadas pela sociedade como sendo as mesmas, ou, ainda, pode ocorrer a limitação do poder do governante pelo poder divino, onde suscita-se a ingerência, neste caso, de uma classe mais específica de poder: a sacerdotal.

Como bem elucida o mestre Dallari¹⁷ em passagem transcrita por Georg Jellinek: *‘Há uma conveniência de dois poderes, um humano e um divino, variando a influência deste, segundo circunstâncias do tempo e lugar.’*

Desta forma, demonstra-se que havia a interjeição da igreja nos ditames sociais e políticos do Estado Antigo, que, por vezes, figurava-se até mesmo pela casta sacerdotal na interferência dos interesses estatais ou pelo

¹⁷ Dallari, Dalmo de Abreu, in *‘Elementos da Teoria Geral do Estado’*, 22ª edição, pág. 62

entendimento da transmutação de vontades do governante como vontade divina.

Nestes moldes, a condição de Justiça é dada pelo entendimento da Justiça divina, ou, ao menos, a pretexto de que a Justiça que tenta realizar o governante não é outra senão a Justiça ditada pela própria divindade, ou seja, há o apego coletivo à idéia de que todas as relações e atos desenvolvidos pelo governante possuem o caráter emanado da própria divindade, o que lhe faz validar seus atos popularmente, já que a crença é de que qualquer ato que venha a ser realizado pela autoridade governamental é fundamentado no “sopro” da própria divindade.

Este apego pode, inclusive, ser suscitado pela transcrição de Platão¹⁸ ao julgamento de Sócrates, em Atenas, quando dos votos dos que o absolveram transcreve-se a seguinte passagem: *‘Bem, é chegada a hora de partirmos, eu para a morte, vós para a vida. Quem segue melhor destino, se eu, se vós, é segredo para todos, exceto para a divindade.’*

3.2. O Estado Grego e Justiça Clássica

¹⁸Platão, in *‘Diálogos – Apologia de Sócrates’*, edição de 1999, pág. 97.

Em se analisando a doutrina especializada que trata do Estado Grego é fato que não encontraremos uma fonte material direta sobre a certeza da existência de uma sociedade que tenha abrigado toda civilização helênica, muito embora possamos tratar genericamente do Estado Grego como tal, já que havia a profusão de características fundamentais de tais civilizações neste Estado.

A generalização se dá pelo fato das civilizações de Atenas e Esparta possuírem costumes muito semelhantes e uma concepção muito rica no tocante aos aspectos políticos destas sociedades.

No Estado Grego o organismo central dos interesses e definições das questões jurídicas adotadas, bem como todos os preceitos advindos e fulcrados na moral e ética destas sociedades era a *polis*.

Visava-se nas *polis* o ideário de autofuncionamento, na qual o escopo principal era se alcançar sua auto-gestão, sua autarquia em sentido amplo, envolvendo desde aspectos morais até sua própria justiça e auto-suficiência.

Ocorria, neste período, a formação de pequenos burgos, e tais, reunidos, constituíam uma espécie de cidade com o suprimento de todas as

necessidades que a população que nela habitava possuía, gerando, assim, uma organização com moldes de uma cidade, porém, com a segmentação das polis.

Politicamente a *polis* era observada como possuidora do caráter democrático, entretanto, havia uma classe política que encerrava imensa participação política nestas sociedades, sendo bastante restrita a autonomia de vontades nas relações privadas. Ainda assim, mesmo possuindo o jargão de democrática havia nítido o controle político por pequenos grupos elitários, de modo que tal democracia era voltada apenas a uma restrita parcela da população, pois, caso contrário, não se haveria de perpetuar o poder destes grupos nas *polis*.

É clarividente que a Justiça praticada na *polis* era a Justiça ditada pelo grupo elitário restrito que detinha os poderes políticos, segundo um regime de aparente democracia que possuíam, fato do qual fazemos prova com o próprio supedâneo histórico já mencionado, vez que a injustiça social já se iniciava pela restrição das votantes ao sistema “democrático”, de modo que a Justiça efetivamente era praticada, mas não a da *polis*, e sim a dos interesses dos grupos de elite que a compunham e a ordenavam socialmente e politicamente.

Fato do qual se faz prova demonstrando-se a transcrição de Aristóteles¹⁹ contra os grupos elitários que predominavam a Justiça na constituição de Atenas: *“Claro está então que as constituições que objetivam o bem comum estão certas, de acordo com a justiça absoluta, enquanto as que objetivam somente o bem dos governantes estão erradas. São desvios, divergências do padrão correto. São como o governo do senhor sobre o escravo, quando o interesse do senhor é supremo.”*

3.3. O Estado Romano e a Justiça Clássica

Em análise estrutural do Estado Romano não se fará correto afirmar que tal sociedade possua uma constituição ímpar e equilibrada, já que originou-se de um agrupamento humano específico, expandiu-se pelo mundo com uma extensão de tangentes bastantes expressivas, atingiu civilizações absolutamente díspares em termos culturais e organizacionais, e, por fim, teve o anseio de se constituir um império mundial; assim, forma-se uma história que não é, precipuamente, de desenvolvimento gradativo e ordenado, mas sim, um desenvolvimento súbito e avassalador pelo mundo das civilizações.

¹⁹ Aristóteles, in *‘Constituição de Atenas’*, edição de 1999, pág. 223.

Uma característica muito importante do Estado Romano era a base familiar de sua organização, de modo que o próprio Estado primitivo que seria denominado de *gens* haveria surgido de uma organização familiar disposta e reunida em grupos, que participava diretamente do governo, ainda que a participação fosse (assim como no Estado Grego) restrita a apenas uma parcela restrita da população.

A organização jurídica dos povos conquistados por Roma tardou a conquistar ascensão, tornando-se objeto das atenções somente quando já se despontava o ideário de Império Romano para conquista do mundo, ainda assim, possuindo o caráter familiar altamente precípuo à sua constituição.

Também não se pode deixar de frisar que os romanos criaram um ordenado monumento jurídico de normas sem os quais o mundo não teria fundamentado uma série de princípios normativos que atualmente regem relações entre os homens, fato que para alguns foi classificado como uma “visão antecipada de comportamentos prováveis”.

Há aqueles que argumentam a tese de que os romanos foram os propulsores da “Recepção do Direito Romano na Idade Média.” Segundo esta teoria, o Direito romano foi o que melhor descreveu os princípios jurídicos

existentes no mundo no seu período de conquistas, do modo que quando ocorreu a transformação do pensamento jurídico europeu no século XII, houve uma perfeita adaptação dos princípios do Direito Romano à vida social dos povos europeus que a partilharam.

Desta feita, a conceituação da Justiça no Direito Romano não se estendia tão somente ao bem da *polis* como o era no Estado Grego, mas, pelo avançado desenvolvimento social, pelos projetos de conquistas territoriais, e, até mesmo, pela constituição de um Império na tentativa da dominação mundial, o caráter romano de justiça era a decisão adotada em Roma e nos territórios conquistados que trouxesse a aprovação coletiva do povo romano, e, por consequência, a satisfação geral daquela sociedade.

Aspecto importante de se frisar é que o caráter familiar era totalmente ligado à organização estatal romana, de forma que aquilo que era justo seria constituído por valores éticos provenientes da família, tal como a moral e a dignidade válida para aquele grupo social.

Deste modo a Justiça Romana buscava a satisfação dos interesses coletivos do próprio povo romano, visando a conquista territorial e ascensão

econômica e política, enquanto a família trazia as valorações subjetivas daquilo que poderia ser definido como justo para tal sociedade.

Assim, depreende-se que a Justiça Romana baseava-se na fidelização e legitimação dos interesses de seus povos, já que tratamos de uma sociedade desbravadora de territórios pelo mundo, nos quais a coordenação do Direito e da Justiça era atribuído não apenas ao caráter daquilo que a família considerava justo e aceitável para os fins de sociedade, mas também ao poder político exercido pela burguesia, fato que levava muitas vezes ao conflito daquilo que viria ser justo à sociedade em detrimento daquilo que poderia vir a ser considerado justo pelos interesses da burguesia.

