

O QUE É JUSTIÇA?

Sandro Marcos GODOY¹

Resumo: O presente artigo busca analisar e revelar os diversos conceitos de “JUSTIÇA” desde a antiguidade, passando pela idade média até os dias atuais, bem como, as diferentes concepções entre os juristas, filósofos, sociólogos, teólogos e outros tantos cientistas, tal qual a magnitude do seu alcance. Num segundo momento analisaremos o conceito de justiça proposto por Norberto Bobbio, para quem, *justiça é igualdade*. Para tanto estudaremos as concepções de *igualdade formal* e *igualdade material* concluindo que a distinção entre ambas não é meramente conceitual, mas efetivamente aplicável à prática jurídica. Concluimos por entender que a justiça como igualdade como quer Bobbio não é senão a *isonomia material*, ou *real*.

Palavras – chaves: Justiça. Conceito. Igualdade material.

1. Os Diversos Conceitos de Justiça

A muito os seres humanos desafiam o conceito de “Justiça”, já que caminha ao lado do direito, ou melhor, como alguns afirmam, dele deriva. Mas até que ponto Direito tem a ver com Justiça, até que ponto se identifica com o justo?

Para outros como **Kelsen**, os critérios de “Justiça” são simplesmente emocionais e subjetivos e sua determinação deve ser deixada à religião.

Mas a doutrina majoritária divide a “Justiça” em dois conceitos, um **subjetivo** e outro **objetivo**.

No **conceito subjetivo** a “Justiça” aparece sempre atrelada ao conceito de justo, como uma faculdade, como uma qualidade da pessoa, uma questão moral.

¹ Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente. Professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides – UNIVEM – mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha de Marília. Coordenador do Grupo de Estudos nas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente “O Princípio da Igualdade e a Mulher Brasileira na Sociedade”.. Advogado da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP.

Já no **conceito objetivo** a “Justiça” é empregada para designar o Poder Judiciário e seus órgãos, incumbidos de dar solução justa aos casos que lhes são submetidos. É esse o significado de “Justiça” quando nos referimos ao Tribunal de Justiça, Palácio da Justiça etc. Mas no conceito subjetivo podemos identificá-la numa tradição milenar.

Entre os **orientais** a palavra “Justiça” é empregada quase que no sentido de sabedoria. Em Roma Ulpiano e Justiniano se referem à “Justiça”, como sendo **“a vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito”** (Justiniano - Livro I, D.1.1.10pr).

É bem verdade que este conceito de “Justiça”, muito embora tenha prevalecido no tempo é enfrentado por **Sócrates** (469-399 a.C.) em embate com Trasímaco, fato narrado por Platão em seu livro “A República” (199__?), onde Sócrates indaga **o que é dar a cada um o que é devido?** Se isto significar prejudicar alguém não pode ser justo.

Na concepção **socrática**, o conceito de justiça não se desassocia da ética e obediência às leis, obediência esta que o levou à morte e não à fuga.

Para seu discípulo **Platão** (427-347 a.C.), a par de uma “Justiça” terrena existe uma “Justiça” divina que transcende o mundo humano, residindo na metafísica. Assim, toda alma recebe, após deixar o corpo terreno, um julgamento dividido que lhe determinará se agiu com justiça ou injustamente durante sua trajetória terrena. O bem que praticou compensará o mal que fez na medida da sua proporção e pagará diante da justiça divina à medida da sua dívida. Assim é que Platão estabelece dois tipos de “Justiça”, uma num conceito terrena e outra transcendendo para a metafísica, conforme se observa em seu livro *A República*.

Aristóteles (384-322 a.C.), discípulo de Platão, tem como certo que o conceito de “Justiça” está atrelado ao de ‘virtude’, e *“nesse sentido a justiça não é uma parte da virtude, mas a virtude inteira; nem seu contrário, a injustiça, é uma parte do vício, mas o vício inteiro”* (2003, p. 106).

Aristóteles procura estudar a justiça levando em consideração a existência de ações contrária, ou seja, a injustiça e, para isto, estabelece uma contraposição entre justiça e injustiça, ressaltando que aquela não se desassocia do conceito de virtude que emana da capacidade humana de eleger comportamentos para a realização de fins.

