

EQÜIDADE: DIMENSÃO ANTROPOLÓGICA DA JUSTIÇA

Álvaro César Iglesias *

1. A tensão **ser-dever ser** marca todas as vicissitudes desse espírito encarnado que é o homem. E como o **ser** do homem é sempre um **ser-com** e o seu dever ser, um **dever ser-com**, aquelas vicissitudes estão, ademais, marcadas por uma constante preocupação com respeito aos outros homens. Essa preocupação se relaciona sempre, direta ou indiretamente, com os problemas de equilíbrio social que se colocam na esfera de ação da justiça.

Entre o ideal de justiça e a justiça factível interpõe-se, nós o sabemos, uma sensível distância. O motivo principal disso é que a justiça, enquanto ideal, enquanto dever ser, não é mais do que um conjunto de preceitos que, por razões óbvias, ignoram as peculiaridades das situações a que se destinam. Por serem essas peculiaridades elemento indispensável da facticidade humana e condição de sua transcendência, não se pode chamar de antropologicamente adequada uma justiça assim abstrata, **desencarnada**, distante do homem. Há que descobrir-se nela uma dimensão que tenha rosto humano, que **viva** entre os homens.

Para tanto, começaremos por investigar a emergência da **intersubjetividade**, a partir da **coexistência social**. A **descoberta do outro** nos iluminará a compreensão da **alteridade** e esta, por sua vez, nos levará a considerações sobre a justiça. Finalmente, ao admitirmos, de um lado, que a justiça é necessária e, de outro lado, que é insuficiente a sua forma genérica e abstrata, concentrar-nos-emos nas características humanas e nas possibilidades humanizantes de uma forma **encarnada** da justiça.

*
* *
*

* Bacharel em Direito; Professor e Mestrando em Filosofia Social na PUC.

2. Existir é, sempre, coexistir. Cada vida humana, em especial, se **de-fine** em um meio estrito de coexistência — a sociedade — e, exteriormente, se manifesta como uma **interferência** nesse meio. Menos que por si própria, a vida de cada outro nos aparece, de pronto, como o conjunto de **perturbações** por ela causadas no ambiente em que se situa. Assim, cada homem é, também, sua situação e dessa situação fazem parte outros homens.¹

Em tal profundidade o coexistir intervém no modo humano de ser, que em cada indivíduo insere a dimensão necessária do **social**. É a dimensão de **das Man** heideggeriano, que, a par de seu aspecto negativo de banalidade e de inautenticidade, impõe positivamente seu caráter de **fundo comum** de cultura, a partir do qual cada homem pode viver, **autenticamente**, sua dimensão propriamente pessoal.² E podemos dizer, por isso, que o perder-se no mar indiferenciado dos padrões comuns é condição prévia para que alguém possa encontrar-se.

Ora, é nessa dimensão social de cada homem que a existência dos outros homens manifesta-se como uma **pressão** sufocante e uma permanente **ameaça**.³ Nesse nível, não há propriamente o **outro**, mas cada um é **um dos outros**: há apenas **os outros**, que, através deste ou daquele **seu** indivíduo, exercem a pressão e constituem a ameaça.

*

* *

1. J. CONDE, **apud** Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **Filosofía del Derecho**, págs. 256/257: "Como persona, el hombre está siempre **en sí mismo**, de una manera o de otra. Y por estar en sí mismo, el hombre está siempre en una situación **de la que** depende funcionalmente. Muy singularmente, depende de las otras vidas humanas que están constituyendo su situación."; Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.**, pág. 252: "La persona se encuentra implantada en el ser para realizar-se. Vivir es vivir con las cosas, con los demás y con nosotros mismos en cuanto vivientes."

2. Wilhelmus LUIJPEN, **Introdução à Fenomenologia Existencial**, págs. 267/268: "Na história de meu encontro com os outros, ou seja, na minha vida em muitos grupos, esses meus encontros deixam algum resto em minha existência. Em meu trato com os outros em todos os níveis de minha existência realiza-se um quase-processo de sedimentação, cujo quase-efeito se chama minha 'facticidade social' ou meu 'corpo social'."

3. José ORTEGA Y GASSET, **El Hombre y la Gente**, **apud** Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.**, pág. 269: "He aquí (...) otro atributo del hecho social: la violencia o amenaza de violencia, que no procede de ningún sujeto determinado, que, antes bien, todo sujeto determinado encuentra ante sí, bajo el aspecto de violencia, actual o presumible, de los demás hacia él."

3. É na dimensão propriamente **pessoal**⁴ que se descobre o **outro**, desvelando-se o sujeito que o outro é. O que, aliás, denota a maturidade do viver autêntico é a aptidão para o **reconhecimento intersubjetivo**: ver no outro um sujeito que pode reconhecer como sujeito quem o vê.⁵ Esse reconhecimento abre o caminho para a **promoção** do outro como o sujeito que é, vencendo aos poucos a prevenção contra os outros. O aprimoramento da dimensão pessoal consiste em fazer-se sensível — intelectual, emotiva e volitivamente — ao **apelo** que o outro faz à subjetividade de quem o **descobre**.⁶ Talvez, até, devêssemos falar não em **descoberta**, mas em **invenção**. Desvelar o outro consiste em permitir-lhe que em liberdade se faça a si próprio. Livre, essa pessoa **desdobra-se** de si mesma, elevando-se do meio social difuso de modo tão singular, que **se cria** a cada instante, transcendendo-se.⁷

Cada pessoa tem, pois, a responsabilidade — maior à medida que se conscientiza disso — de promover a pessoa do outro, o que inclui, de um lado, a disposição para aceitar uma **compreensão aberta**⁸ para o termo “pessoa”, e, de outro lado, a renúncia ao exercício de qualquer domínio sobre o outro.

A promoção do outro é menos um fazer do que um possibilitar que o outro se faça. É essa experiência, de promover a pessoa do outro, acaba por beneficiar também ao promotor, embora este não busque diretamente o

4. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.**, pág. 258: “Lo social existe porque hay el hecho previo y radical de la coexistencia, de la existencia compartida, pero se trata de cosas distintas. Toda vida humana es vida coexistente, pero no toda la vida humana es vida social. La vida humana transcurre en dos planos ontológicos que determinan su escisión dialéctica en una vida ‘personal’ y una vida ‘social’, expresiones abreviadas y tal vez incorrectas para expresar, respectivamente, la dimensión de la vida humana (que es siempre vida personal) que transcurre en el ámbito ontológico de la intimidad y aquella otra dimensión que se mueve en el plano de la socialidad.”

5. Giorgio DEL VECCHIO, **A Justiça**, pág. 72: “Reconhecer em outrem uma subjetividade equivale, de fato, a reconhecer em si uma objetividade (uma existência de objeto) em contraste com a subjetividade de outrem.”; Emmanuel MOUNIER, **Introducción a los Existencialismos**, pág. 133: “Puesto que el otro me esclaviza por su libertad-sujeto, yo quiero alcanzarle en su misma alteridad, en su libertad, no como objeto, sino como ser-que-mira, con el fin de exorcizar, por decirlo así, sobre su propio terreno el poder trastornador que tiene sobre mí.”

6. Wilhelmus LUIJPEN, **op. cit.**, pág. 309: “O encontro de amor pressupõe sempre o apelo do outro à minha subjetividade. De outra parte um chamamento, encarnado numa palavra, num gesto, num olhar, num pedido. Sua palavra, seu gesto, seu olhar ou seu pedido representam um convite dirigido a mim, mas convite cuja verdadeira significação só muito dificilmente se exprime em palavras. Não obstante, qualquer que seja a forma sob que o apelo ao outro se materialize, contém sempre o convite a sair de mim mesmo, a abandonar a preocupação comigo e o fascinado interesse pelo que é meu.”

7. Julián MARÍAS, **Antropologia Metafísica**, pág. 31: “Neste sentido puramente ‘descritivo e fenomenológico’, a criação pessoal é evidente. Isto é, o aparecimento da pessoa — de uma pessoa — enquanto tal, é o modelo daquilo que realmente entendemos por criação: a iluminação de uma realidade nova e intrinsecamente irredutível.