3.4. O Estado Medieval e a Justiça Clássica

O ponto nodal de partida quando se estuda sobre o Estado Medieval é adquirirmos a consciência de que não se perfaz tarefa simples a descrição deste período, já que muito foi escrito sobre a Idade Média, que indubitavelmente foi um período de ascensão histórica heterogênea em termos culturais, da profusão de direitos e da feitura e aplicabilidade da Justiça.

A base de saída utilizada pelos historiadores para o estudo do Estado Medieval é a análise de uma série de princípios informativos da sociedade política que, ao agregar novos fatores à sua constituição cultural, destruíram a bem sedimentada e rígida organização romana, abrindo precedentes a uma nova concepção cultural e estatal que estaria por vir, que, deste modo, veio a gerar posteriormente o Estado Moderno.

Em análise sucinta dos principais fatores que vieram a ascensionar as características do Estado Medieval, entendendo-se que ambos atuaram de modo concomitante e contínuo na sociedade deste período, temos o cristianismo, as invasões dos bárbaros e o feudalismo.

Em termos de estruturação política havia uma sociedade precipuamente voltada à cooperação política de força e união social, ou seja, cada vez mais forte era a concentração de esforços sociais voltadas o poder político que continha o Estado Medieval, e, quando possíveis formas de seccionamento do poder pudessem ser gerar traços de notoriedade, o espírito de concentração tornava-se preemente, ou, como frisa o mestre Dalmo de Abreu Dallari²⁰, *‘(...) quanto maior era a fraqueza revelada, mais acentuado se tronava o*

²⁰ Dallari, Dalmo de Abreu, in *‘Elementos da Teoria Geral do Estado’* , 22ª edição, pág. 66

desejo de unidade e força, pretendendo-se caminhar para uma grande unidade política (...).”

Tal fortificação possuía o escopo essencial de se gerar uma sociedade de aspectos políticos bastante eficazes, bem como de justiça voltada à integração deste Império, tanto ou mais forte que a política romana, entretanto, que não detivesse características fundamentalmente tradicionais quanto aquela, buscando a valorização individual de seus membros como modo de desenvolvimento coletivo.

Assim, a Justiça não seria aqui voltada à valores intrínsecos ditados pela família como no período do Estado Romano, porém, se demonstraria totalmente ligada aos aspectos de integração e manutenção da ordem pelo ideário e bem do Império que se buscava alcançar.

Relativamente o cristianismo demonstra-se uma vontade de integração extremamente clara, afirmando-se, a Igreja, num momento em que se credulava na idéia de que ocorreria a formação de um Império pelo mundo, realizando, portanto, o estímulo pela constituição e firmação do Império na busca de tentar propor o Império da Cristandade.

Portanto, não se demonstra a participação da Igreja na constituição da Justiça do Estado Medieval, mas tão somente seu interesse em delimitar os padrões quais seriam motivadores da sua infusão no Império que acreditava se ver prestes a ser construído, somente neste sentido pregava a Igreja em tal época histórica.

No relativo às invasões bárbaras, temos que tais ocorreram de início no século III e foram reiteradas até o século VI, sendo que os povos invasores que incluíam, godos, germanos e eslavos, dentre outros, muitas vezes geravam larga perturbação à ordem estabelecida e propunham novos costumes e culturas às unidades políticas outrora estabelecidas, o que teve como estopim a constituição de vários Estados neste período.

Não se demonstra aqui um aspecto de Justiça claro dadas as invasões bárbaras, de forma que os invasores se acometeram de realizar o que se pode denominar uma injustiça histórica pelas invasões realizadas, porém, se analisarmos as demais civilizações que tiveram de ser invadidas para que o Império Medieval ganhasse suas proporções e sua amplitude territorial, com o auxílio da formação de devotos pela Igreja, também não se poderá considerar como justa a forma pela qual perquiriu-se o progresso daquela civilização.

O feudalismo é outro fator de pesada importância neste período, e notemos que se houve uma certa sensibilização do comércio por conta das guerras internas que se ratificavam no ideal de novas terras. Houve uma ascensão, então, do feudalismo, posto que ocorreu uma enorme valorização da posse da terra, independentemente da classe social que determinada pessoa detivesse naquele período, já que a terra era donde se extraía a subsistência social.

Ocorre, também, a confusão do setor público e privado, sobretudo pelo surgimento de três institutos jurídicos que vieram a suceder: a vassalagem (“proteção” oferecida pelo senhor feudal aos proprietários menos poderosos em troca de trabalho); o benefício (oferecimento de uma gleba de terra pelo senhor feudal ao chefe de família que patrimônio não possuísse, devendo retirar daquela terra seu sustento e entregar parte da produção ao senhor feudal, detendo o último poder sobre de vida e morte sobre seu “servo”) e, por fim, a imunidade (oferecimento de isenção tributária a uma determinada terra sujeita ao benefício).

Desta forma se faz cristalina a idéia de que o senhor feudal foi o grande propulsor das grandes injustiças decorrentes neste período histórico, de

maneira que a Justiça e a igualdade social a que tinham direitos os denominados “servos”, (por humanos que também o eram), sendo, muitas vezes, chefes de família sem propriedade de terras ou proprietários de terras menos poderosos que sujeitavam-se à coação do senhor feudal, pelo temor que este incutia na sociedade, jamais os alcançou visto que o interesse pelo poder e a satisfação pela dominação territorial e econômica fez o homem se abster de qualquer prática de Justiça e igualdade social neste período histórico, o que infelizmente gerou demasiados sofrimentos sociais e discórdias na história da humanidade neste período.

3.5. O Estado Moderno e a Justiça Clássica

No tocante às inconsistências advindas do Estado Medieval, temos que o Estado Moderno surge de tais falhas, quais possibilitaram a deficiente distribuição de terras naquele período, a partir donde surge a disparidade na distribuição de terras e o domínio do latifundiário.

A crise de tal sistema adveio da tributação exacerbada dos monarcas relativamente à taxação que era imposta aos senhores feudais que se proeminentizaram intolerantes com tal situação, sedimentando, gradativamente

a busca para uma consciência de unidade, de um poder soberano no sentido supremo, a fim de se conotar uma delineação da imposição de um novo tipo de Estado, fazendo surgir, assim, o Estado Moderno.

Não há poucas menções dos diversos autores que tratam deste Estado acerca de seus elementos constitutivos, de maneira que alguns englobam componentes deste ente os seus elementos materiais (como povo e território); outros tem a concepção de que há o elemento formal (autoridade, governo, soberania e etc.); outros, ainda, credulam apenas como elementos constitutivos do Estado Moderno a soberania e a territorialidade. Enfim, ao nosso estudo o que interessa é a identificação de aspectos jurídicos e das características de Justiça existentes neste tipo de Estado, sendo elencadas pela doutrina predominante as quatro que passamos agora a analisar:

- 1) A soberania;
- 2) O território;
- 3) O povo; e
- 4) A finalidade.

Bem, tais elementos conjugados nos fazem extrair a síntese daquilo que venha a ser julgado indispensável à constituição de qualquer sociedade,

entretanto, a noção de ordem jurídica que remonta este novo Estado, que possui como traço mais marcante de seu regime jurídico a ordem que impôs na tentativa de se criar uma nova sociedade, a fusão de uma nova sociedade menos isenta da tributação do que o Estado Medieval.

Dessa maneira, a Justiça neste estado ficaria adstrita, assim como no Estado Medieval, novamente à classe da burguesia, não possuindo documentos que comprovem grandes criações políticas ou jurídicas, sem as quais se perfaz totalmente impossível a concreção da Justiça material no leito social. O traço marcante que podemos sobressaltar de Justiça nesta sociedade não advém das conquistas jurídicas às de praxe, pois, como já enfatizado, tais não existiram, fundamentou-se portanto no seu caráter social, vez que ainda se buscava o benefício da menor tributação pelos senhores feudais, ao passo que outros que nada tinham, ainda, durante o período do Estado Moderno, lutavam pela própria subsistência aos mandos dos proprietários que detinham terra e poder neste período.

4. INFLUÊNCIAS GERAIS NA JUSTIÇA CLÁSSICA

4.1. O Direito Canônico e a Justiça Clássica

4.1.1 Informações Gerais Sobre o Direito Canônico

Ao se propugnar pelo Direito Canônico é fato que não há uma sistematização deste Direito, apenas é possível sua revelação por força de

influências que tal teve em várias áreas do saber humano, isto significa que, o Direito Canônico não teve a preocupação de regulamentar um corpo exato de normas e atribuir-lhe uma autonomia didática, restando apenas caracterizado o Evangelho e a tradição oral, conforme nos informa o mestre Walter Vieira do Nascimento²¹.

