

Editores
João de Almeida
João Luiz da Silva Almeida

Conselho Editorial

Adriano Pilati Alexandre Bernardino Costa Alexandre Moraes da Rosa Ana Alice De Carli Beatriz Souza Costa Bleine Queiroz Caúla Caroline Regina dos Santos Daniele Maghelly Menezes Moreira Diego Araujo Campos Emerson Garcia Firly Nascimento Filho Flávio Ahmed Frederico Antonio Lima de Oliveira Frederico Price Grechi	Geraldo L. M. Prado Gina Vidal Marinho Pompeu Gisele Cittadino Gustavo Noronha de Ávila Gustavo Sénéchal de Góffredo Helena Elias Pinto Jean Carlos Fernandes Jerson Carneiro Gonçalves Junior João Carlos Souto João Marcelo de Lima Assafim João Theotônio Mendes de Almeida Jr. José Emílio Medauar Leonardo El-Agnaf Souza e Silva da Cunha	Lúcio Antônio Chamon Junior Luigi Bonizzato Luis Carlos Alcoforado Luiz Henrique Sormani Barbugiani Manoel Messias Peixinho Marcellus Polastri Lima Marcelo Ribeiro Uchôa Marco Aurélio Bezerra de Melo Ricardo Lodi Ribeiro Roberto C. Vale Ferreira Sérgio André Rocha Victor Gameiro Drummond Sidney Guerra
--	---	--

Conselheiro benemerito: Marcos Juruena Viçela Souto (in memoriam)

Conselho Consultivo

Andréya Mendes de Almeida Scherer Navarro Antonio Carlos Martins Soares Artur de Brito Guerreiro Souza	Caio de Oliveira Lima Francisco de Assis M. Tavares Ricardo Máximo Gomes Ferraz
--	---

Filiais

Sede, Rio de Janeiro
Av. Presidente Vargas - n° 446 -
7º andar - Sala 705
CEP: 20071-000
Centro - Rio de Janeiro - RJ
Tel. (21) 3933-4004 / (21) 3249-2898

Minas Gerais (Divulgação)
Sergio Ricardo de Souza
sergio@lumenjuris.com.br
Belo Horizonte - MG
Tel. (31) 9296-1764

São Paulo (Distribuidor)
Rua Correia Vasques, 48 -
CEP: 04038-010
Vila Clementino - São Paulo - SP
Telefax (11) 5908-0240

Santa Catarina (Divulgação)
Cristiano Allama Mabilia
cristiano@lumenjuris.com.br
Fonanópolis - SC
Tel. (48) 9981-9353

Coordenação: **Natércia Sampaio Siqueira**
Márcio J. L. Benício

Organização: **Márcio J. L. Benício**
Mary Lúcia Andrade Correia

Teoria da Justiça: reflexões contemporâneas

Ana Paula Lima de Melo
- 2015 -

SFORZA, Lucca Cavalli. *Quem somos? História da diversidade humana*. São Paulo: Unesp, 2002.

SANCHES, M. A.; FEITOSA, G. D. O impacto ético e social da pesquisa em genética. *Revista Acadêmica: Ciências Agrárias e Ambientais*, Curitiba, PUC-PR, v. 4, p. 85-97, 2006.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos. *O Equilíbrio do pêndulo: A bioética e a lei: implicações médico- legais*. São Paulo: Ícone, 1998.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os Direitos do Nascituro*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SIQUEIRA, Natércia Sampaio. *Cláusulas pétreas na Constituição brasileira: sua equivalência com a matéria constitucional na justice as fairness*. Disponível em: www.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/3972/2315. Acesso em: 01 jun. 2015.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. *A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2006.

VIANA, Sarah. Araújo. *Os dois princípios de justiça de John Rawls*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3435.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2015.