8. Por **compreensão aberta** queremos designar a possibilidade de contínuo aprimoramento naquilo que o termo dá a entender. Não se trata apenas de acrescentar à compreensão, sem sacrifício da extensão, notas fundamentais, mas, principalmente, de garantir à compreensão assim enriquecida um reconhecimento mais e mais geral.

benefício. De fato, quem se esforça na defesa e na propagação de um significado mais e mais denso para a noção de pessoa constrói para essa noção uma dignidade cada vez mais sólida e, mesmo sem procurar isso, beneficia-se dessa dignidade.

A evolução histórica do conceito de pessoa não se explica no desvelar paulatino de uma essência acabada, embora oculta. Não há mero desvelamento, mas autêntica invenção, que se efetiva nas sínteses inéditas das possibilidades historicamente oferecidas. Assim, o conceito de pessoa é sempre novo, de uma novidade sempre imprevisível — o que só é possível por fundar-se radicalmente na liberdade. E, como corolário, somos levados a admitir que o reconhecimento da pessoa do outro implica a inconsistência de qualquer tentativa de dominá-la, pois a relação de domínio conduz a um paradoxo: só é possível submeter uma pessoa, na exata medida em que ela abdica a sua personalidade. E, por outro lado, quem reconhece a pessoa do outro quer não apenas preservá-la, como também — as duas coisas se implicam, em dependência recíproca — permitir-lhe a evolução, colaborando para sua liberdade.⁹

Por fim, é preciso considerarmos que aquele que reconhece o outro, como pessoa, ressitua-se, ou melhor, está situando-se, encontrando seu verdadeiro lugar. Na verdade, nunca o encontra definitivamente — porque o reconhecimento do outro é também um processo infundável —, mas aproxima-se desse lugar, ocupando **situações** mais e mais chegadas a ele. E cada nova situação, como é natural, proporciona ponto de vista novo sobre o universo de significações.

*
* *
*

4. Como já vimos, uma das exigências da efetiva promoção do outro consiste na luta por ampliar o reconhecimento social deferido ao conceito

9. Gabriel MARCEL, *Diário Metafísico*, pag. 132: "En efecto, al tratarlo como él reduzco al otro a no ser más que naturaleza: un objeto animado que funciona de tal modo y no de tal otro. Al contrario, al tratar al otro como tú, lo trato, lo alcanzo como libertad, porque es también libertad y no sólo naturaleza. Más aún, le ayudo en cierta manera a liberarse, colaboro a su libertad — fórmula que parece excessivamente paradójica y contradictoria, pero que el amor no cesa de verificar —. Mas, por otra parte, el otro es realmente otro como libertad; como naturaleza, en efecto, se me presenta idéntico a lo que yo mismo soy como naturaleza; y es sin duda de esa manera, y de esa manera únicamente, como podrá influir en él por sugestión (confusión tremenda y frecuente entre la eficacia del amor y la de la sugestión)."

de pessoa que privilegie a noção de liberdade. Trata-se de uma exigência fundamentalmente histórica, que marca, de maneira bem definida, um decisivo estágio de civilização. Não são poucos os autores que se têm mostrado sensíveis à transformação radical que, provocada pela aceitação generalizada daquele conceito, atinge as estruturas das instituições que se responsabilizam pela estabilidade e pela ordem da convivência social. (Bem característica disso é a imagem bergsoniana da passagem **du clos à l'ouvert** .)¹⁰

Cabe aqui recorrer à idéia de ANAXIMANDRO, que identifica, ao lado da **Dikaosine**, uma **Dike**.¹¹ Ao ajuste cósmico, externo, que se refere tanto às coisas como às pessoas,¹² é necessário juntar um impulso interior, uma deliberada intenção de fazer justiça. Essa **justa vontade**¹³ só é eficaz se orientada por uma noção também justa a respeito das pessoas a quem se dirige. Por isso, a consciência emergente da dignidade humana, a cada geração enriquecida e difundida pelos **melhores**¹⁴ da sociedade, inspira um ajustamento cada vez mais orientado para as exigências fundamentais da pessoa. Instala-se, assim, um aperfeiçoamento histórico das instituições, que sem cessar consulta as necessidades da evolução pessoal, para supri-las na estrutura social. E, inversamente, cada pessoa fortalece as instituições, aceitando a constrição à liberdade pessoal que delas decorre, à medida que lhes reconhece instrumentalidade eficaz para chamar os outros à consciência de si.

Assim vistos, os outros não atemorizam. Na verdade, pulverizam-se em unidades infungíveis: o que conta é cada outro. Já não existe a pressão insuportável do clima de "violência ou ameaça de violência" dos demais contra cada um, a que ORTEGA Y GASSET se refere.¹⁵ Ou melhor, se há ainda

10. Henri BERGSON, **Les Deux Sources de la Morale et de la Religion**, *passim*.

11. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *op. cit.*, pág. 321: "Hay un texto de ANAXIMANDRO en el que la justicia muestra el sentido de 'juntura' o 'ajuste' cósmico, de un 'ajustamiento' operativo según el orden del tiempo, que debe proyectarse tanto en el Cosmos como en el alma del hombre y en la ciudad. La **dike** alude, así, a esta dimensión objetiva, que tiene su vertiente ética en la **dikaosine** que es la virtud subjetiva de la justicia. Y como ese ajustamiento ha de realizarse según el orden del tiempo, no puede ser nunca definitivo, sino que está sometido al dinamismo histórico, y por eso no cabe un orden eternamente justo, y a cada cual habrá que dar siempre lo suyo, porque nunca lo tendrá del todo..." ; v., também, Martin HEIDEGGER, "A Sentença de Anaximandro", onde é proposta uma nova tradução do famoso texto.

12. Werner JAEGER, **Paideia**, pág. 186: "A idéia de SÓLON é esta: a **dike** não depende dos decretos da justiça terrestre e humana nem resulta da simples intervenção externa dum decreto da justiça divina, como sucedia na antiga religião de HESÍODO. É imanente ao próprio acontecer, no qual se realiza para cada caso a compensação das desigualdades. Sem embargo, a sua inexorabilidade é o 'castigo de Zeus', a 'paga dos deuses'. ANAXIMANDRO vai muito além. Esta compensação eterna não se realiza só na vida humana, mas também no mundo inteiro, na totalidade dos seres. A evidência deste processo e a sua imanência na esfera humana levam-no a pensar que as coisas da natureza, com todas as suas forças e oposições, também se encontram submetidas a uma ordem de justiça imanente e que a sua ascensão e decadência se realizam de acordo com essa ordem."

uma pressão, ela mudou seu sentido — já não se exerce de fora para dentro e sim de dentro para fora — e não é insuportável, porque, a rigor, agora é vista como decorrência natural da responsabilidade de cada um face a cada outro dos que compõem sua situação. (Essa preocupação com a pessoa do outro chega a ser forte o bastante para permitir a alguém até mesmo que compreenda quando o outro é — em certa medida — parte involuntária de um esquema ou de uma instituição opressores; esse alguém, oprimido, resgata o homem transformado em engrenagem do sistema que oprime e recupera-lhe a personalidade.)