O Direito Canônico teve seu início nas decisões dos concílios, nos cânones, nas decisões dos sínodos dos decretos papais, etc., de modo que nem sempre tais decisórios eram voltados à representação de um pensamento que detinha a Igreja, mas sim o resultado de transações e acordos que se via forçada a aderir.

Conforme há uma projeção histórica da Igreja ocorre a secularização do Direito Canônico a partir do seu caráter espiritual, o que levou à feitura de uma elaboração, no século XII, de um processo de compilações metódico e didático

²¹ Nascimento, Walter Vieira, in *Lições de História do Direito* , 14ª edição, pág.144

dos decretos propugnados pelos papas representando a Instituição da própria Igreja.

Houve a elaboração de um código canônico elaborado em 1917, o denominado ‘*Codex Iuris Canonici*’ , a partir do qual se tratavam as relações humanas distribuídas em normas gerais, pessoas, coisas, processo, delitos e penas.

4.1.2 O Direito Canônico e a Justiça Clássica

Relativamente à contribuição que o Direito Canônico gerou para a Justiça Clássica, deve ser considerada, num primeiro momento, a idéia de que houve o estabelecimento de um conjunto de normas que regulavam as relações desenvolvidas no período de sua promulgação, em 1918.

É evidente que a Instituição transcendeu do seu papel de tão somente cultivar a paz e a busca da salvação espiritual, substituindo a figura do Estado na arte de legislar (que, por sua vez, jamais tentou substituir a Igreja no ofício de pregar); fato este que trouxe conseqüências diretas na elaboração de algumas leis posteriores.

A disposição de se elaborar leis a fim de se manter uma sociedade justa e nos moldes que buscava a Igreja, guarda escopo bastante social, entretanto de pouco caráter de Justiça, já que o fim principal ao elaborar o *Codex Iuris Canonici* seria objetivamente atingir ao seu favor a organização social, porém, como forma de substituição do ente que mais profundamente conhece a sociedade, o Estado, tendo em vista que todo povo está sujeito às ordenações emanadas do Estado, porém a adesão ou não à religião, seja qual for, seria facultativa, ainda que houvesse restrições sociais à sua não adesão, pelo incomensurável prestígio que detinha a Igreja neste período.

Assim, mesmo que a Igreja tenha persuadido em constituir um código de leis que viesse a regulamentar a vida social, é fato que sua participação na consolidação da Justiça Clássica, foi muito restrita, e restrita àqueles que tomassem como parâmetro a religião, vez que os anseios sociais devem ser regulados meramente pelo Estado que é o principal gestor dos bens e das tributações públicas e não pela Igreja, que deveria se ter caracterizado apenas como ente disposto a pregar a fé e a paz coletiva por intermédio de orientações espirituais e não pela elaboração de leis, já que tal não lhe é atribuição.

4.2. A Lei das Doze Tábuas

4.2.1 Aspectos gerais da Lei das Doze Tábuas

Propugnando-se pela lei das doze tábuas se faz necessário frisar que, *a priori*, a caracterização dos costumes e valorações sociais constituem fortes elementos para a difusão do Direito no meio social, vez que a sociedade que estamos tratando é constituída pela plebe romana em meados do século V.

Foi nessa época que, pela insistência dos colégios dos tribunos, o Senado concordou com a criação e publicação de leis, conforme nos informa o ilustre mestre Diakóv.²²

Embora havendo resistência do patriciado que não desejava o desapego aos costumes e tradições da época, foi constituída a possibilidade de edição de leis pelo senado.

Deste modo iniciaram-se os trabalhos com a finalidade legislativa, tendo tais resultado na edição da Lei da Doze Tábuas, com suas letras insculpidas nas doze placas de bronze, a partir das quais apenas se tem conhecimento atualmente de alguns artigos de maior repercussão histórica, já

²² Diakóv, V., in *‘História da Antiguidade’* , 3ª edição, pág.81.

que não há um trabalho que represente de maneira fidedigna o conteúdo integral de tal legislação.

4.2.2 A Lei das Doze Tábuas e a Justiça Clássica

Na tentativa de compreensão da Lei das Doze Tábuas, é sabido que essa abrigava princípios fundamentais que resguardavam aspectos até mesmo da Lei de Talião, qual trazia, como exemplo, a hipótese da mutilação àquele que por ventura viesse a mutilar alguém, sendo a sanção aplicada na mesma parte do corpo do agressor que praticara a violência na sua vítima, ou ainda, a pena de morte àquele que invadisse, durante a noite, o campo de outrem e visse neste a causar prejuízos, dentre outras características, também voltadas à maldições religiosas, etc.

Como bem explica Montesquieu²³, *‘O Estados despóticos, que gostam deles simples, usam muito a lei de talião. Os Estados moderados admitem-na às vezes: mas existe a diferença seguinte: os primeiros fazem-na exercer rigorosamente, e os outros quase sempre a abrandam. A Lei das Doze Tábuas admitia as duas; ela só condenava ao talião quando não se tinha conseguido satisfazer àquele que se queixava.’*

Houve, também, o caráter de ascensão cultural trazido nos termos da própria lei, o qual buscava, dentre outras coisas, a maior humanização da sociedade que a este ordenamento viesse a ser submetido, a exemplo da diminuição do arbítrio dos chefes das *gens* e possibilidade dilatória concedida ao devedor que fosse declarado insolvente, como nos lembra Diakóv²⁴.

Em assim sendo, é proeminente que o caráter de Justiça denotado pela criação da Lei das Doze Tábuas, ainda que a doutrina não saiba qual inteiro teor de tais transcrições, é fato que esta não trouxe pequena contribuição à humanidade, sendo que o acolhimento aos princípios da Lei de talião não resguarda o caráter de injustiça pela desconformidade havida entre o ato e a aplicabilidade da pena, pelo contrário, revelada é tal desproporcionalidade

exatamente para coibir o alastramento de práticas criminosas e se obter uma sociedade mais justa e harmônica.

O caráter progressista que também se efetivou em tal lei, até mesmo pelos princípios aqui demonstrados que tal guardava em seu bojo, também não foi diverso ao desenvolvimento social, sendo outra forma de atenção ao

²³ Montesquieu, Charles de Secondat, in *‘L’*esprit des Lois*’*, 2ª edição, pág..103.

²⁴ Diakóv, V., in *‘História da Antigüidade’*, 3ª edição, pág.82.

bem comum da sociedade, a partir da feitura daquilo que se julgava moral e justo nestas sociedades.

Portanto, a moralidade e a Justiça imperaram no espírito do legislador quando da feitura da Lei das Doze Tábuas, de modo que se equacionaram valores éticos, considerados válidos para aquela sociedade com o exclusivo fito de se proceder ao concebimento de uma sociedade mais equilibrada e justa à época de sua elaboração.

4.3. A Lei Mosaica e a Justiça Clássica

Em se estudando a Lei Mosaica, temos que esta tem seu nascimento no período de 1500 a.C., período este em que já existiam aspectos de punição a critério de juiz que detivesse em suas mãos poder acerca do caso.

Um dos princípios que resguardava a Lei Mosaica é que a pena não podia exceder a pessoa do criminoso que viesse a cometer um delito, tal passagem seria considerada ilegal²⁵. Tal princípio viria ilustrar fielmente a

²⁵ Dt. 24:16: ‘Os pais não serão mortos em lugar dos filhos, nem os filhos em lugar dos pais, cada um será morto pelo seu pecado.’ Op. Cit. in Nascimento, Walter Vieira, *‘Lições de História do Direito’*, 14ª edição, pág.93.

base fundamental sobre a qual se fulcrava a lei mosaica, devendo o juiz aplicar, de acordo meramente com a lei, o disposto referido na base legal.

Assim sendo, a feitura da Justiça com base na letra específica da lei, sendo o que ocorria nos moldes da lei mosaica, por vezes poderia trazer gravames sociais e lesão aos direitos suscetíveis de apreciação pelo órgão julgador, gerando, por consequência, a injustiça social por conta da lesão provável de ocorrer pela interpretação meramente literal da lei e sua aplicação na concreção de cada caso.