Aristóteles distingue, ainda, a *justiça comutativa* que trata das relações entre indivíduos, da *justiça distributiva* que envolve relação entre indivíduos e o Estado onde este arroga a si o direito/dever de resolver os conflitos entre os particulares.

Já **Epicuro Samos** (341/270 a.C.) alinhava o conceito de “Justiça” ao de prazer, e a escola epicurista de pensamento *“elege no prazer a finalidade do agir humano”* (BITTAR e ALMEIDA, 2002, p. 126). Assim, a noção de prazer é o núcleo dos entendimentos epicúreos e sem prazer não há felicidade.

A doutrina de Epicuro é fundamentalmente empírica e anuncia uma explicação do mundo a partir dos elementos que o integram. O cosmos existe e na sua infinidade funciona como um conjunto concatenado de elementos mínimos, os átomos, que interagindo, causam as condições de formação da vida.

Para **Marcus Tullius Cícero** (106-43 a.C.) que reconhece no estoicismo a base filosófica do seu discurso, aceitando a independência do ser humano com relação a tudo o que o cerca, mas não se desassociando das causas e regularidades universais, “*a justiça não é inata, mas se trata de uma conquista prática da ação humana*” (BITTAR e ALMEIDA, 2002, p. 144). Assim, para Cícero o conceito de “Justiça” pode ser encontrado na introspecção do ser humano (estoicismo) não lhe sendo algo imposto pela natureza, mas que precisa procurar em si e desenvolver.

Chegando aos tempos inaugurais do cristianismo, encontramos uma **Justiça Cristã** argumentando que os temas direito e justiça não podem dispensar um tratamento mínimo à questão religiosa. É de se reconhecer que existe um abismo que divisa o que os profetas e a lei mosaica diziam a respeito da “Justiça” no Velho Testamento, e o que a doutrina cristã diz acerca da “Justiça” após o Novo Testamento. No Velho Testamento vemos uma justiça mais severa, mais positivista que impingia ao povo judeu uma obediência a um Deus rigoroso no cumprimento dos seus preceitos e que castigava aqueles que os não cumpria. Com a chegada do Messias, o conceito de justiça se altera e Cristo apresenta-nos um Deus benevolente e piedoso, que perdoa os arrependidos e, passa a pregar, não contrariamente aos profetas, mas revelando o que se escondia no rigor mosaico, qual seja, interpretações das leis de forma a inseri-las no contexto que vivenciavam.

Não são outras as palavras do Cristo reveladas no evangelho de São Matheus, capítulo V, versículos 17-18 (1989, p. 995).

Não penseis que vim revogar a Lei ou os Profetas. Não vim revogar, mas levá-los à perfeição. Porque eu vos declaro esta verdade: enquanto durar o céu e a terra, nem a menor letra nem o menor traço será tirado da Lei, até que todas as coisas tenham acontecido.

Assim, o conceito de “Justiça” entre os cristãos sofre grande variação no Velho e Novo Testamento, assegurando este último que a justiça humana é identificada como uma justiça transitória, por vezes nem sempre justa, mas não é nela que reside a verdadeira Lei de Deus e sim na justiça dividida voltada à prática do bem, em especial o amor ao próximo e que assegurará um justo julgamento no juízo final apocalíptico.

Para **Santo Agostinho** (354-430 d.C.) o conceito de “Justiça”, sempre amparado em Platão, se apresenta de duas formas, uma humana e outra divina. Assim, a justiça humana seria a justiça dos homens, aplicada às leis por eles criadas e para as decisões da vida em sociedade. Por isto trata-se de uma justiça limitada e se restringe a um alcance imediato do espaço e do tempo, assim, restrita e falível. Já a justiça dividida provinda não dos homens, mas de Deus, suplanta a humana tornando-se ilimitada porque advém da sabedoria ilimitada de Deus. Também é infalível, boa e justa porque advinda do Criador, porém, se desdobra na própria justiça humana já que a lei divina foi criada para os homens e assim, somente neste

sentido a lei dos homens também é divina, à medida que outorgada por Deus. A justiça divina onisciente e onipresente não confunde o que a justiça humana confunde, criando, às vezes, a desordem ou mesmo a injustiça.