Capítulo 14

Teoria da justiça: sua relevância para a construção de uma prática jurídica ética e democrática

Natércia Sampaio Siqueira*
Marcelo Sampaio Siqueira**

Introdução

A constitucionalização dos direitos naturais no contexto de redemocratização demandou uma rápida adaptação hermenêutica e institucional da prática jurídica brasileira. Dentre inúmeros efeitos positivos, alguns riscos se destacam: o subjetivismo, a arbitrariedade, a assistemática. Neste panorama, levanta-se a tese de que o estudo da filosofia do direito, em especial da teoria da justiça, se mostra elementar para remediar o caráter casuístico e por vezes arbitrário de uma prática jurídica que se tem revelado, eminente, axiológica.

Para tanto, empregando pesquisa bibliográfica, com esteio na doutrina nacional e estrangeira, o presente trabalho desenvolve-se pelo seguinte roteiro: em primeiro momento, analisa as características da prática jurídica brasileira que hoje se fazem sentir. Posteriormente, trabalha a natureza do direito como prática interpretativa e de argumentação. Em um terceiro momento, analisa o necessário enfoque totalizante do direito, com especial ênfase na filosofia. Ao final, trata-se da relevância da abordagem pela teoria da justiça do direito positivo, de maneira que a prática jurídica se vá estruturando de forma séria, racional e coerente; portanto legítima, uma vez que apta a angariar a adesão do auditório.

* Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais. Doutora em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professora da Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito Constitucional pela UNIFOR. Procuradora do Município de Fortaleza.

** Mestre pela Universidade Federal do Ceará. Doutor em Direito Constitucional pela UNIFOR. Professor da Faculdade 7 de Setembro. Procurador do Município de Fortaleza. Advogado.

A conclusão final é que a Teoria da Justiça possibilita que se identifiquem os critérios axiológicos integradores do direito, de maneira que a prática jurídica vá se construindo de forma intencionalmente coerente e sistemática. Referida identificação dos critérios integradores, por sua vez, possibilita a respectiva apropriação pela cultura pública de uma democracia, mediante processo deliberado e reflexivo. Estreitam-se, por via de consequência, os laços de convivência dos valores elementares de uma democracia, reforçando-a e firmando-a.

1. Os desafios da assistemática e do subjetivismo

Enquanto que na Europa, já no início do Século XX, passou-se a questionar o positivismo jurídico, o silogismo legal, a analogia do fenômeno jurídico aos fenômenos naturais, no Brasil, durante boa parte do referido século, manteve-se a perspectiva legal, formalista e imputacional do direito. Inclusive durante a sua segunda metade, o que se explica pelo evento da ditadura militar, que por coerência ideológica afastava ao judiciário e aos aplicadores do direito a possibilidade de vivenciá-lo mediante matiz crítica e axiológica. O direito se caracterizava pela força: era direito enquanto dotado de coação e coerção pelo Estado.

Ocorreu, entretanto, rápida guinada na forma de se pensar, conceber e vivenciar o direito, o que se deu com o fim da ditadura militar e a promulgação da Constituição de 1988. Sem que nunca se tivesse tido uma efetiva experiência histórica, política e social dos vários princípios e funções que foram albergados pelo texto pluralista de 88, o Brasil vê-se às voltas com uma carta constitucional verdadeiramente democrática, que passou a albergar aspirações de diferentes ordem axiológica.

O novo texto constitucional, por sua vez, demandou uma rápida adaptação institucional e hermenêutica do direito brasileiro. O que teve uma série de consequências: a “fundamentalização” “acrítica” e “casuística” do direito. “Fundamentalização”, porque a hermenêutica constitucional que se passou a praticar, uma vez que seria “a” pretensamente compatível com a nova constituição democrática, adota por pressuposto lógico a prevalência dos princípios e regras constitucionais às leis, decretos e demais entes normativos. Por consequência, a política legislativa viu-se superável pela juridicidade constitucional, com a crescente subjugação da política ao direito. Acrítica, porque a nova abordagem hermenêutica passou a ser adotada com matizes dogmáticas. Mas não só: a inserção aligeirada de princípios hermenêuticos, como o da proporcionalidade, a orientar o sopesamento principiológico, tem levado à adoção do subjetivis-

mo escondido nas dobras das peculiaridades fáticas, sem consideração crítica, coerente e efetivamente substancial dos princípios constantes da Constituição Federal. Por consequência, vai-se construindo e costurando um direito tópico e “casuístico”, sem preocupações com a sistematicidade e coerência.