Deste modo, muito embora a pena fosse aplicada com o caráter de correção social, nem sempre se poderia haver a configuração de um aspecto de Justiça, tendo em vista que não se relevavam os valores circunstanciais que pudessem ocorrer no caso em concreto, e o livre arbítrio do juiz para decidir o caso com base em outras fontes do Direito, e, por vezes, praticar a Justiça pela própria flexibilização da pena que viesse a ser aplicada.

4.4. A Família Patriarcal

4.4.1 Aspectos Gerais da Família Patriarcal

Não se pode iniciar o estudo da família patriarcal sem nos dirigirmos aos romanos, vez que a figura do *pater familias* que era considerado o chefe da família patriarcal, detinha grande poder de mando sobre a vida de seus parentes e exercia sobre estes poder de vida e morte.

Os *pater familias* grego e germânico apresentavam igualdades de atribuições e poderes na esfera familiar, estando ambos sujeitos a um direito de proteção e decisão²⁶, de modo que o romano possuía uma característica que o grego não possuía, o direito de aceitar ou rejeitar o recém-nascido.

O poder que tais figuras detinham no âmbito de controle da vida de seus familiares não era pequeno, de forma que a autoridade do pai cessava sobre a vida de seus filhos quando estes atingissem a maioridade, que era dada com 18 anos no caso do *pater familias* grego e 12 ou 14 anos no caso do *pater familias* germânico, e, tal maioridade, gerava o ingresso dos filhos no serviço militar.

Outra característica fundamental da família patriarcal, e, nesse caso, tratando-se especificamente da família romana, quando da ocorrência da morte

²⁶ Vieira do Nascimento, Walter, in *Lições de História do Direito* , 14ª edição, pág. 27.

do denominado chefe da *domus* a família dividia-se em tantas quanto fossem os *filis familias* com o fim de se proceder a reconstituição do tronco anterior que ficara prejudicado pela morte daquele ente tão querido pelos seus familiares e pela sociedade em geral, já que se detinha uma grande consideração ao instituto familiar na época.

4.4.2 O Controle Social da Família Patriarcal na Justiça Clássica

Até o presente já vimos neste estudo várias formas de colaboração com a efetivação da classificada Justiça Clássica, observamos a contribuição de formações de entidades sócio-políticas dentro Estado como modo de tentar a busca de uma sociedade mais justa, vimos a ingerência da Igreja no mundo das leis para a tentativa de edição de tais e constituir um novo modelo de sociedade, ou, Império, no caso do Estado Medieval, porém, nenhuma contribuição foi tão efetiva à constituição da denominada Justiça Clássica quanto o papel exercido pela família patriarcal neste sentido, conforme exporemos.

Para que entendamos o fenômeno que ascensionou a família patriarcal como entidade de maior relevância na idealização da Justiça Clássica,

primeiro devemos entender o poder e o tipo de controle que há em uma relação familiar e como este tipo de controle pode interferir na constituição de fatores sociais externos.

É importante que, primeiramente, entenda-se o significado do controle social, para posteriormente conheçamos a participação da família na constituição da Justiça.

A doutrina especializada caracteriza o controle social como as várias normas impostas, por qualquer ente que advenha de fora da pessoa que o realiza, que trazem à sociedade o equilíbrio social e a paridade de interesses na sociedade.

É indispensável que haja controle na sociedade em que se vive, pois a ausência de controle certamente geraria um sistema anárquico, visto que o próprio controle desenvolvido já não se fazia suficiente a suprir os fatos sociais do período de conflitos e heteronomias culturais que se desenvolvia neste nesta época; como bem define o mestre Paulo Hamilton Siqueira Jr.²⁷

‘O controle social é uma condição básica da vida social’

O controle social é dividido em controle social formal e informal sendo que o primeiro é exteriorizado pela existência de leis que venham a

regulamentar a vida social, ao passo que o segundo é dado por várias formas advindas não do Estado, mas sim do meio cultural que se acha a pessoa na sociedade, ou ainda, conforme nos explica o professor Paulo Hamilton Siqueira Jr.²⁸ *‘O controle social informal se exterioriza por um emaranhado de figuras, como a religião, a escola, a família.’*

Deste modo, demonstra-se que a família patriarcal interveio diretamente na constituição e na formação de pessoas com o caráter social correspondente aos costumes da época e do lugar, e, ainda que o poder atribuído ao *pater familias*, fosse tido como excedente aos necessários para a constituição de uma sociedade justa, tal fato trazia a ele o respeito e a reverência dos demais entes familiares, característica que levava à consecução de comportamentos observados como justos, vez que não apenas havia o temor social ao comportamento ora exigido, mas também ao caráter coativo que poderia tal representar àquela sociedade no caso de algum descumprimento da norma imposta.

Evidentemente que as restrições impostas às mulheres nestas sociedades

²⁷Siqueira Jr., Paulo Hamilton, In *‘Lições de Introdução ao Direito’*, 2ª edição, pág. 41.

²⁸ Idem.

também ofuscavam uma parcela da Justiça que era pré-obtida pelo controle social que representava o *pater familias*, entretanto, o controle social a que este e que a instituição da própria família representavam, incutiam o próprio caráter de Justiça Social, não pela prática de uma ato delituoso e posterior correção, mas sim pela não prática dos atos delituosos, tendo em vista o temor social ao *pater familias* e ao Estado.

Dessa maneira, nota-se a colaboração de uma das maiores contribuintes para a feitura da Justiça Social, tendo em vista a conceituação e o incutimento dos aspectos de ética e moralidade que representavam, na época, o caráter educacional preexistente na sociedade, ainda que pela imposição de meios coativos de educação, mas, sobretudo com vista a um efetivo desenvolvimento sociocultural daquele período.

5. O CARÁTER SOCIAL DA JUSTIÇA CONTEMPORÂNEA

5.1 Notas Introdutórias Sobre a Sociedade Contemporânea

Concomitantemente ao desenvolvimento dos tempos e ao transcender da história, o homem busca o aprimoramento dos seus aspectos intelectuais, visando uma série de elementos da vida moderna, tais quais abrangem uma escala que pode ser mensurada desde de sua integridade vital até a constituição do seu patrimônio intelectual e econômico.

Ao lado do crescimento almejado pelo homem que integra a sociedade moderna, profundiram-se, também, características típicas das sociedades em desenvolvimento, numa pretensa disputa entre valores étnicos díspares e a propagação mundial da violência como modo de garantia de manutenção dos valores culturais e econômicos das sociedades, ou seja, o desenvolvimento tecnológico nas áreas da saúde, o desenvolvimento industrial nos diversos países do mundo, o crescimento da possibilidade de troca de informações

globais pela rede mundial de computadores, nada disso veio de frente ao interesse do homem que fizesse nele florescer um sentimento nobre, simples e importante: o altruísmo.

Assim, na análise do contexto social contemporâneo, se torna difícil proeminentizarmos uma Justiça adequada e dinâmica para os anseios sociais atuais, e, nesse momento, abstraio-me de cometer o erro que a maioria comete ao criticar a Justiça e responsabilizar o Poder Judiciário por tal morosidade (até mesmo para suscitar o célebre pensamento de Nelson Rodrigues ao dizer que “toda unanimidade é burra”), e trago um elemento que ainda não foi ponto de análise nos trabalhos doutrinários tratantes da Justiça Contemporânea, que é algo por demais simples, pois, o homem ainda não alcançou uma efetiva Justiça Contemporânea pois a cobra do ente errado, do Estado, porquanto deveria cobrá-la de si próprio, por liberalidade individual no expressar de suas atitudes, de seu coração e da sociedade em que vive, ora, então o Estado conhece melhor o homem do que ele a si mesmo, sendo necessária a intervenção do Estado para que desenvolva uma conduta ética em sua personalidade?

A resposta à indagação acima é que o homem conhece a si mesmo melhor do que ninguém, entretanto, a depuração dos valores ético-morais incutidos na conduta social contemporânea e a tão discutida inversão de valores morais, lhe impingiu a necessidade de um ente que constantemente intervenha em sua conduta como forma de garantir a, por assim dizer, “moralidade perdida” e resgatar os valores da Justiça tão ocultos na visão deturpada da maioria, visão esta, advinda da concepção popular direcionada pelos olhos do governo através dos meios de comunicação, educação, propagandas e etc.