Assim, se a lei humana se afasta da sua fonte criadora, Deus, seu destino será o erro e o mau governo das coisas; ao passo que, se aproximar da sua fonte originária, Deus, avança em direção ao acerto, ao que é bom e justo.

A concepção religiosa de justiça encontra posição diferente em **Santo Tomás de Aquino** (1225-1274 d.C.) influenciado pela filosofia aristotélica, e a “Justiça” aparece como hábito, como virtude. Para ele, a justiça não tem a ver com um exercício do intelecto especulativo, a justiça deriva de um hábito, portanto uma prática que na concepção de Ulpiano, atribui a cada um o que é seu. Para Santo Tomás de Aquino, o exercício do hábito e da virtude de *dar a cada um o que é seu* é a manifestação da justiça. Aliás, para ele, o direito é objeto da justiça e o estudo da temática “Justiça” deve estar lastreado pelo estudo do direito. Seu estudo filosófico parte do material para que se alcance o abstrato, do particular para se chegar ao geral, assim, o homem passa a ser o centro da sua filosofia, não relegando ser ele criação de Deus, por isto, através do homem busca-se o divino. Ademais o direito positivo deve adequar-se às prescrições que lhe são superiores e fonte de inspiração: o direito natural e o direito divino.

Na concepção de **Jean Jacques Rousseau** (1712-1778) em seu contrato social decorrente de uma ruptura de um estado natural do homem com um estado civil que é mediado por uma convenção, numa concepção jusnaturalista; a “Justiça” não advém de uma ordem de Deus, de uma força metafísica ou de uma lei divina, mas dos próprios homens que sabem respeitar os limites de legislar segundo a natureza. O credo deixa de ser fundamento para a obediência, porque os direitos são elaborados por homens e para os homens afastando-se do sobrenatural.

Para **David Hume** (1711-1776) a “Justiça” surge como algo necessário pelo motivo de ser útil à sociedade, tanto que nas sociedades mais desestruturadas e crível de pirataria, ela existe. Para Hume, a existência de uma sociedade com bens em abundância dispensaria a justiça, porque a justiça teria a ver com a necessidade humana de regular aquilo que é escasso. O dividir, o definir o que é de um e de outro é que gera a necessidade imperiosa da presença da “Justiça”.

2. Justiça como Igualdade na Concepção de Norberto Bobbio

Como vimos o conceito de “Justiça” é extremamente dispare para a maioria dos grandes pensadores e cada qual conceitua a justiça sob uma ótica distinta e própria.

Norberto Bobbio afirma que nenhum desses critérios tem valor absoluto, nem é perfeitamente objetivo e partem de uma máxima generalíssima e vazia como *dar a cada um segundo o mérito, segundo a capacidade, segundo o talento, segundo o esforço etc* (2002, p. 19).

Para Bobbio (2000, p. 117), nas concepções de Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant, “**Justiça é Igualdade**”. Importa dizer que a proposição não objetiva revelar que se alcança a igualdade pela justiça, nem esta por aquela, mas que “**justiça é igualdade**”.

Nesta concepção, o fim do direito, ou seja, das regras de coerção é justamente garantir a igualdade, seja nas relações entre os indivíduos, chamada de *justiça comutativa*, ou nas relações do Estado com os indivíduos, chamada *justiça distributiva*. O direito existiria como remédio para as disparidades entre os homens que podem derivar tanto das **desigualdades naturais** como das **desigualdades sociais**.

Duas observações devem ser feitas inicialmente às colocações de Bobbio: primeiro, se a **justiça é igualdade**, nas relações entre o Estado e os indivíduos, chamada *justiça distributiva*, inexistiria a própria justiça porque o Estado se apresenta em posição de supremacia em relação ao particular e impõe-lhe sua decisão. Segundo existem relações entre os indivíduos, chamada de *justiça comutativa*, que também se apresenta numa posição de supremacia de um sobre o outro, não raras vezes com a chancela legal, v.g., imaginemos os contratos bancários com juros e multas extorsivas e impraticáveis; eleição de foro privilegiado para solução de conflitos etc.