A acriticidade e ausência de coerência na interpretação jurídica respondem, por sua vez, pela falha no que se pode falar da qualidade hermenêutica do direito. Tanto mais grave, quando se prolifera a cultura do silogismo dos precedentes, que muitas vezes são construídos ao sabor do subjetivismo disfarçado nas prioridades e urgências do caso concreto. Do silogismo legal, corre-se o risco da adoção do silogismo do precedente: a acriticidade e consequente carência ética prosseguem, mas de forma mais sorradeira do que no silogismo legal, já que o precedente, a materializar a pretensa técnica hermenêutica do silogismo, estaria a atender à axiologia democrática própria da Constituição Federal de 1988.

Neste contexto, torna-se mais do que relevante o Estudo da Teoria da Justiça, que propicia manancial crítico, coerente e ético ao direito, apto de legitimá-lo na cultura democrática. A positivação dos direitos naturais não significa o final da incursão dos estudos jurídicos no âmbito da filosofia; ao contrário! A indefinição semântica de expressões como liberdade, dignidade e equidade, às quais se mencionam a título de exemplificação, demanda mais do que a análise das urgências fáticas e do que a arguição de novas certezas apriorísticas e dogmáticas, como a da vontade do constituinte originário, que tudo poderia – nada mas similar à norma hipotética fundamental. Antes, faz-se fundamental o conhecimento e estudo da filosofia. Mais especificamente da justiça, que possibilita a identificação do critério basilar de distribuição dos bens sociais primários¹ no contexto iminente de escassez de recursos.

É fundamental, no momento já se pode fazer essa afirmação, que se busquem e pensem critérios axiológicos de legitimidade, integração e coerência do direito, que possibilitem a vivência de uma prática jurídica ética e responsável. Tal busca não se esgota em textos normativos ou peculiaridades fáticas. Antes, envolve atividade bem mais complexa, reflexiva e refinada. É o que se pretende demonstrar no decorrer desse trabalho.

¹ Utiliza-se a expressão “bens sociais primários” no sentido de como a empregou John Rawls. Ou seja, bens primários são os necessários para que a pessoa possa formar, desenvolver, vivenciar e revisar uma concepção do bem. Isto é, bens sociais primários são os mais relevantes para que a pessoa possa viver sua vida de forma autêntica.

2. Dworkin e Perelman: da verdade à interpretação e argumentação

Na busca de delimitar os elementos necessários à construção de uma prática jurídica ética, opta-se por adotar como marco teórico a compreensão de que o direito é prática, eminente, interpretativa e argumentativa. Da primeira afirmação, nos dá conhecimento Dworkin, que de há tempos trata a questão do ceticismo: se é possível trabalhar o direito sob a perspectiva da resposta correta. E ele o faz mediante a concepção de que o direito não é questão semântica, mas interpretativa. Ou seja: o jurista não possui a tarefa de definir o conteúdo semântico das palavras nas quais vazados os precedentes e textos normativos; antes, o jurista deve interpretar o direito como um todo, na busca de revelá-lo em suas melhores luzes na resolução do caso concreto.

O trabalho do jurista seria parecido com o do dramaturgo, que se debate sobre a maneira de melhor adaptar um texto teatral de outrora aos dias contemporâneos, ou do crítico de arte, que se questiona acerca do significado de um quadro, ou do romancista em cadeia (DWORKIN, 1999, 273-279). Ambas as empreitadas são interpretativas e constitutivas: busca-se ser fiel à integralidade do dado interpretado, mas com o propósito de revelá-lo com as melhores luzes no caso concreto. São, portanto, tarefa do jurista: fidelidade e criação.