Assim, antes da Reforma do Judiciário, mais importante de se reformar são os valores educacionais e morais da presente sociedade, antes de se abraçarem ideários políticos a sociedade primeiro deve entender que em cada um de seus integrantes mora um senso de Justiça, que é flutuante conforme a indignação que traz a notícia em qualquer meio de mídia, portanto, buscaremos desenvolver neste estudo uma visão científica da Justiça Contemporânea, porém, buscaremos esquecer a mencionada flutuação da indignação subjetiva, com o fito único de se analisarem as condições atuais da sociedade relativamente à esta “vilã” chamada Justiça.

5.2. A Teoria da Justiça e a corrente diversa

Estudando-se o Direito e a Justiça contemporâneos, verificaremos que uma nova teoria profundiu-se ao lado dos defensores do Direito natural, que tiveram suas características marcantes pela adesão ao seu *‘economismo essencial’*, como bem elucida o mestre Miguel Reale²⁹, qual seja: A Teoria da Justiça.

Para que haja a compreensão da Teoria da Justiça primeiramente devemos partir do ideário de que há um valor inculcado em toda regra básica do Direito, ou seja, toda regra de Direito visa o alcance de um determinado valor, que, ao ser elaborado, o é a partir de uma pluralidade valorativa social genérica, que busca a conquista do bem comum.

Nesta teoria, as normas emanadas, por sua vez, buscam a concreção de benefícios sociais como a utilidade, a segurança, a tranquilidade, a saúde, a educação, possuindo o seu tripé de sustentabilidade nos seguintes elementos: na liberdade, na igualdade e na ordem, como necessidades sociais básicas que

²⁹ Reale, Miguel, in *‘Lições Preliminares do Direito’*, pág.375.

devem coexistir (com eficiência) a partir de atos provenientes do Estado.

Cabe nos atentar a relação que tais elementos possuem com as valorações de Justiça, algo que não é pacífico na doutrina, a exemplo do mestre Miguel Reale³⁰ que discorda que haja tal relação: *“Ao nosso ver a Justiça não se identifica com qualquer desses valores, nem mesmo com aqueles que dignificam o homem.”*

A polêmica que se insurge é fundamentada na questão de que, aos que defendem a incursão de valores sociais na feitura da Justiça o fazem com observância à denominada Justiça Social e expressam que esta se faz de impossível alcance sem os elementos mencionados, enquanto os que compreendem que tais valores são desvinculados da Justiça, o entendem com base na idéia de que a Justiça é condição fundamental do homem, devendo surgir antes de quaisquer valores, sendo condição de validade antes das próprias necessidades de subsistência do homem.

A segunda corrente é mais específica, pois ao passo que a primeira apenas se condiciona ao fato de que tais elementos são essenciais para que o homem subsista em sociedade e venha a praticar o Direito e a Justiça, a segunda remonta o raciocínio de que a valoração da Justiça é uma intenção

³⁰ Reale, Miguel, in *‘Lições Preliminares do Direito’* , pág.375.

avassaladora e indispensável, necessária para a vivência e subsistência do homem, ou, nas palavras do mestre Miguel Reale³¹ : *‘Ela vale para que todos os valores valham.’*

Também há de se expor os aspectos de dialética da Justiça nesta teoria, isto é, dados pela tentativa de composição dos valores éticos e morais que caracterizem a Justiça, bem como dos elementos que trazem o Estado à sociedade visando a consolidação do bem comum, como os já elencados no início desta seção, tendo em mente que a transmutação de valores sociais é recorrente conforme a progressão temporal ao que o homem sujeita-se por força do futuro, portanto, tais valores possuem o caráter variante nos tempos, conforme aquilo que venha a ser considerado justo no período em que viver, já que a Justiça também abriga os ideários de moral e ética, que são progressivos ou regressivos conforme o aspecto cultural da sociedade em que se vive.

Neste aspecto, é importante frisar que as sociedades possuem valores de Justiça conforme o período histórico em que se constituíram, e cada sociedade possui uma valoração do princípio de Justiça que muitas vezes é díspar, pois a escala de valores sedimentada no tempo, na cultura e na organização social

³¹Ob. Cit., pág.377.

que venham a possuir, remete-nos à conceituação de Justiça que tais venham a constituir em cada fase vivida.

Três aspectos são proeminentes na Teoria da Justiça, o primeiro é o da *qualidade subjetiva*, traduzida pela visão da Justiça como sendo uma característica humana, uma virtude um hábito que advenha do homem pelo seu espírito justo; após temos a denominada *forma objetiva*, que é dada como fonte de concreção de uma ordem que é considerada justa àquela sociedade, resultante da concretização das conveniências coletivas, geradora da satisfação coletiva.

Como remonta Platão, em citação do professor Miguel Reale³² : *‘Não pode haver justiça sem homens justos.’*

Segundo tal pensamento, a doutrina moderna concretizou a *forma mista* da Justiça, donde surge a própria Teoria de Justiça, devendo esta advir pela conjunção de valorações subjetivas intrínsecas ao proceder e ao caráter humano, que venha frontalmente ligar-se aos princípios considerados válidos e morais para aquela sociedade, conjugados com os elementos sociais de manutenção organizacional, abrangente nas áreas de saúde, de educação, de desenvolvimento, de segurança e etc.

Conclui-se, desta forma, que a Justiça deve alcançar escopo funcional e espiritual do homem, sendo sua dialeticidade envolta na conjunção da ordem justa que venha se formar pela transposição de valores de conduta do homem e de subsídios sociais que o Estado ao homem ofereça.

6. OS TIPOS DE JUSTIÇA EXISTENTES NA SOCIEDADE MODERNA

6.1. A Atual Justiça Comutativa

Em se analisando a chamada Justiça Comutativa, temos que esta é tocante aos aspectos contratuais que desenvolve o homem frente suas relações

³² Reale, Miguel, in *‘Lições Preliminares do Direito’* , pág.377.

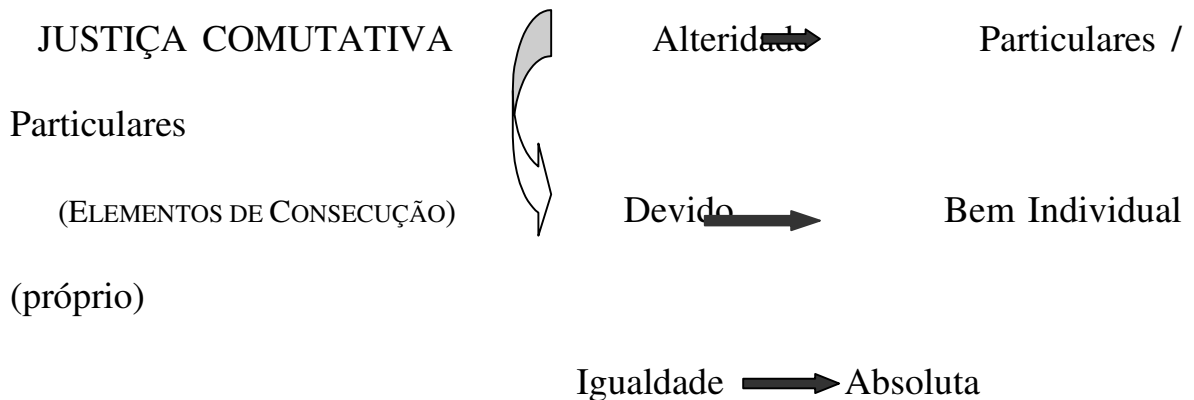
jurídicas, sendo definida com a Justiça dos Contratos, vez que regulamenta as relações desenvolvidas entre os homens no seio social.

A origem etimológica da palavra comutativa é dada pela expressão ‘*comutare*’, advinda do latim, tendo sua guarida tradutiva na idéia de permuta.

A idéia da Justiça comutativa é ratificada pela finalidade de equiparar o homem em pés de igualdade quando do desenvolvimento de uma relação junto a outro homem, isto é, regula o interesse entre iguais, de modo que o seu objetivo é o estabelecimento de uma paridade absoluta entre os particulares que celebram um determinado negócio jurídico, *ad exemplum* do famoso brocardo jurídico de São Tomás de Aquino que, entrementes, já expunha que: *“Justo é o Igual e o Injusto é o Desigual”*, sendo tal princípio estopim idealizador da Justiça Comutativa.