Bobbio nos revela que o direito existiria como remédio para as disparidades entre os homens que derivariam ora das **desigualdades naturais**, ora das **desigualdades sociais**.

Se as desigualdades surgem por ação natural, que implica dizer sem intervenção do ser humano, a justiça não poderia amparar tal desigualdade, conquanto não decorrente de ação humana, mas natural.

Mais adiante revela que um ordenamento jurídico não pode ser considerado justo se não protege os fracos dos fortes, os pobres dos ricos, enfim, se todos os membros de uma sociedade não receberem tratamento igual, em relação ao trabalho, ao mérito às necessidades etc.

Há que se contrapor a esta posição utilizando os mesmo argumentos de Bobbio para definir “Justiça” que é, para ele “Igualdade”. Numa sociedade de iguais onde todos são escravos, ter-se-ia uma igualdade plena, porém injusta, mesmo que o ordenamento jurídico fosse aplicado indistintamente.

Talvez, por isto, tenta amenizar sua afirmação justificando que é preciso distinguir, ainda, na esfera da justiça como igualdade, uma **igualdade justa** de uma **igualdade injusta** que nada mais é que a igualdade desejável e a igualdade indesejável.

Isto somente reafirma convencimento de que justiça não é igualdade porque se substituirmos a palavra igualdade por justiça, não poderia haver uma **justiça injusta**, mas

pode existir uma **igualdade injusta**. Assim, o critério de justiça estaria mais à liberdade como afirma Kant.

Nos parece que a única possibilidade de sustentar a **justiça como igualdade** como pretende Bobbio reside em distinguir a *igualdade formal* também conhecida como *igualdade legal* da *igualdade material* chamada por alguns de *igualdade real*.

3. Igualdade Formal ou Legal e Igualdade Material ou Real

A igualdade para alguns doutrinadores como Hans Kelsen não é senão a igualdade legal, tal quanto o trocadilho “o que a lei igualou o homem não desigual” de modo a reconhecer tão somente a isonomia formal.

Este tipo de igualdade, também conhecida como “igualdade formal” revela-se em Norberto Bobbio (2002) como a única aceita universalmente, asseverando que o verbete *todos são iguais perante a lei* não é exclusividade do nosso texto Constitucional que o referenda no *caput* do artigo 5º.

Segundo BOBBIO (2002, p. 26) no primeiro pós-guerra surge a *isonomia legal* como referencial balizador para todas as nações, mesmo diante das diferentes ideologias de cada qual:

Modernamente, o princípio se encontra enunciado nas Constituições francesas de 1791, 1793 e 1795; mais tarde, no art. 1º da Carta de 1814, no art. 6º da Constituição belga de 1830, no art. 24 do Estatuto Albertino (que regeu a monarquia italiana). Enquanto a Emenda XIV da Constituição dos Estados Unidos (1868) quer assegurar a todo cidadão *a igual proteção das leis*, o princípio é retomado e repetido, no primeiro pós-guerra, tanto pelo art. 109, § 1º, da Constituição de Weimar (1919) quanto pelo art. 7º, § 1º, da Constituição austríaca (1920) e, no segundo pós-guerra, para darmos exemplos de Constituições inspiradas em diferentes ideologias, tanto pelo art. 71 da Constituição búlgara (1947) quanto pelo art. 3º da Constituição italiana (1948).

Para ele o alvo principal da afirmação de uma *isonomia formal* são os cidadãos divididos em categorias jurídicas diversas e distintas, dispostas de forma hierárquica onde os superiores têm privilégios em relação aos inferiores, deixando, assim, o que ele chama de Estado de ordens para ingressarem no Estado liberal burguês.

Importa esclarecer que apesar da sua universalidade o princípio da *igualdade legal* está longe de ser claro suficiente para não dar lugar a diversas interpretações, principalmente nos casos em que o enunciado “*todos são iguais perante a lei*” é acompanhado de mais especificações em seu conteúdo como acontece com a atual Constituição brasileira no *caput* do art. 5º: *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*.