Ainda importa ressaltar que Dworkin confere destaque especial à coerência, que aliás passará a ser um dos elementos onipresentes em sua vasta obra, que trata da hermenêutica ao liberalismo, de pornografia ao aborto, da arte ao mercado. Em se tratando propriamente de hermenêutica, ele adota como melhor concepção interpretativa do direito aquela que o compreende como a 'integridade' de princípios.

A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por essa razão, afastar-se da estrita das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema (DWORKIN, 1999, p. 264).

A integridade revela a coerência e sistematicidade do todo. O direito é, então, prática interpretativa, realizada mediante esforço de coerência ao todo. Como tal, ele não implica mera compreensão de como um fato ou instituto funciona:

Can you imagine a moral philosopher speaking that way? "I will tell you how morality works – progressive income taxes are wicked – but no one can understand why they are wicked. You must understand Morality as she is – absurd". It is always appropriate to ask why morality requires what we say it does, and never appropriate to say: it just does. Very often, of course, we cannot say much more than that. We might say: "Torture just is wrong, and that's all there is to it". But this is only impatience or lack of imagination: it expresses not responsibility but its opposite (DWORKIN, 2011, p. 115).

Antes, a interpretação é compreendida como 'correta' quando é exposta mediante razões adequadas, que demanda articulação coerente:

[...] The truth of any true moral judgment consists in the truth of an indefinite number of other moral judgments. And its truth provides part of what constitutes the truth of any of those others. There is no hierarchy of moral principles built on axiomatic foundations; we rule that out when we dismiss morons from our ontology (DWORKIN, 2011, p. 117)

Mas compreender o direito como prática interpretativa, que se constrói pela exposição coerente de razões adequadas e não pela demonstração de um fato, pressupõe o esforço do diálogo. Sobre propriamente a prática do diálogo, desde meados do séc. XX já se dedica Perelman (1999, p. 500), ao afirmar que o direito não se realiza pela lógica formal da demonstração, mas pela lógica da argumentação, através de provas dialéticas com o propósito do convencimento do auditório. Antes da verdade, que a todos submete, a prática jurídica se realizaria pelo esforço de persuasão sobre o preferível, o que pressupõe a integração de seus partícipes na construção de um diálogo jurídico (PERELMAN, 1997, p. 252).

É rica a imagem que Perelman oferece: o direito, antes de realizar-se por demonstração formal de subsunção do fato à norma e de aplicação desta àquele, realiza-se pela argumentação razoável, com o propósito de obter a aceitação do auditório. Nesta prática, o direito ganha em legitimidade e democracia, posto que antes do império da lógica indutiva/dedutiva, passa-se à aceitabilidade dos argumentos.

Para que uma teoria seja considerada válida ou correta, ela não carece de ser logicamente enquadrável em parâmetros textuais pré-existentes. Antes, demanda ser aceita, compreendida e legitimada pelo auditório; ou seja, pelas partes a quem se dirige, assim como à sociedade como um todo. A retórica enreda-se pelo esforço de persuasão e aceitação, o que exige conexão com a realidade, com

os sentimentos e perspectivas sociais então vigentes. Mais ainda: o empenho de se construir uma prática interpretativa que soe séria e racional, portanto aceitável.

3. Para a construção de um direito sério e responsável

A apropriação de que o direito é prática interpretativa, realizada na forma do diálogo, cuja meta imediata consiste na adesão pela exposição séria e coerente do todo interpretado, demanda a incursão meta disciplinar pelo direito, tanto para o conhecimento totalizante do fato, como para o conhecimento totalizante da norma. A prática jurídica e o ensino tornam-se mais complexos com a apropriação da perspectiva de que o direito não se realiza como demonstração de fatos, mas pela construção de razões adequadas e coerentes, aptas de ganhar a adesão do auditório mediato e imediato; por isso mesmo, legítimas.