São elementos constituintes da Justiça Comutativa, a alteridade ou pluralidade, que é expressa pelo fato da relação dever se dar entre particulares, não podendo ter fundamento no campo individual do homem; o devido, que é caracterizado pela forma de delimitação daquilo que se negocia, na delineação das cláusulas contratuais e, por fim, a igualdade, expressa pela isonomia de tratamento que tais cláusulas tragam aos negociantes, colocando-

os em paridade jurídica quando da negociação, fazendo surgir assim a seguinte estrutura didática do mestre Paulo Hamilton Siqueira Jr.³³:



Conclui-se, assim, que a Justiça Comutativa é dar aos particulares aquilo que lhes necessariamente for devido, expresso pelo bem individual, a partir de uma igualdade absoluta de vontades e direitos.

6.2. A Atual Justiça Distributiva

Relativamente à Justiça Distributiva, é tangível o conceito de que tal é o tipo de Justiça que venha a regular as relações desenvolvidas entre particulares e a sociedade, de modo que o caráter etimológico que guarda a

³³ Siqueira Jr., Paulo Hamilton, in *“Lições de Introdução ao Direito”*, 2ª edição, pág.151.

expressão ‘distributiva’ é resultado de dicotomia, distribuição, repartição, quebra.

Para este tipo de Justiça, ocorre a possibilidade de participação dos membros da coletividade no ideário de sociedade oferecido, em nosso caso, pelo Estado³⁴, conforme as aptidões pessoais que cada um se ache preparado a exercer, relevando seus méritos, habilidades e capacitações, a exemplo, dos empregos públicos ou da aposentadoria, que são formas de Justiça Distributiva, ou seja, tais pessoas possuem um tipo de capacitação ou requisito previsto em lei, e a sociedade distribui, por assim dizer, a exercibilidade de tais direitos na sociedade.

Relativamente aos requisitos presentes na Justiça Distributiva, temos os mesmos requisitos presentes na consecução da Justiça Comutativa, quais sejam: a alteridade, o devido e a igualdade, sendo, diferente apenas o foco que é dado a tais elementos.

Naquilo que diz respeito a alteridade, na Justiça Distributiva, temos a relação desenvolvida entre particulares e a sociedade, naquilo que concerne à idéia de que a sociedade deve dar a cada um de seus membros aquilo que lhe

³⁴ A Justiça Distributiva não é monopólio do Estado, podendo se desenvolver em qualquer sociedade que possua uma Instituição organizada com o fito de proceder tal tipo de beneficiamento social.

for devido, conforme as características que tal pessoa é detentora, de maneira eqüitativa ao se desenvolver as relações jurídicas a estas pessoas.

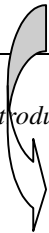
Ao se tangir sobre o devido, estamos evidenciando a contribuição que cada membro da sociedade outorga, em termos de participação nas contribuições sociais, ou seja, é ratificado pela participação isonômica dos membros da coletividade em busca do bem comum.

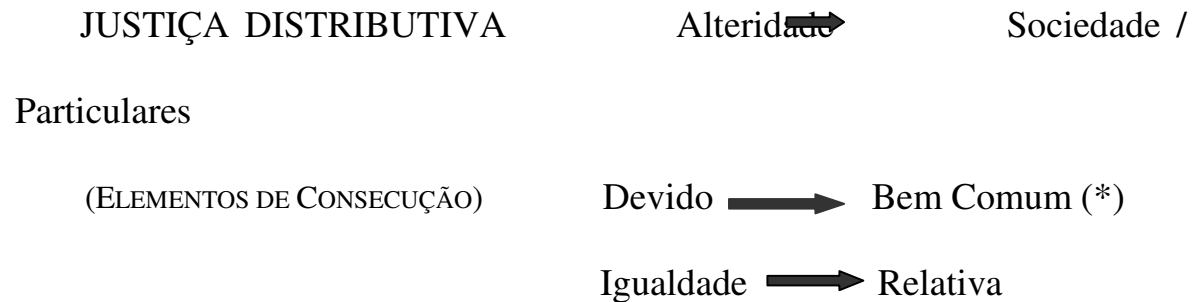
E, por último, a igualdade, expressa pela distribuição proporcional de bens e encargos sociais que advenham do contribuinte, como forma de revertê-los em beneficiamento comum.

Desta forma se ratifica a Justiça Distributiva pelo dever de respeito que deve existir na sociedade, relativamente aos interesses individuais de cada um de seus membros, como respeito a propriedade, a vida e etc., distribuindo igualmente os benefícios obtidos pelas contribuições sociais.

Caracterizam-se, assim, os elementos integrantes da Justiça Distributiva, como demonstra o professor Paulo Hamilton Siqueira Jr.³⁵, com o seguinte quadro:

³⁵ Siqueira Jr., Paulo Hamilton, in *‘Lições de Introdução ao Direito’*, 2ª edição, pág.153.





*CRITÉRIO – PARTICIPAÇÃO OU CONTRIBUIÇÃO

Desta feita, sabe-se que outra coisa não é a Justiça Distributiva senão a outorga à membros da coletividade, conforme as aptidões que estes possuam, daquilo que lhes venha a ser devido em termos de bens ou encargos sociais, providos pelo Estado ou Instituição competente, conforme o preenchimento das exigências que legitimem sua situação de beneficiários.

6.3. A Atual Justiça Social

Adentrando-se na Justiça Social contemporânea, temos a mais importante, ao nosso ver, das Justiças que integram a sociedade hodierna, posto que é aquela que possui maior ênfase e atenção direta dispensa à sociedade, sendo dada por visar o restabelecimento de condições gerais de igualdade aos necessitados de anseios mais deficientes em termos estruturais e funcionais da sociedade.

A busca pela conformidade social neste tipo de Justiça é atroz e incessante, ocorre o inexorável estudo de formas de se restabelecer o equilíbrio natural dos homens na condição de homens e, julgando-os, tão importante a cada outro, a ponto que se desmitificarem as formas de exclusão social.

Também pode ser denominada de Justiça Legal ou Geral, vez que pela aplicabilidade das normas se busca o alcance do bem da coletividade, e, ainda que as outras também o façam neste sentido, nenhuma se faz mais específica em solidarizar a sociedade tão indiscriminadamente quanto esta que tratamos agora.

Vejamos, então, os elementos da alteridade, do devido e da igualdade nesta enaltecida forma de Justiça.

Ao primeiro requisito, a alteridade, temos que a Justiça Social proeminente-se neste sentido através da relação que venha a coexistir na sociedade, de maneira que esta busca a distribuição igualitária de bens e coisas, riquezas, no geral, que venham a dissuadir os mais necessitados da sociedade.

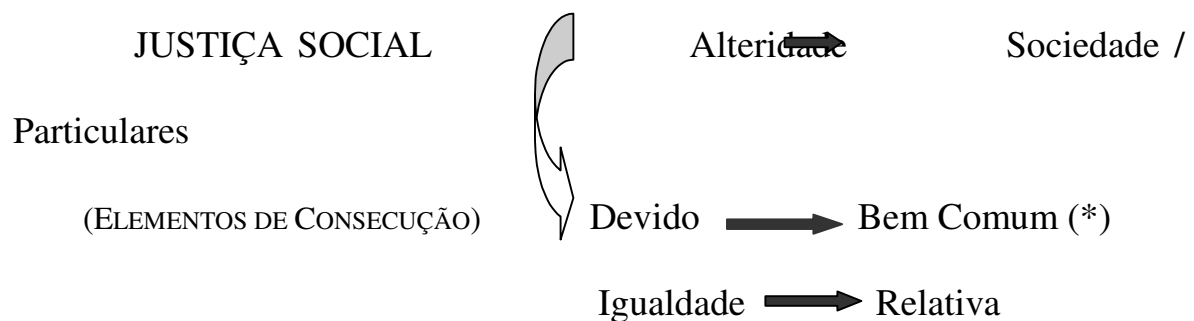
Assim, os membros da sociedade ou o particular, como meio de propagação do solidarismo, oferecem à sociedade sua parcela de participação objetiva para a concreção do bem comum geral.