Em resumo, o reconhecimento do outro provoca a desintegração da massa anônima dos outros e a pressão impessoal, característica do social, cede lugar a um **apelo** irresistível em direção às pessoas.¹⁶

*
* *
*

5. Parece evidente que nesse processo de **personificação** dos outros se explica o sentido mais profundo da **alteridade** — elemento que, juntamente com a igualdade e a proporcionalidade, integra a clássica fórmula lógica da justiça.¹⁷ Mas a alteridade não consiste apenas na bilateralidade, ou seja, no

13. PLATÃO, *La República*, pág. 667 (L. I, cap. V): "...la justicia, ¿ diremos acaso que consiste en decir la verdad y en devolver a cada uno lo que de él se ha recibido, o incluso esto mismo se realiza unas veces justamente y otras no? Veamos, por ejemplo: si uno recibe armas de un amigo suyo que se encuentra en posesión de su juicio, y este mismo amigo se las pide luego de haberse vuelto loco, todo el mundo estaría de acuerdo en que no debe devolvérselas, y que no sería un acto justo el obrar así, ni tampoco argumentar tan solo con verdades cuando el estado del amigo no lo permite."; *ibid.*, pág. 731 (L. IV, cap. X): "— Considera ahora lo que sigue y dime si te parece lo mismo; ¿ correspondrá a los gobernantes en la ciudad el administrar justicia? § — ¿ Y porqué no? § — Bien, y cuando eso hagan, qué otro fin tendrán sino el de ocuparse de que nadie posea lo que no es suyo ni se vea privado de lo que le pertenece? § — Ningún otro que el que tú dices. § — Pero ¿ con el pensamiento de que eso es lo justo? § — Sí. § — Con ello, la posesión y la práctica de lo que a cada uno compete se reconocerá como la justicia."; ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, pág. 332 (L. V, cap. 8): "... um homem age de maneira justa ou injusta sempre que pratica tais atos voluntariamente. Quando os pratica involuntariamente, seus atos não são justos nem injustos, salvo por acidente, isto é, porque ele fez coisas que redundam em justificações ou injustiças. É o caráter voluntário ou involuntário do ato que determina se ele é justo ou injusto, pois, quando é voluntário, é censurado, e pela mesma razão se torna um ato de injustiça; de forma que existem coisas que são injustas, sem que no entanto sejam atos de injustiça, se não estiver presente também a voluntariedade."; Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *op. cit.*, págs. 320/321: "...en cuanto que se ha pensado en la justicia con referencia al Derecho, la concepción de la misma como virtud general ha sido restringida y especializada. De ahí la clásica y famosa definición: **constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendí**. (...) La voluntad, que no se puede escindir de la inteligencia y que, históricamente, actúa en situaciones y circunstancias cambiantes, puede tener una tendencia a atribuir a cada cual lo que en aquella situación es lo suyo, ya porque esté establecido por una ordenación positiva o porque, a juicio de la inteligencia sentiente, no lo esté y reaccione contra el ingrediente positivo de la circunstancia."

reconhecimento de um **ego** no **alter** — ¹⁸ ou, segundo DEL VECCHIO, na “posição objetiva do eu” —, ¹⁹ mas implica uma **alteração**, uma espécie de determinação de cada um segundo os outros. Como essa alteração se verifica na dimensão social, a que já nos referimos, ela não deixa de suscitar a **impessoalização** própria do coletivo; em outras palavras, aproveitando de cada **eu** apenas o que pode ser comum aos outros, ela o reduz a um estado adequado à aplicação da norma jurídica, genérica e abstrata. E porque nessa redução se perde justamente o que individualiza e caracteriza a pessoa, haveria em toda prática de justiça — e, pois, em todo direito — uma espécie de desumanização, que os existencialistas denunciam.²⁰ Sobre isso, porém, há alguns pontos a ponderar.

Em primeiro lugar, toda ordenação da convivência social tem que, precipuamente, colimar a estabilidade dessa convivência. Há, portanto, um nexos necessário entre qualquer forma de distribuição de justiça e a **seguridade** social.²¹ Como fator importante dessa seguridade, a história registra, entre as mais marcantes conquistas sociais, a publicidade das leis, o prévio conhecimento, por parte do povo, das leis que o regem.²² Mas se, de fato, é uma das exigências da justiça humanamente aplicável essa anterioridade legal em relação ao fato

14. Henri BERGSON, *op. cit.*, pág. 29: “De tout temps ont surgi des hommes exceptionnels en lesquels cette morale s’incarnait. Avant les saints du christianisme, l’humanité avait connu les sages de la Grèce, les prophètes d’Israël, les Arahants du bouddhisme et d’autres encore.”; *ibid.*, pág. 67: “Mais les grandes figures morales qui ont marqué dans l’histoire se donnent la main pardessus les siècles, par-dessus nos cités humaines: ensemble elles composent une cité divine où elles nous invitent à entrer. Nous pouvons ne pas entendre distinctement leur voix; l’appel n’en est pas moins lancé; quelque chose y répond au fond de notre âme; de la société réelle dont nous sommes nous nous transportons par la pensée à la société idéale; vers elle monte notre hommage quand nous nous inclinons devant la dignité humaine en nous, quand nous déclarons agir par respect de nous-mêmes.”; *ibid.*, pág. 85: “Il n’en est pas moins vrai que ce sont les âmes mystiques qui ont entraîné et qui entraînent encore dans leur mouvement les sociétés civilisées. Le souvenir de ce qu’elles ont été, de ce qu’elles ont fait, s’est déposé dans la mémoire de l’humanité. Chacun de nous peut le revivifier, surtout s’il le rapproche de l’image, restée vivante en lui, d’une personne qui participait de cette mysticité et la faisait rayonner autour d’elle. Même si nous n’évoquons pas telle ou telle grande figure, nous savons qu’il nous serait possible de l’évoquer; elle exerce ainsi sur nous une attraction virtuelle. Même si nous nous désintéressons des personnes, il reste la formule générale de la moralité qu’accepte aujourd’hui l’humanité civilisée: cette formule englobe deux choses, un système d’ordres dictés par des exigences sociales impersonnelles et un ensemble d’appels lancés à la conscience de chacun de nous par des personnes qui représentent ce qu’il y eut de meilleur dans l’humanité.”; Wilhelm LUIJPEN, *op. cit.*, págs. 341/342: “O ‘gênio ético’, os ‘heróis e os santos’, os melhores em determinada sociedade, são os representantes pessoais do que há de melhor na humanidade. Mas, a princípio, estão sozinhos. São como que vozes chamando num deserto de inumanidade e barbárie. Visto, porém, que estão convencidos de que as exigências de humanidade que discernem são objetivas, e vêem que tais exigências estão ancoradas na **essência** da existência enquanto coexistência, sabem que são ‘funcionários da humanidade’ (HUSSERL) e que, dando testemunho da verdade acerca do coexistir, exprimem o que deve ser reconhecido por todos. Os ‘heróis e santos’, os gênios e inventores no terreno ético, têm uma tarefa de mediação relativamente ao próximo. Tornam possível aos outros verem o que eles próprios vêem. Malgrado tudo isso, a humanidade não está **estabelecida**, nem constitui ainda a realidade ‘predominante’.”

15. V. nota 3, *supra*.

16. V. nota 6, *supra*.

concreto,^{2,3} não menos verdadeiro é que essa justiça só é possível porque leva em conta que apenas as pessoas têm condição de impessoalizar-se. Em outras palavras, no caso da justiça, o impessoal — categoria com que tem de haver-se a lei, em sua necessidade de regular relações futuras — é, de certa forma, pessoal, porque pressupõe a pessoa.^{2,4}

Mas há, ainda, um segundo ponto a considerar. As tentativas de fazer justiça, que se consubstanciam no ordenamento jurídico de um povo, não constituem mera veleidade cultural, perfeitamente dispensável. Trata-se, ao contrário, de uma necessidade tão radical como a do próprio viver social, a ponto de qualquer delas não poder definir-se senão em relação à outra. E como a dimensão social é **conditio sine qua non** da existência da pessoa, sob esse aspecto a justiça é um indiscutível elemento de humanidade.