3.1. O conhecimento totalizante

Não apenas nas questões de fato, como na compreensão mesmo da norma, o direito não se revela apto de ser construído mediante atividade autista da realidade. A conexão com a realidade revela-se fundamental como elemento de aceitação, adesão e retórica; por consequência, de legitimação democrática da prática jurídica. Sem que se proceda ao processo de conhecimento no contexto do objeto cognoscível, é rarefeita a efetiva possibilidade de compreensão entre as partes envolvidas no fenômeno jurídico.

Mais do que causa de corrupção do direito, o conhecimento totalizante do fenômeno jurídico é fator de compreensão mútua e recíproca. Ou seja, antes de se depurar o objeto do ambiente, como se este prejudicasse a pureza, cientificidade e autenticidade daquele, se deve compreender o objeto jurídico em inserção ao meio. O Direito é objeto cultural, ou seja, integra uma cultura; isto se considerada como forma específica de manifestação de determinado povo. Em integrando, por via de consequência, a forma específica de como determinado povo se manifesta, o direito deve ser pertinente à realidade que regula; deve ser propositadamente compreendido no contexto em que é produzido, de forma que seja apreendido como fenômeno inerente ao seu povo.

Isto significa que antes do conhecimento 'especializado' da norma, pelo qual o fato seria apreensível numa relação de identidade com o texto, seja da lei ou de algum precedente judicial, a prática jurídica deve aventurar-se pela mul-

tiplicidade do conhecimento, com enfoque no contexto, no global, no multidimensional e no complexo (MORIN, 2007, p. 36). O direito como um todo deve ser observado e compreendido na realidade em que realizado: em conexão com os aspectos axiológicos, culturais e psicológicos dos agentes e destinatários e em consideração aos seus efeitos econômicos, culturais e sociais, mediante análise complexa a conectar todos estes aspectos. Várias abordagens epistemológicas têm sido trabalhadas nesse sentido.

Nos Estados Unidos, a Universidade de Chicago desenvolveu uma nova metodologia denominada de *Law and economics*, na qual as leis e relações econômicas são analisadas com o intuito de adaptá-las e aplicá-las ao direito, com o propósito imediato e principal de torná-lo eficiente. Mas não é só. Questões ligadas à bioética, como aborto, tratamento com célula tronco e eutanásia, dentre tantas outras, demandam incursão na ética médica com o propósito de elucidar a natureza das oposições que, comumente, lhes são levantadas: seriam fruto de concepções religiosas, filosóficas ou morais repletas de preconceitos e subjetivismos ou encontrariam respaldo na compreensão da medicina do que seja a vida? De outra sorte, a análise de dados médicos sobre aborto e eutanásia permite apreender o impacto dessas práticas na saúde pública; possibilita a catalogação, de forma racional e científica, dos seus efeitos negativos e positivos nas políticas públicas e no desenvolvimento social.

Em suma, a compreensão contextualizada do direito ao meio em que é praticado permite não apenas o entendimento mútuo entre agentes, aplicadores e destinatários, o que fomenta a legitimidade da prática jurídica, como areja o direito a outros ramos do conhecimento, o que lhe possibilita eficiência, clareza, racionalização e mesmo pertinência. Sem que se negue a especificidade do evento jurídico, ele não o é de forma isolada: ele integra uma realidade, se presta a organizar dita realidade; a ela deve, por via de consequência, ser pertinente e assimilável.

3.2. Incursão pela filosofia

Por outro lado, a norma jurídica não se limita à lei, alcançando a Constituição, que se encontra em posição de supremacia em relação à lei. A constituição, por sua vez, nos muitos Estados ocidentais, adquiriu caráter normativo e adotou princípios do direito natural: igualdade, justiça, liberdade, solidariedade e dignidade, são exemplos. Tal alteração de perspectiva – posituação constitucional do direito natural – não superou a necessidade do enfoque filosófico

do direito; pelo contrário. A filosofia torna-se fundamental para que a prática jurídica possa incursionar por esses grandes marcos axiológicos sem descambiar em subjetivismo e arbitrariedades.