Tem-se assinalado que na Justiça Social a pessoa é obrigada e a sociedade beneficiada, porém não consentimos com este entendimento, visto que o caráter de solidarismo individual também caracteriza uma forma de Justiça Social.

Ao se relevar o aspecto do devido neste tipo de Justiça, tal é bem semelhante ao da Justiça Distributiva, ou seja, a distribuição social de benefícios somada à necessidade efetiva e proeminente daqueles que receberão tais, de modo que a participação do particular aqui é diretamente voltada ao bem comum. Ressaltemos que aqui se pode efetivamente exigir aquilo que é devido, pois além de muitas vezes constituir obrigações sociais, constituem, também o débito moral que tal contribuição represente.

E o critério de igualdade é expresso pela divisibilidade daquilo que é comum pela sociedade, usando os critérios de igualdade e de divisibilidade justa daquilo que é fornecido pela Instituição.

Assim, mais uma vez, como toda reverência à este grande mestre do Direito, ilustremos os elementos essenciais e constitutivos da Justiça Social, conforme demonstra o quadro do professor Paulo Hamilton Siqueira Jr.³⁶:



*CRITÉRIO – NECESSIDADE

Nestes moldes, sabe-se que a Justiça Social contemporânea é expressa pela contribuição que cada indivíduo venha a trazer ao leito da sociedade, com o escopo de se proceder uma disseminação nas desigualdades geradas à coletividade, a partir da propositura de uma igualdade relativa entre si.

6.4. Quadro Comparativo das Formas de Justiça Contemporâneas

³⁶ Siqueira Jr., Paulo Hamilton, in *‘Lições de Introdução ao Direito’*, 2ª edição, pág.155.

A partir desta análise se faz rica a inteligência da especificidade de cada Justiça que integra a sociedade atual, com seus detalhes e peculiaridades funcionais, porém, tão importante quanto o conhecimento específico de cada uma das Justanças atuais, é a visão ampla e geral de cada uma delas, bem como de seus objetos, e, conotando o valoroso trabalho do mestre Paulo Hamilton Siqueira Jr.³⁷ neste sentido, solicitamos vênica para sua reprodução:

JUSTIÇA	Comutativa	Distributiva	Social
Alteridade (dar a outrem)	Particular – Particular	Sociedade – Particular	Particular Sociedade
Devido (o que lhe é devido)	Bem Individual (Próprio)	Bem Comum (Contribuição – Participação)	Bem Comum (Necessidade)
Igualdade (segundo igualdade)	Absoluta	Relativa	Relativa

JUSTIÇA	Comutativa	Distributiva	Social
Objeto	Bem Particular	Bem Particular (Uma Participação no Bem Comum)	Bem Comum (Para Alcançar o bem Comum)

7. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E A JUSTIÇA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

7.1. Nuanças dessa Relação na Sociedade Atual

³⁷ Siqueira Jr., Paulo Hamilton, in *‘Lições de Introdução ao Direito’*, 2ª edição, pág.155.

Em se analisando ou meramente expondo-se o caráter conceitual de Direito, dificilmente podemos realizar um desmembramento deste relativamente à Justiça, de maneira que ocorre, geralmente, uma interposição de ambos, até mesmo pelo espírito fundamental e instrumental do próprio Direito, qual seja, a sua função de celebração e feitura da Justiça.

Para Kelsen³⁸, ocorre a justificação moral da ordem social considerada como justa, tendo em vista que o Direito e a Justiça são identificados como expressões da ordem social, isto é, como não podemos dissentir que o Direito e a Justiça venham a integrar uma ordem social moralmente injusta, há uma sobreposição da finalidade de ambos.

Ainda denota-se que há uma tenacidade política ao tentarmos realizar uma dicotomia entre o Direito e Justiça, de maneira que identificamos, nesta hipótese, a tentativa de justificarmos uma dada ordem social³⁹, uma tendenciação política e não científica, já que para que suscitemos a análise crítica da ordem estabelecida, e se tal ordem venha ou não a ser justa, necessário se faz uma análise crítica dos aspectos que integrem a sociedade, de forma que a

³⁴ Kelsen, Hans, in *Teoria geral do Direito e do Estado*, 3ª edição, pág. 08.

³⁹ Ob. Cit.

politização desta tendência se faz conforme tal análise crítica que venha a ser desenvolvida pela sociedade.

Outro fator importante é que seja justa a ordem social imposta pela autoridade, não precisamos dizer que tal caráter de Justiça, por si só deveria estar incutido na própria ordem emanada, entretanto, ainda assim, deve ocorrer a exigência que venha a ser denotada a ordem e o caráter justo do Direito Positivo, o que, realmente, em análise social cotidiana, ainda que muitas vezes deturpada e errônea pelas forças dos meios informativos como um todo, não ocorre, posto que a sociedade faz repulsa ao Direito positivo vigente, colocando em xeque a sua validade normativa, a exemplo da tão afamada lei penal vigente no Brasil e tantas outras que são diuturnamente criticadas pela sociedade e pelos meios informativos.

Ocorre que não há uma crítica tão substancial a ser dirigida às leis propriamente ditas, ainda que algumas apresentem falhas estruturais e defasagem temporal ao desenvolvimento que se ascensionou na sociedade nas últimas décadas, a crítica deve sim ser estendida aos meios de produção tendenciosa da notícia que formam o inconformismo social perante a

legislação vigente, e mais, à corruptibilidade que se evidenciou pelos aspectos de inescrúpulo humano que há tempos vem sendo estopim da produção de meio de burla à lei.

Portanto, não foi apenas a mera defasagem da lei que veio criar a repulsa social contemporânea relativamente à letra da lei vigente, mas também, a aprimoração do homem à letra da lei e o seu amplo conhecimento, bem como de suas lacunas, o que lhe colocou numa posição ética de transgredi-la ou não, e, em sendo o caráter humano de alguns suscetíveis do pecado capital da ganância e ambição tem início um movimento de declínio das lei atuais.

Desta maneira, entendendo que a lei que regula as relações sociais é dada por uma ordem injusta, devemos não somente analisar os fatos sociais e criticarmos a lei vigente, mas observarmos as formas de aplicabilidade da lei, e as maneiras como tais ordenamentos surtem efeitos na violência e na criminalidade, pois, ao revés, estaremos nós sendo injustos ao criticarmos uma lei que tenha o escopo de trazer equilíbrio à sociedade.

7.2. O Acesso Contemporâneo à Justiça e ao Poder Judiciário

No tocante ao tema desenvolvido nesta seção, pode se dizer que tal é a expressão mais voltada diretamente às questões ligadas ao processo civil e ao acesso à Justiça propriamente dito, ou, como explica com propriedade o professor José Eduardo Faria⁴⁰, relevando quer tal tema trata-se daquele que *“equaciona as relações entre processo civil e a justiça social, entre a igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-econômica.”*

Adentrando-se nesta seção do presente estudo, se faz indispensável a análise técnica e quantitativa da Justiça que o Estado venha oferecer e a

⁴⁰ Faria, José Eduardo, in *“Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário”*, 3ª edição, pág.45

Justiça buscada pela população, sendo que tal discrepância, não é aspecto novo de análise pelos estudiosos, de forma que países como a Áustria e a Alemanha já enfrentaram problemas pela desigualdade entre a Justiça ofertada pelo Estado e a Justiça que necessita a população.

Tal discrepância, baseada sobretudo na desigualdade entre oferta e procura de Justiça, tem fundamento na ausência de verbas governamentais para o investimento na implementação de pessoal qualificado e material laboral na seara jurídica, bem como o infringimento de direitos econômicos e constitucionais de acesso à Justiça legalmente assegurados ao cidadão.

Em meio ao acesso restrito ao Judiciário, baseado na morosidade e no crédulo popular de que a Justiça atualmente se acha estabelecida em bases vulneráveis, ainda assim, a população por vezes busca o âmbito judicial para dirimir suas pretensões e lides sociais, de maneira a gerar uma sobrecarga na prestação deste serviço público e torná-lo deveras insatisfatório à grande maioria da opinião pública.

Aspecto de cunho importante é baseado no fato de que difere o acesso à Justiça do acesso ao Judiciário, porquanto o primeiro representa o êxito na lide que busca a parte com o ingresso naquela ação, o outro designa o próprio

exercício do direito subjetivo que lhe venha a ser atribuído pela quebra de um direito, ou seja, a faculdade (de modo simplificado) de se entrar com a ação.