17. ARISTÓTELES, *op. cit.*, pág. 322 (L. V, cap. 1): “É completa (a justiça) porque aquele que a possui pode exercer sua virtude não só sobre si mesmo, mas também sobre o seu próximo, já que muitos homens são capazes de exercer virtude em seus assuntos privados, porém não em suas relações com os outros. Por isso é considerado verdadeiro o dito de BIAS, ‘que o mando revela o homem’, pois necessariamente quem governa está em relação com outros homens e é um membro da sociedade. S Por essa mesma razão se diz que somente a justiça, entre todas as virtudes, é o ‘bem de um outro’, visto que se relaciona com o nosso próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, seja um governante, seja um associado.”; Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *op. cit.*, págs. 332/333: “Los elementos lógicos de la justicia son la **proporcionalidad**, la **igualdad** y la **alteridad**.”; *ibid.*, pág.335, nota 1: “COSSÍO subraya que fue ARISTÓTELES quien descubrió la alteridad como estructura de la justicia, pero no llegó a advertir la auténtica ‘alteridad jurídica de la conducta compartida’ (...) Pero ‘la teoría egológica invierte los términos del problema: con la estructura aristotélica de la alteridad, existencialmente reelaborada, deslinda la región axiológica que comprende el orden, la seguridad, la paz, la cooperación y la solidaridad; y luego, dentro de ella, de acuerdo ahora con la idea platónica de la realidad, también existencialmente reelaborada, la justicia da el equilibrio y proporción recíprocos de estos valores que, por su bilateralidad, le son términos afines.”; Giorgio DEL VECCHIO, *Lições de Filosofia do Direito*, II, pág. 98: “Podemos afirmar que o conceito da bilateralidade é a pedra angular do edifício jurídico. Eis o motivo pelo qual todas as escolas filosóficas nunca deixaram de o tomar em linha de conta. S. TOMÁS DE AQUINO, ROSMINI e outros, por exemplo, falam da **alteridade** do Direito. Com esta palavra querem significar que o Direito se refere **ao outro** (*ad alter*), uma vez que tende a estabelecer relação entre vários sujeitos e a delimitar a conduta de cada um deles. A palavra é muito expressiva. Mas o conceito, aliás, deriva de ARISTÓTELES. Também DANTE, na sua definição famosa: ‘*lus est realis ac personalis homini ad proportio, quae servata societatem servat, corrupta corrumpit*’, sublinhou esta característica com a expressão **hominis ad hominem**.”

18. Giorgio DEL VECCHIO, *A Justiça*, págs. 71/72: “...a crítica não logrou até hoje pôr suficientemente em relevo que o objeto, que o sujeito contrapõe a si, pode, por seu turno, ser reconhecido por este **como sujeito**: nesta hipótese surge nova relação, não mais redutível simplesmente à fórmula antitética geral: eu e não-eu, mas que deve ser concebida precisamente como relação intersubjetiva, ou seja, entre um eu e um **outro eu**.”; v., in Maurice MERLEAU-PONTY, *Fenomenologia da Percepção* o capítulo IV da segunda parte, “O Outro e o Mundo Humano” (págs. 350 — 369); v., também, in Emmanuel MOUNIER, *op. cit.*, o capítulo V, “El Tema de ‘El Otro’” (págs. 125 — 151).

19. Giorgio DEL VECCHIO, *A Justiça*, pág. 73; v., também, nota 5, *supra*.

20. V. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *op. cit.*, págs. 173 e seguintes.

Mas a justiça é, também, importante fator de humanização. Como vontade de dar o seu de cada um, apresenta-se qual soberana virtude pessoal²⁵ e, ultrapassando o âmbito do indivíduo, impõe-se como eminente valor social,²⁶ que o direito visa a realizar.

Porém, mais importante do que o próprio direito vigente, é o direito vivo, que **eficazmente** se pratica.²⁷ É no momento de concretizar a norma jurídica que um abstrato **outro** se adensa em uma pessoa e encarna a situação genericamente prevista pelo direito positivo.

21. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.**, pág. 592: "En última instancia, la seguridad es la seguridad de la persona considerada en sus dimensiones sociales. Así se demuestra la conexión con la justicia, porque el criterio de la justicia, según ya hemos indicado, reside precisamente en el respecto de la personalidad humana."; v., también, Luis Carlos CABRAL, "Justicia y Seguridad".

22. Já em 1764, BECCARIA aconselhava (**Dos Delitos e das Penas**, pág. 196): Se prodigalizardes luzes ao povo, a ignorância e a calúnia desaparecerão diante delas, a autoridade injusta tremerá, só as leis permanecerão inabaláveis, todo-poderosas; e o homem esclarecido amará uma constituição cujas vantagens são evidentes, uma vez conhecidos seus dispositivos, e que dá bases sólidas à segurança pública."

23. No direito penal, é consagrado o aforismo "**nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege poenale**".

24. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.**, pág. 335: "... la justicia, como el Derecho, es 'impersonal'. Ahora bien, sólo la persona reúne la condición de poder impersonalizarse y por consiguiente la alteridad significa relación **entre personas** que, por poseer una dimensión personal, viven en el plano de la impersonalización."

25. Giorgio DEL VECCHIO, **A Justiça**, pág. 17: "**en de dikaiosine sulébdén pās areté estin**": desde o século VI a.C., os poetas FOCÍLIDES e TEÓGNIS enunciam por igual esta sentença, acaso então já correspondente a uma opinião espalhada e que, decerto, se converte ulteriormente em doutrina comum e se generaliza como provérbio, como igualmente se deduz da citação que dela faz, mais tarde, ARISTÓTELES."; de fato, em ARISTÓTELES, **op. cit.**, pág. 322 (L. V, cap. 1), encontramos: "Por isso a justiça é muitas vezes considerada a maior das virtudes, e 'nem Vésper, nem a estrela-d'alva' são tão admiráveis; e proverbialmente, 'na justiça estão compreendidas todas as virtudes'. E ela é a virtude completa no pleno sentido do termo, por ser o exercício atual da virtude completa."; Henri BERGSON, **op. cit.**, pág. 68: "Toutes les notions morales se compènètrent, mais il n'en est pas de plus instructive que celle de justice, d'abord parce qu'elle englobe la plupart des autres, ensuite parce qu'elle se traduit, malgré sa plus grande richesse, par des formules plus simples, enfin et surtout parce qu'on y voit s'emboîter l'une dans l'autre les deux formes de l'obligation."; Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.**, pág. 320: "La virtud (da justiça) (...) representa un valor de la vida personal: un valor altísimo en aquellas concepciones en las que la justicia es considerada como una virtud general, como cifra y compendio de todos los valores morales, en el sentido de la concepción platónica o en el sentido cristiano en el que la Persona de Cristo es definida como **el Justo** o sea, como el Hombre que compendia y realiza todas las virtudes y valores morales y que, por su condición divina, actualiza en su vida y su obra la justicia de Dios."

26. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.**, pág. 322: "... la justicia, en cuanto virtud, se encuentra por así decirlo en el plano de intersección de la vida personal y la vida social. Es una categoría ética que por naturaleza insta su institucionalización y socialización; y, a la inversa, el concepto de la justicia como valor social, como medida de los actos de la vida social del hombre, se proyecta también sobre el plano de la vida personal, en cuanto inter-pessoal, y se convierte en criterio de valoración de todos los actos humanos en cuanto hacen referencia a otro."

É bom lembrarmos que aplicar a lei é o que diuturnamente faz **cada** pessoa, em suas ações propriamente sociais; aquilo que os tribunais fazem não é senão uma espécie dessa aplicação, exatamente a mais excepcional e menos freqüente.

E, ao aplicar a lei, ou infringi-la — mas, sempre, ao haver-se com ela —, cada pessoa necessariamente envolve outros em suas ações. Como fazer justiça, vivendo o direito, é uma atividade irrenunciável para todo aquele que comparte sua existência, resta apenas a alternativa de fazê-la bem ou fazê-la mal. É a resposta a essa situação dilemática, e profundamente existencial, que define a **responsabilidade** de cada um.

*
* *
*

6. Quando falávamos, há pouco, de justiça bem ou mal feita, referíamo-nos, é óbvio, à intensidade de efetiva justiça-valor que se realiza em uma ação ou relação jurídica. Pois, embora o direito vise a realizar essa justiça, a sua humana limitação jamais lhe permitirá realizá-la integralmente; e, na medida exata em que não lograr fazer justiça, estará forçosamente fazendo injustiça.²⁸

Três são, fundamentalmente, os sentimentos com que alguém pode desempenhar sua inelutável atividade de, vivendo o direito, fazer certa justiça (e, obrigatoriamente, certa injustiça): o ódio, a indiferença e o amor. E,

27. Miguel REALE, **Filosofia do Direito**, pág. 534: "Pode surgir uma lei que jamais venha a ser cumprida por absoluta falta de ressonância no seio da coletividade. Depois de promulgada, existe apenas como 'vigência' formal, porquanto a sociedade não se ajusta a seus ditames, ou então, altera seu sentido para que possa ser parcialmente executada... § São as leis que, por não atingirem o momento da eficácia, não se podem dizer **positivas**. Por outro lado, há regras de conduta efetivamente cumpridas e que, por o serem durante certo tempo com convicção de juricidade, atingem o plano da **vigência** e tornam-se **juridicamente positivas**. Donde poder dizer-se que a positividade surge tanto quando a eficácia se faz vigente, como quando a vigência se torna eficaz, em ambos os casos valendo o pressuposto de um valor a realizar, quando mais não seja o de ordem e segurança."

28. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.** págs. 319/320: "... los valores no sólo **califican** a las cosas referidas a ellos, sino que las constituyen en su específica realidad. (...) No es sólo que la vida social de los hombres pueda ser extrínsecamente calificada de justa o injusta en sus contenidos, sino que toda la vida social humana es necesariamente una cierta justicia — y sólo por eso puede ser también una injusticia —, y en cuanto que los es, la vida social humana tiene la forma del Derecho."; **ibid.**, pág. 338: "Es la tragedia de no poder ser justo un Derecho más que a puro de ser injusto. **Summum jus, summa injuria.**"; Miguel REALE, **op. cit.**, pág. 171: "Da esfera dos valores (...) é inseparável a bipolaridade, porque a um valor se contrapõe um desvalor, ao bom se contrapõe o mau; ao belo, o feio; ao nobre, o vil; e o sentido de um exige o do outro. Valores positivos e negativos se conflitam e se implicam em um processo."

desse modo, pode o direito ser utilizado para hostilizar pessoas, para ignorá-las²⁹ ou, enfim, para promovê-las.

Dissemos, atrás, que o processo de **personificação dos outros** explica o sentido profundo da alteridade.³⁰ Mas, na verdade, esse processo — paulatino, trabalhoso, criativo e, sobretudo, transido de amor — faz muito mais, pois desvela o próprio significado de “fazer justiça”.

Não se pode falar, em sentido radicalmente humano, senão de uma justiça que se esteja elaborando, criando, inventando, continuamente. Como continuamente se elabora, se cria, se inventa a própria pessoa humana.

O aprimoramento da justiça humanamente factível está, assim, na dependência da fecundidade que cada um permita ao diálogo que estabelece com cada outro, em suas relações cotidianas. À medida que esse diálogo se trave entre pessoas, que como tais se respeitem e se amem, perdem seu sentido determinados formalismos e ranços que entorpecem os institutos jurídicos. Em contrapartida, emergem novas formas no universo relacional, com acentuada probabilidade de se estabelecerem consuetudinariamente. Os próprios costumes rejuvenescem, sob o sopro inspirador da criatividade pessoal.

A possibilidade maior de haver justiça se encontra, pois, menos na sabedoria de um corpo de leis ou no equilíbrio de um ordenamento jurídico, do que num amplo processo de educação que ensine um povo a viver, histórica e concretamente, a necessidade de bem fazer a justiça.³¹

Advirtamos, porém, que mesmo o diálogo com **cada outro** não deve esquecer a existência de **todos os outros** e, por isso, a justiça não pode confundir-se com a caridade. Promover o outro, possibilitar-lhe que se faça, não é provê-lo de facilidades, mas de oportunidades. Um e outras raramente se conjugam. O rigor é tão necessário como a brandura e, freqüentemente, a melhor forma de desculpar alguém é permitir-lhe que se exculpe, punindo-o, submetendo-o às penas da lei, **ut ne peccetur**. Mas, às vezes, é também necessário desviar

29. Emmanuel MOUNIER, *op. cit.*, págs. 134/135: “Puedo objetivizar al otro por la indiferencia. Yo hago entonces como si él no me mirase, me distraigo de su presencia, a veces con él mismo. Entonces queda satisfecho, no estoy enajenado, estoy en el estado inverso de la timidez o de la vergüenza. Este estado, para algunos, para los ‘floridos’ (especie particular de ‘Farsantes’), puede durar toda una vida. Yo estoy siempre en peligro de ser cosificado por el otro, lo soy, pero ya no me doy cuenta. Estoy instalado en la muerte del otro, en la mía.”

30. V. pág. 12, *supra*.

31. Wilhelmus LUIJPEN, *op. cit.*, pág. 344: “Portanto, os melhores de uma determinada sociedade têm por tarefa primária educar seus semelhantes e fazê-los ver, para que também compreendam, as exigências da justiça.”

de uma pessoa o cutelo implacável da lei, quando entre os fatos reais e a hipótese legal não haja mais que inessenciais semelhanças, exteriores e formais.

*
* *
*

7. Esse modo de ver a justiça, sob a inspiração de um amor que considere efetivamente a pessoa do próximo — modo que pode causar espécie em uma civilização tão desastrosamente influenciada pelo positivismo jurídico, como a nossa —,³² conheceu-o o mundo apenas com a revolução ética operada pelo pensamento cristão.³³ É bem verdade que a Antiguidade greco-romana não desconhecia o remédio para minorar a injustiça implícita na forma abstrata da regra jurídica, forma à qual escapa a dimensão não-genérica dos fatos concretos. A esse remédio, chamavam os gregos **epiquéa** e os romanos, **aequitas**.

A **equidade**, já ensinava ARISTÓTELES, é a própria justiça.³⁴ Mas é a justiça que a fixidez da fórmula legal não pode conter; é a justiça que,

32. Gustav RADBRUCH, **Filosofia do Direito**, pág. 168: "... a época do **positivismo** jurídico, durante a qual, com o desolador exclusivismo que se conhece, se teimou em ver apenas no direito a sua positividade e a sua função de segurança, fazendo calar durante muito tempo, por dezenas de anos, não só todas as preocupações relativas ao fim e à justiça do direito positivo como todo o interesse pela filosofia e pela política do direito."; **ibid.**, pág. 415: "Ordens são ordens, é a lei do soldado. A lei é a lei, diz o jurista. No entanto, ao passo que para o soldado a obrigação e o dever de obediência cessam quando ele souber que a ordem recebida visa à prática dum crime, o jurista, desde que há cerca de cem anos desapareceram os últimos jusnaturalistas, não conhece exceções deste gênero à validade das leis nem ao preceito de obediência que os cidadãos lhes devem. A lei vale por ser lei, e é lei sempre que, como na generalidade dos casos, tiver do seu lado a força para se fazer impor. É esta concepção da lei e sua validade, a que chamamos **Positivismo** foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará também o primeiro."; v. Luis LEGAZ Y LACAMBRA, **op. cit.**, págs. 326/327 e Wilhelmus LUIPJEN, **op. cit.**, págs. 328 — 330.

33. Henri BERGSON, **op. cit.**, págs. 77/78: "Il ne nous paraît pas douteux que ce second progrès, le passage du clos à l'ouvert, soit dû au christianisme, comme le premier l'avait été au prophétisme juif. (...) Toutefois, avant le christianisme, il y eut le stoïcisme: des philosophes proclamèrent que tous les hommes sont frères, et que le sage est citoyen du monde. Mais ces formules étaient celles d'un idéal conçu, et conçu peut-être comme irréalisable. Nous ne voyons pas qu'aucun des grands stoïciens, même celui qui fut empereur, ait jugé possible d'abaisser la barrière entre l'homme libre et l'esclave, entre le citoyen romain et le barbare. Il fallut attendre jusqu'au christianisme pour que l'idée de fraternité universelle, laquelle implique l'égalité des droits et l'inviolabilité de la personne, devînt agissante. (...) ... autre chose est un idéal simplement présenté aux hommes par des sages dignes d'admiration, autre chose celui qui fut lancé à travers le monde dans un message chargé d'amour, qui appelait l'amour".

fluida, preside à aplicação da lei, recuperando as peculiaridades que essa lei não tem como prever.³⁵ É, por isso, não mera interpretação da lei, como a etimologia da palavra pode fazer supor,³⁶ mas verdadeira fonte do direito, que, exigindo do aplicador uma análise existencial, histórica e circunstancial do caso concreto, insta-o à criação de modelos interpretativos e legais mais dinâmicos.

A equidade é, em suma, a justiça do caso concreto. Aquele que ela inspira amolda o preceito legal, genérico, às peculiaridades do momento de vida que esse preceito visa a regular.