Por certo os acréscimos conceituais nos levam à subjetividade específica de cada diploma legal, no caso da nossa norma pátria a garantia à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Porém mesmo sem os acréscimos conceituais, a afirmação de Aristóteles mundialmente aceita de que *igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais* não é absoluta na medida em que poderia nos levar a indagações como: *Quem são os iguais e quem são os desiguais?*

De uma forma ou de outra o conceito de igualdade não se mostra simples, revelando a existência de um paradigma conceitual ainda mais complexo do que aquele que aparenta ser.

Em uma interpretação mais subjetiva a respeito da *isonomia formal* revela o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (1997, p. 9) que a igualdade legal não busca nivelar os cidadãos diante da norma, mas que a lei não pode ser editada de forma desigualitária:

1. Rezam as constituições — e a brasileira estabelece no art. 5º *caput* — que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.
2. O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Este parece ser o mesmo entendimento de Alexandre de Moraes (2003, p. 65) na interpretação da *igualdade legal*:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamento absolutamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Neste contexto parece que ambos os doutrinadores acenam para um outro tipo de igualdade, qual seja, a *igualdade material*; aquela que trata de características subjetivas que variam em cada indivíduo ou grupo de indivíduos; aquilo que chamamos de *igualdade real* e que busca amenizar a desigualdade imposta pela *isonomia formal*, levando em consideração a distinção de sexo, cor, raça, religião e outras tantas inumeráveis.

Isto nos é apresentado de forma ainda mais clara pelo professor José Afonso da Silva (2002, p. 212-213) quando se refere à *igualdade formal* como sendo de cunho eminentemente negativo de forma a abolir eventuais privilégios ou isenções. Que tal não é a única forma de isonomia e que paralelo à *formal* existe a *isonomia material*, única a extirpar a desigualdade causada pela *isonomia formal*:

Essa verificação impôs a evolução do conceito de igualdade e de justiça, a fim de se ajustarem às concepções formais e reais ou materiais. A *justiça formal* consiste em “um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma”. Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A *justiça concreta ou material* seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a

característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa. Porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualdade das condições desiguais, do que se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por geral mais desigualdade e propiciar a injustiça, daí porque o legislador, sob “o impulso das forças criadoras do direito (como nota Georges Sarotte), teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais: o direito do trabalho é um exemplo típico”.

Corretamente acena SILVA (2002, p. 214) no sentido de esclarecer que todas as Constituições brasileiras sem exceção trataram da *igualdade formal*, porém a atual Carta Magna além de dispor sobre ela também cuida da *igualdade material*:

A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitara ao simples enunciado da igualdade perante a lei; menciona também a igualdade entre homens e mulheres e acrescenta vedações a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação.

O mesmo alerta nos faz o professor Pedro Lenza (2006, p.531) ao afirmar que não se deve buscar somente a *isonomia formal*, mas também e até mais imprescindível, é conhecermos a *isonomia material*:

O art. 5.º, caput, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Deve-se, contudo, buscar não somente esta aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a **igualdade material**, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Nesta ótica quando Norberto Bobbio afirma categoricamente que *justiça é igualdade* certamente está a se referir à *igualdade material*, única capaz de proporcionar tratamento equânime entre as pessoas.

Nesta concepção, sem prejuízo de uma melhor atenção ao tema, é possível afirmar que *justiça é igualdade*.

4 Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BITTAR, C. B. Eduardo; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, 5 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

_____. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant.** Tradução Alfredo Fait. 2 ed. São Paulo: Mandarin, 2000.

_____. **A era dos direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

JUSTINIANO I. **Digesto de Justiniano.** Tradução Hécio Maciel França Madeira.. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; UNIFIEO, 2002.

_____. **Institutas do imperador Justiniano.** Tradução José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução João Batista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 10 ed. São Paulo: Método, 2006.

MATHEUS. **Bíblia.** São Paulo: Loyola, 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13 ed., São Paulo: Atlas, 2003.

PLATÃO. **A República.** Tradução Eduardo Menezes. São Paulo: Exposição do Livro, [199_?].

SILVA. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.