7.3. A Valoração Subjetiva e a Justiça Atual

Quando se observam os aspectos de valoração subjetiva que traz a lei no seu entendimento de ordem, é evidente que se faz claro o aspecto de que nenhuma ordem que seja emanada do poder competente e imposta à sociedade será, por todos, considerada justa, pois dificilmente, ou até impossivelmente tal ordem atingirá todos de uma forma benéfica a ponto de trazer felicidade geral.

Conforme Kelsen, que define a felicidade, segundo nossa interpretação, como sendo aquilo que homem considera que isso seja, isto é, nos remete à característica de análise subjetiva do homem como meio de propugnação da felicidade, desta forma, se torna praticamente impossível que a ordem jurídica imposta, ainda que possua o escopo de conotar a felicidade geral dos homens, exista sem a contraposição de interesses do governados, vez que, os interesses

sociais que levam à felicidade são subjetivos e variáveis de acordo com a inteligência individual de cada pessoa no tempo e no espaço em que vive.

Sob outro ângulo, não é possível que nenhum tipo de felicidade possa ser gerada pela ordem estabelecida ao homem pelo Estado, assim, é realmente possível o concebimento de felicidade através da imposição de uma ordem pelo Estado, entretanto, tal felicidade será a felicidade coletiva expressa pela satisfação de certos interesses básicos da sociedade, ainda que o modo desta satisfação pelo Estado venha gerar descontentamento social.

Desta forma, a sociedade se acha mundialmente saturada por aspectos culturais, religiosos, filosóficos, étnicos e ideológicos, que, por vezes, não encontram paridade ou não caminham em consonância total entre as organizações existentes nas diversas partes do mundo, daí a razão de inacabáveis conflitos armados e das discórdias fulcradas na intolerância e na irracionalidade humana, portanto, seria hipocrisia nossa se definirmos aquilo que venha a ser justo ou traga felicidade geral aos homens, de maneira que o próprio termo Justiça já se perfaz restrito para abrigar tantas definições quanto possíveis neste sentido.

7.4. A Justiça Atual e suas Circunstâncias

Não se demonstra tarefa simples discorrermos sobre as circunstâncias que levam às Justiças ou Injustiças contemporâneas, porém, se iniciarmos nosso estudo pela análise feita pelo mestre John Rawls⁴¹ de que “*As circunstâncias das justiças refletem as condições históricas sob as quais as sociedades democráticas contemporâneas existem.*”, caminhamos bem.

Bem, ao se perceber que os padrões de vida desenvolvidos pela sociedade se fazem de maneira díspar e, se questionamos qual a origem desta disparidade, chegaremos ao que o mestre Rawls⁴² denominou de “*circunstâncias objetivas de escassez moderada*”, o que se traduz pelas formas

de disparidade patrimonial entre as pessoas, tendo em relevância a necessidade geral de todos termos um padrão de vida decente, ainda que isto seja sedimentado como utópico por conta da disparidade já alcançada.

Também corrobora como meio coesão destas desigualdades a própria intolerância histórica do homem, a partir do momento em que este venha a ter, com relação aos ideais que se apresentem diferentes dos seus, é a

⁴¹ Rawls, John, in “*Justiça como Equidade – Uma Reformulação*”, 1ª edição, pág. 118.

⁴² Idem.

denominada xenelasia, que é expressa pela aversão pura e clara de qualquer princípio que caminhe de em contraposição a outro que se credula como válido, assim, voltamos ao princípio suscitado pelo mestre Rawls no início desta seção.

Não se pode deixar de dizer que a expressão da intolerância dada pela profusão evidente da xenelasia mundial, como “uma doença”, “um vírus”, um “câncer mundial”, propaga guerras de discórdia e mortalidade em largas tangências, assim, se faz muito rara a tradução daquilo que possa vir a ser considerado como Justiça, pois, em meio aos passos da luta sangrenta pela defesa de ideais que deveriam ser formas de propagação da paz mundial como a religião e as transações internacionais, apenas nos fazem dissentir de uma sociedade (em abrangência mundial) doente e sem paz interna, logo sem Justiça ou Igualdade Humana.

8. CONCLUSÃO

Assim ao se encerrar o presente estudo, no cultivar da fé de que a Justiça é utópica mas não é inatingível, é necessária mas não é difusa pelo homem como meio de praticar o bem e é concebida não pelo poder competente na edição de leis, mas no coração da humanidade ao perceber que o bem que deseja a si não refuta o bem que a sociedade também necessita.

Se perfaz triste a idéia de que a evolução humana, o aprimoramento do desenvolvimento organizacional do homem em sociedade e a evolução em campos indispensáveis ao conhecimento e à subsistência do próprio homem não alterou o mais importante: seu coração; e os crescimentos mais indispensáveis ao bem comum, o do humanitarismo e do altruísmo, também não sucederam.

Não há esperanças de lutarmos contra o grau de loucura e ganância que o homem atingiu, senão pelo amor ao Direito e à Justiça que apenas nós, os jovens, possamos concretizar, de outra forma, qual seria o nosso papel na sociedade senão lutarmos por um mundo mais justo, onde reine a paz a felicidade às futuras gerações que nos antecederão?

Desta maneira, conclui-se por um diagnóstico mundial preocupante, por uma Justiça em coma que precisa ser imediatamente reacendida pela paz e

pela tolerância humana, e, se quisermos vislumbrar um amanhã melhor, precisamos lutar para acabarmos com o conflito sangrentos, precisamos conter a discórdia pelo cultivo da humanitarização da educação, precisamos desenvolver o altruísmo e a tolerância, enfim, precisamos crescer pela paz e pela Justiça que só o homem pode fazer ressurgir abrindo seu coração ao mundo e à novas idéias e propagando o único sentimento pelo qual se vale a pena a vida e a morte: O Amor.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE MARTINS, Gilberto de, in *‘Manual para Elaboração de Monografias e Dissertações’*, 2ª edição, editora Atlas, 2000, São Paulo.

ARISTÓTELES, in *‘Constituição de Atenas’*, edição de 1999, editora Nova Cultural, São Paulo.

AYMARD, A., AUBOYER, J., in *‘História Geral das Civilizações’*, 1ª edição, editora Bertrand Brazil, volume I, 1996, São Paulo.

DALLARI, Dalmo de Abreu, in *‘Elementos de Teoria Geral do Estado’*, 22ª edição, 2001, editora Saraiva, São Paulo.

DESCARTÉS, in *‘Discurso do Método’*, edição de 1999, editora Nova

Cultural, São Paulo.

DIAKÓV, V., KOVALEV, S., in *‘História da Antigüidade’*, 3ª edição, 1976, editora Lisboa, Portugal.

EDUARDO FARIA, José (org.), in *‘Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário’*, 3ª edição, editora Ática, 1997, São Paulo.

FRANÇA, Rubens Limongi, in *‘Brocardos Jurídicos: as Regras de Justiniano’*, 4ª edição, 1984, editora Revista dos Tribunais, São Paulo.

KELSEN, Hans, in *‘O Que é Justiça?’*, 1ª edição, 1997, editora Martins Fontes, São Paulo.

KELSEN, Hans, in *‘Teoria Geral do Direito e do Estado’*, 3ª edição, 1998, editora Martins Fontes, São Paulo.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, in *‘L’Espirit des Lois’*, 2ª edição, 1996, editora Martins Fontes, São Paulo.

PLATÃO, in *‘Diálogos – Apologia de Sócrates’*, edição de 1999, editora Nova

Cultural, São Paulo.

RAWLS, Jonh, in *‘Justiça como Equidade – Uma Reformulação’*, 1^a edição, 2003, editora Martins Fontes, São Paulo.

REALE, Miguel, in *‘Lições Preliminares de Direito’*, 26^a edição, 2002, editora Saraiva, São Paulo.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton, in *‘Lições de Introdução ao Direito’*, 2^a edição, 2000, editora Juarez de Oliveira, São Paulo.

VIEIRA DO NASCIMENTO, Walter, in *‘Lições de História do Direito’*, 14^a edição, 2002, editora Forense, Rio de Janeiro.

VOLTAIRE, in *‘O Preço da Justiça’*, 1^a edição, 2001, editora Martins Fontes, São Paulo.