Na Antiguidade clássica, a noção de equidade desenvolveu-se o bastante para permitir uma adequada **individualização** da justiça, mas não o suficiente para ensejar uma autêntica **personificação** da justiça. E isto, sim-

34. ARISTÓTELES, *op. cit.*, pág. 336 (L. V, cap. 10): "... o eqüitativo, embora superior a uma espécie de justiça, é justo, e não é como coisa de classe diferente que é melhor do que o justo. A mesma coisa, pois, é justa e eqüitativa, e, embora ambos sejam bons, o eqüitativo é superior. § O que faz surgir o problema é que o eqüitativo é justo, porém não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disto é que toda lei é universal, mas a respeito de certas coisas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta. Nos casos, pois, em que é necessário falar de modo universal, mas não é possível fazê-lo corretamente, a lei considera o caso mais usual, se bem que não ignore a possibilidade de erro. E nem por isso tal modo de proceder deixa de ser correto, pois o erro não está na lei, nem no legislador, mas na natureza da própria coisa, já que os assuntos práticos são dessa espécie por natureza. § Portanto, quando a lei se expressa universalmente e surge um caso que não é abrangido pela declaração universal, é justo, uma vez que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade, corrigir a omissão — em outras palavras, dizer o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse conhecimento do caso. § Por isso o eqüitativo é justo, superior a uma espécie de justiça — não à justiça absoluta, mas ao erro proveniente do caráter absoluto da disposição legal. E essa é a natureza do eqüitativo: uma correção da lei quando ela é deficiente em razão da sua universalidade"; Alexandre CORREIA e Gaetano SCIASCIA, *Manual de Direito Romano*, I, pág. 18: "A essência e o fim do direito se indicam com a palavra **aequitas**; mas, se pela evolução da consciência social ou por circunstância social ou por circunstâncias de fato o preceito jurídico já não corresponde à sua finalidade, manifesta-se uma antítese entre **ius** e **aequitas**, entre lei e justiça. Neste sentido é que a **aequitas** corrige o **ius** ..."

35. Roscoe POUND, *Interpretations of Legal History*, págs. 154/155: "Another type of controversy involves the moral quality or the reasonableness of individual conduct and of the conduct of enterprizes. Here, in spite of all attempts in the last century to reduce every part of the law to chapter and verse of straitly defined rule, to precisely limited conceptions and to logical deduction from exactly formulated principles, legal systems have developed and elaborate apparatus of individualization. Thus in Anglo-American law application is individualized by means of at least seven agencies: by the discretion of courts in applying equitable remedies; (...) Here, in BERGSON's phrase, we are in the field of intuition. We have to do with the element that is unique in each case and calls for 'that perfect mastery of a special situation in which instinct rules'. No two cases of negligence are alike. It is not the general features of such cases, for which mechanically applied rules would be appropriate, but the special circumstances, calling for intuitive application of a standard, that are significant. There is nothing unique in a bill of exchange. Every case of human conduct is a unique event."

36. O verbo **eikázo** significa "copiar", "representar", "assemelhar", "comparar" (Cf. Isidro PEREIRA, *Dicionário Grego-Português e Português-Grego*, pág. 167).

plesmente, porque faltava a própria noção de pessoa, que somente emergiria, efetivamente, com o pensamento cristão.³⁷

Ao aparar as arestas da norma, para adequá-la ao caso concreto, o grego ou o romano faziam-no movidos apenas por um sentimento de misericórdia — **justitia dulcore misericordiae temperata** — incompreensível em uma justiça de, e para, entes iguados em sua dignidade pessoal.

Quem hoje faz justiça — e todos, bem ou mal, têm que fazê-la — não pode olvidar os direitos da pessoa humana. Não obstante tais direitos provirem de conquistas ao longo da história, são essenciais à pessoa, pois esta é também, e antes de tudo, histórica e pela história se vai fazendo.³⁸ Não há, pois, como conceber a pessoa qual um ente que, ao longo do tempo, vai anexando-se direitos como quem coleciona haveres. Os direitos não lhe per-

37. V., in Julián MARÍAS, *op. cit.*, todo capítulo V, “Pessoa e Eu” (págs. 33 — 39), que se inicia por este parágrafo: “O tema da pessoa é dos mais difíceis e esquivos de toda a história da filosofia, e por razões nada casuais: a seu redor aconteceu — ou está acontecendo — a transformação talvez mais radical de toda essa história: trata-se a rigor, mais que das diferentes maneiras de estudar ou interpretar uma realidade, da **emergência** dessa mesma realidade, de sua constituição como tal no horizonte mental do Ocidente. Costuma-se procurar a origem da noção de pessoa na voz latina **persona**, considerada equivalente da grega **prósopon** que, sendo helênica, se toma como naturalmente ‘anterior’ à latina. Mas nada disto é demasiado claro quando se examinam as coisas um pouco de perto.”; Luis LEGAZ Y LA-CAMBRA, *op. cit.*, págs. 249/250: “La idea filosófica de la persona tiene un origen claramente cristiano. En el lenguaje de los griegos, la voz persona no tiene aplicación en la filosofía; aquí no hay nada que signifique lo que nosotros llamamos persona. El griego jamás antepuso con valor al verbo ser el yo, haciendo de semejante sentencia fundamento ni de la religión ni del filosofar. Fué CRISTO quien dijo de sí que ‘Yo soy el Camino, la Verdad y la Vida’, sintetizando en unidad de persona real, viviente, esa afirmación de suprema vida interior, absoluta independencia, imposible para el Ente de PARMÉNIDES o la Idea del Bien de PLATÓN, y haciendo posible en programa concreto, histórico, real, la función de verdad, camino y vida en unidad de persona. Como dice AMOR RUIBAL, aunque la filosofía griega, especialmente la de PLANTÓN y ARISTÓTELES, había distinguido entre naturaleza, esencia e individualización de los seres, no así alcanzó a señalar distinción alguna entre naturaleza y persona. Esta distinción fué obra posterior de la filosofía cristiana, consiguiente a la necesidad de explicar el dogma de la Trinidad.” A despeito do que diz LEGAZ, em alguns pensadores estoicos já aparece, embora de maneira incoativa, a noção de pessoa, que receberia da doutrina cristã o desenvolvimento e o impulso decisivos. A respeito disso, além do que BERGSON ensina in **Les Deux Sources de la Morale et de la Religion** (v. nota 33, **supra**), são ilustrativas as referências sobre dois pensadores influenciados pelo estoicismo, que podem ser lidas in Fausto COSTA, **Los Delitos y las Penas en la Historia de la Filosofía**, inicialmente na pág. 28: “En sus opiniones sobre la pena, CICERÓN, en vez de aceptar las condiciones de la legislación positiva, revela la mentalidad de un reformador. Cuando escribe que en el castigo se debe conservar siémpre una medida equitativa, o se pregunta si es preciso lograr que la pena sirva de ejemplo, no bastando provocar con ella el arrepentimiento del culpable, o recomienda que no se inflija con cólera y resentimiento, o prohíbe ultrajar al reo, se siente en él al filósofo humanitario dispuesto a recorrer la vía del progreso, más bien que al expositor de los sistemas vigentes entonces.”; e, depois, na pág. 31: “... SÉNECA mira al delincuente más que al delito y apropia a él la sanción penal. En la clasificación que puede deducirse de los estadios antes resumidos, al pequeño transgresor o delincuente ocasional sucede el culpable de graves delitos, susceptible todavía de corrección, y finalmente el delincuente incorregible o constitucional.”

tencem, formam-na: ela não os **tem**, ela os **é**. Compreender isto, provavelmente, é garantir-se a mais sutil chave para a inteligência do complexo mundo da cultura e de sua trama axiológica.

Assim, ser eqüitativo, em nossos dias, não é sinônimo de ser misericordioso. É, antes, comprometer-se na realidade fatural do mundo de hoje, interpretá-la crítica e corajosamente e aplicar a lei para uma humanidade feita de pessoas. Isso exige o estabelecimento de dois parâmetros: o do bem coletivo, que se refere à sociedade cujos valores a lei visa a preservar, e o dos direitos inalienáveis da pessoa humana, sem cuja preservação nenhum outro valor tem sentido ou viabilidade.³⁹

Entende-se, pois, o papel relevantíssimo de uma educação que desvele a cada homem sua própria dignidade pessoal, fazendo-o ver a pessoa que é.⁴⁰ Se não houver pelo menos o acordo básico em torno daquilo que, em cada época, constitui o da pessoa humana — e, pois, do que são os direitos daí decorrentes —, estar-se-á abrindo mão da possibilidade de bem fazer justiça. Enquanto a dominação de um pelo outro for a tônica das ações humanas, tanto a pessoa de um como a do outro estarão impedidas de afirmar-se em sua dignidade e, pois, de se promoverem mutuamente.⁴¹

Quem, por outro lado, se compreende como pessoa, ao assumir a consciência de seus direitos, assume também a dos seus deveres. E, principal-

38. José ORTEGA Y GASSET, **Historia como Sistema**, pág. 51: "Ahí está, esperando nuestro estudio, el auténtico 'ser' del hombre — tendido a lo largo de su pasado. El hombre es lo que le ha pasado, lo que ha hecho. Pudieron pasarle, pudo hacer otras cosas, pero he aquí que lo que efectivamente le ha pasado y ha hecho constituye una inexorable trayectoria de experiencias que lleva a su espalda, como el vagabundo el hatillo de su haber. Ese peregrino del ser, ese sustancial emigrante, es el hombre. Por eso carece de sentido poner límites a lo que el hombre es capaz de ser. En esa ilimitación principal de sus posibilidades, propia de quien no tiene una naturaleza, sólo hay una línea fija, preestablecida y dada, que puede orientarnos, sólo hay un límite: el pasado. Las experiencias de vida hechas estrechan el futuro del hombre. Si no sabemos lo que va a ser, sabemos lo que no va a ser. Se vive en vista del pasado. § En suma, que **el hombre no tiene naturaleza, sino que tiene... historia**. O, lo que es igual: lo que la naturaleza es a las cosas, es la historia — como **res gestae** — al hombre. Una vez más tropezamos con la posible aplicación de conceptos teológicos a la realidad humana. **Deus cui hoc est natura quod fecerit...**, dice SAN AGUSTÍN. Tampoco el hombre tiene otra 'naturaleza' que lo que ha hecho."

39. Miguel REALE, **op. cit.**, pág. 253: "Esta (...) tendência (a do **personalismo**) é, quase sempre, acorde em reconhecer que no trabalho de composição entre os valores do todo e os dos indivíduos brilha um valor dominante, uma constante axiológica do justo, que é o valor da pessoa humana. O indivíduo deve ceder ao todo, até e enquanto não se a ferido o valor da pessoa, ou seja, a plenitude do homem enquanto homem. Toda vez que se quiser ultrapassar a esfera da 'personalidade' haverá arbítrio."; Max SCHELER, **Ética**, **apud** Miguel REALE, **op. cit.**, pág. 190 (nota 1): "'Só as **pessoas** podem ser (originariamente) boas ou más; e tudo o mais é bom ou mau unicamente em **relação com as pessoas**.'"

40. V. nota 31, **supra**.

mente, entende porque, antes do cumprimento destes, não poderá exigir o respeito àqueles. Pois bem, o dever primeiro de uma pessoa não é para consigo mesma, mas para com o outro.⁴² E, parece óbvio, o primeiro dever para com o outro há de ser o de permitir-lhe que se faça, promovendo-o.

*
* *
*

8. Esboça-se, assim, uma teoria da justiça humana, que supõe um direito dinâmico, atentamente vigiado pela equidade em suas aplicações concretas. Não é uma teoria formal ou anistórica, uma vez que a própria equidade está em função da pessoa, que não simplesmente evolui, mas se elabora, criando-se.

Os valores — e entre eles o do justo —, para os quais o homem vive, constituem uma expressão singular da relação homem-mundo. Ao modelar o mundo, fazendo cultura, o homem se modela também. Aquilo que nesse processo de interação preserva para o homem sua autoconsciência são justamente os valores. Constituem-se eles no toque verdadeiramente humano da relação gnosiológica sujeito—objeto. Por eles o homem se identifica com as raízes de sua cultura e se comunica com o passado e com o futuro.

Ora, ao modelar-se, modelando o mundo, o homem busca fins que ele próprio se coloca. E esses fins nada mais são do que valores,⁴³ que o homem **pro-jeta** para a orientação de seu transcender. É nesse sentido que se

41. André DARTIGUES, *O Que É a Fenomenologia?*, pág. 156: “A verdade só e justiça nessa curvatura do espaço intersubjetivo’ que me faz perceber outro como vindo da altura mesma do Infinito que ele revela, como ultrapassando, pois, sempre, o poder que eu acreditasse ter sobre ele tomando-o como elemento de um sistema, momento da História ou objeto de uma ciência...”

42. ARISTÓTELES, *op. cit.*, pág. 322 (L. V, cap. 1): “Ora, o pior dos homens é aquele que exerce a sua maldade tanto para consigo mesmo como para com os seus amigos, e o melhor não é o que exerce a sua virtude para consigo mesmo, mas para com um outro; pois que difícil tarefa é essa”; Luis LEGAZ Y LACAMBRA, *op. cit.*, pág. 254: “... el amor al prójimo no se basa en el amor propio ni en el respeto propio, sino que es correlativo de éste, y uno y otro están fundados en última instancia en el amor de Dios; y lo mismo que todo acto de amor al prójimo sólo es puro y auténtico en la medida en que santifica a la persona que ama, así también todo acto de autosantificación sólo es auténtico y puro en la medida en que se realiza en actos de amor al prójimo.”

43. Miguel REALE, *op. cit.*, pág. 335: “Quando o dever se origina do valor e é recebido e reconhecido racionalmente como motivo da atuação ou do ato, temos aquilo que se chama um fim. § **Fim é o dever ser do valor, reconhecido racionalmente como motivo de agir.**”

pode dizer que o futuro fornece a matéria-prima do presente, fazendo com que o tempo humano se caracterize por uma completa inversão de sentido na sucessão cronológica natural, pois não é mais o passado, porém o futuro, que (logicamente, é claro) precede o presente.⁴⁴ E o presente, assim, se ilumina pelo futuro, pois o agir humano aparece como uma ordenação de meios para a consecução de fins⁴⁵ (e, pois, de valores).

Pois bem, o principal dos quefazeres humanos é aquele pelo qual o homem se faz pessoa e o fim que orienta essa ação de personificação é, sobretudo, constituído pelo valor do justo.⁴⁶ É, afinal, esse o valor que consagra a alteridade, definindo o rumo da transcendência da pessoa e impondo, como **meio necessário** a tanto, a promoção do outro.

Mas, embora o homem **seja** o que ele **deve ser** — ou, de outra forma, embora seu futuro esteja logicamente integrado no seu presente, tornando-o **pro-jeto** —, sua vida, de qualquer forma, se faz de momentos históricos, concretos, em que a justiça (valor, fim) não aparece mais que sob a forma da equidade.

Eis aí porque a equidade é a dimensão antropológica da justiça: ao se historicizar, constituindo-se na facticidade da justiça transcendente, submetendo-a às vicissitudes da realidade encarnada, podemos dizer que a equidade “antropologiciza” a justiça.

44. Manuel GARCÍA MORENTE, **Fundamentos de Filosofia**, págs. 310/311: “Se se imagina ou pensa um tempo que começa pelo futuro e para o qual o presente seja a realização do futuro, quer dizer para o qual o presente seja um futuro que vem ser, ou, como diz HEIDEGGER algo abstrusamente, um ‘futuro sido’, esse é o tempo da vida. Porque a vida tem isso de particular: que quando foi já não é a vida; que quando a vida passou e está no pretérito, se converte em matéria solidificada, em matéria material ou matéria sociológica, em idéias já feitas, anquilosadas; em concepções pretéritas que têm a presença e inalterabilidade, o caráter do ser parmenídico, o caráter do ser eleático, daquilo que ‘já’ é e daquilo que é idêntico, do ser ou ente secundário e derivado. S Porém a vida não é isto. A vida, tão logo foi, deixa de ser. A vida é propriamente esta antecipação, este afã de querer ser; essa antecipação do futuro, essa preocupação que faz que o futuro seja, ele, o germe do presente. Não é como no tempo astronômico, no qual o presente é o resultado do passado. O passado é o germe do presente no tempo astronômico, que está ‘em’ a vida; mas o tempo vital, o tempo existencial em que consiste a vida, é um tempo no qual aquilo que vai ser está antes daquilo que é, aquilo que vai ser traz aquilo que é. O presente é um ‘sido’ do futuro; é um ‘futuro sido’. Realmente, não se pode expressar melhor que como faz HEIDEGGER nestas palavras, só que precisava alguma explicação.” Se a esta lição acrescentarmos as reflexões de ORTEGA (v. nota 38, *supra*), seremos obrigados a concluir que o passado influi poderosamente no presente, mas não o faz por ação direta e sim através do futuro (“las experiencias de vida hechas estrechan el futuro del hombre”). Assim, o homem, com base em suas experiências pretéritas, idealiza o futuro, que, por sua vez, “puxa” o presente. O presente está em função do futuro e este, em função do passado. Mas, é claro que o futuro, embora se baseie no passado, é idealizado muito menos em função do que o passado efetivamente foi e muito mais em função do que o passado **poderia ter sido**. E, na eleição de uma entre as várias possibilidades, manifesta-se a liberdade humana.

BIBLIOGRAFIA

1. ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim, páginas 245 – 438, in CIVITA, Victor, ed., *Aristóteles*, São Paulo, Abril, 1 973, (Coleção Os Pensadores – História das Grandes Idéias do Mundo Ocidental, vol. IV), vários tradutores, 536 páginas.
2. BECCARIA, César, *Dos Delitos e das Penas*, São Paulo, Atena, 6ª edição, 1 959, (Biblioteca Clássica, vol. XXII), trad. Paulo M. Oliveira, 254 páginas.
3. BERGSON, Henri-Louis, *Les Deux Sources de la Morale et de la Religion*, Paris, PUF, 120ª edição, 1 962, (Bibliothèque de Philosophie Contemporaine), 340 páginas.
4. CABRAL, Luis Carlos, “Justicia y Seguridad”, páginas 19 – 33, in CASARES, Tomás D. e outros, *Acerca de la Justicia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1 971, 72 páginas.
5. CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Gaetano, *Manual de Direito Romano e Textos em Correspondência com os Artigos do Código Civil Brasileiro*, volume I, São Paulo, Saraiva, 2ª edição rev. e aum., 1 953, 524 páginas.

45. Rudol STAMMLER, *Tratado de Filosofía del Derecho*, pág. 74. “...o bien se ve en lo presente el **efecto** necesario de una **causa** precedente, o se reconoce como **medio** para un **fin** futuro. Mediante el primer criterio se ordenan las percepciones de un modo **causal** (o dinámico): mediante el segundo, se determinan las nociones de nuestra conciencia en un sentido teleológico o **final**.”; *ibid.*, págs. 75/76: “Si en la noción de la **voluntad** hemos de ver algo fundamentalmente distinto de la **percepción** no podemos concebir la voluntad como una ‘energía’. Pues toda ‘energía’ implica una relación **causal** entre una determinada substancia y el **efecto** concreto a que conduce. Es la aplicación del concepto de sustancia, por una parte, y por otra parte, del concepto de causa a fenómenos que afectan a la percepción dentro del espacio. De este modo, se nos manifiestan determinados **actos** como alteración en el mundo físico. § La **voluntad**, como concepto específico, no se debe entender a modo de una causa física, sino como una **pauta directiva de nuestra conciencia**, consistente en la elección de medios para la consecución de **finés**. (...) El criterio fundamental que separa decididamente el mundo de la **voluntad** del de la **percepción** es la facultad de **opción**, característica de todo **fin**. **Fin** no es sino un objeto que se aspira a **alcanzar** y **medio** una causa que se puede **elegir**.”; *ibid.*, pág. 78: “Los finés no se presentan a los ojos de la ciencia evidenciados con la misma precisión que los hechos externos de nuestras percepciones, sino que cada fin funciona a la vez de medio y se ofrece a **opción** con otros medios al servicio de más altos finés. En rigor, pues, el hombre jamás **elige** entre determinados **finés**, sino siempre **entre diversos medios**.”

46. V. nota 25, *supra*.

6. COSTA, Faústio, **El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía**, México, Uteha, 1 953, trad. Mariano Ruiz-Funes, 300 páginas.
7. DARTIGUES, André, **O Que É a Fenomenologia ?**, Rio, Eldorado, 2ª edição, 1 973, (Coleção Quid), trad. Maria José J. G. de Almeida, 164 páginas.
8. DEL VECCHIO, Giorgio, **A Justiça**, São Paulo, Saraiva, 1 960, trad. António Pinto de Carvalho, 280 páginas.
9. DEL VECCHIO, Giorgio, **Lições de Filosofia do Direito**, volume II, Coimbra, A. Amado, 4ª edição cor. e at., 1 972, (Coleção Studivm, vol. 59), trad. António J. Brandão, 412 páginas.
10. GARCÍA MORENTE, Manuel, **Fundamentos de Filosofia, Lições Preliminares**, São Paulo, Mestre Jou, 4ª edição, 1 970, trad. Guillermo de la Cruz Coronado, 320 páginas.
11. HEIDEGGER, Martin, "A Sentença de Anaximandro", trad. Ernildo Stein, páginas 25 – 53, in CIVITA, Víctor, ed., **Os Pré-Socráticos**, São Paulo, Abril, 1 973, (Coleção Os Pensadores – História das Grandes Idéias do Mundo Ocidental, vol. I), vários tradutores, 378 páginas.
12. JAEGER, Werner, **Paideia, a Formação do Homem Grego**, São Paulo, Herder, 1 936, trad. Artur M. Parreira, 1 350 páginas.
13. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, **Filosofía del Derecho**, Barcelona, Bosch, 2ª edição rev. e aum., 1 961, 824 páginas.
14. LUIJPEN, Wilhelmus A. M., **Introdução à Fenomenologia Existencial**, São Paulo, EPU/EDUSP, 1 973, trad. C. L. de Matos, 402 páginas.
15. MARCEL, Gabriel, **Diário Metafísico: (1 928 – 1 933)**, Madri, Guadarrama, 1 969, (Colección Punto Omega, vol. 83), trad. F. del Hoyo, 224 páginas.
16. MARIÁS, Julián, **Antropologia Metafísica, a Estrutura Empírica da Vida Humana**, São Paulo, Duas Cidades, 1 971, trad. Diva Ribeiro de Toledo Piza, 266 páginas.

17. MERLEAU-PONTY, Maurice, **Fenomenologia da Percepção**, Rio, Freitas Bastos, 1 971, trad. R. di Piero, 466 páginas.
18. MOUNIER, Emmanuel, **Introducción a los Existencialismos**, Madri, Guadarrama, 2ª edição, 1 973, (Colección Punto Omega, vol. 5), trad. D. D. Montserrat, 220 páginas.
19. ORTEGA Y GASSET, José, **Historia como Sistema**, Madri, Revista de Occidente, 6ª edição, 1 970, (Colección El Arquero), 160 páginas.
20. PLATÃO, **La República, o de la Justicia**, trad. José Antonio Miguez, páginas 653 – 844, in **Platon, Obras Completas**, Madri, Aguilar, 2ª edição, 1 974, (Colección Grandes Culturas), vários tradutores, 1 716 páginas.
21. POUND, Roscoe, **Interpretations of Legal History**, Cambridge, University Press, 1 930, (Cambridge Studies in English Legal History), 174 páginas.
22. RADBRUCH, Gustav, **Filosofia do Direito**, Coimbra, A. Amado, 5ª edição rev. e aum., 1 974, (Coleção Stvdivm, volume 47/48), trad. L. C. de Moncada, 432 páginas.
23. REALE, Miguel, **Filosofia do Direito**, São Paulo, Saraiva, 7ª edição rev., 1 975, 2 volumes, 654 páginas.
24. STAMMLER, Rudol F., **Tratado de Filosofía del Derecho**, Madri, Reus, 1 930, (Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, vol. CXXXVII), trad. W. Roces, 458 páginas.