É bem verdade que mesmo o positivismo demandou explicações de ordem filosófica e metodológica. Entretanto, ele permitiu a segmentação entre direito e filosofia, ao criar a ilusão de que as questões jurídicas se resolveriam pela lei, sem indagações sobre o correto e o justo. Mas a normatização e constitucionalização dos direitos fundamentais trouxeram a filosofia de volta ao direito, propiciando a construção de uma prática jurídica que, comumente, questiona a si acerca da justiça da aplicação do texto normativo ao caso concreto.

Mas neste proceder, não é demais uma vez mais alertar, corre-se o risco do subjetivismo. Tanto maior com a incorporação da técnica hermenêutica do sopesamento, que pressupõe a igualdade hierárquica dos diversos princípios e valores que integram a Constituição, com status de direitos fundamentais. A prioridade se daria, apenas e tão somente, no caso concreto, a depender das urgências e vicissitudes que apontassem para a prevalência de determinado princípio em relação ao outro. Por esse proceder, não apenas não se leva em consideração a coerência, que aparece em diversos autores como elemento ético e hermenêutico imprescindível à correção e justiça de determinado pensamento ou interpretação, como faz-se das urgências do fato o Cavalo de Troia ao subjetivismo do intérprete e aplicador.

Para além do sopesamento, deve-se incursionar pela filosofia, na compreensão desses eixos axiológicos que compõem – e em alguma medida – sempre compuseram o pensamento ocidental. A liberdade, a dignidade, a tolerância, a justiça, a autonomia, o arbítrio e mesmo o direito são, de longa data, objeto de reflexão séria, ponderada e racional pelos maiores pensadores e artistas. A arte, em larga medida, nada mais é do que a manifestação estética desses valores.

Ou seja: a liberdade, dignidade, justiça, dentre outros, não se revelam como conteúdo aprioristicamente esgotável em sua literalidade; absolutamente cognoscível pela leitura textual da Constituição e outros documentos. Não são realidade que se possa encerrar em determinado momento ou documento histórico, cuja remissão bastaria à sua compreensão e legitimação. Antes, apresentam conteúdo denso, complexo, analítico e sistemático. Como eixos axiológicos fundamentais ao direito, eles o arejam para outros ramos do conhecimento; em especial a filosofia. A filosofia é a grande fonte de significado ao conhecimento, ao burilamento e à construção desses eixos de valores.

3.3 A Teoria da Justiça

Ou seja, a filosofia possibilita o manancial de conteúdo indispensável para que se construa uma interpretação séria, racional e coerente do direito. O direito, como prática interpretativa, implica a compreensão coerente e sistemática do todo, que se revelaria séria, ética e fiel. Por via de consequência, apta a obter adesão do auditório.

Substância e coerência são elementos que se exigem da construção de uma interpretação séria. Por esse parâmetro, o enfoque da Teoria da Justiça revela-se elementar para a construção de uma prática jurídica ética, responsável e legítima. Isto, porque a justiça tanto oferece a substância, como a coerência para que se possa compreender o Direito, a partir dos seus eixos axiológicos cardiais, como um todo integrado.

Para compreender o que se disse acima, importa uma primeira afirmação conceitual basilar: a justiça trabalha com os critérios elementares de distribuição de bens, sejam eles riqueza, prerrogativas, prestígio, poder, funções, cargos, liberdades ou direitos. Não por menos, as questões de justiça estendem-se desde a esfera política até à esfera econômica e privada, fornecendo subsídios às mais elementares indagações sobre as instituições sociais basilares de uma democracia: existem princípios prévios de justiça, que sejam condicionantes do processo político democrático ou ele possui plena disponibilidade sobre o conteúdo de suas decisões? A *fundamentalização* e *judicialização* do direito, ao reconhecerem uma crescente gama de princípios e direitos prévios e condicionantes do processo político democrático, são compatíveis com a democracia? O reconhecimento da igualdade e liberdade como princípios elementares da justiça em uma democracia aplica-se à esfera privada ou limita-se ao espaço público? O paternalismo e corporativismo estatal são compatíveis com os ideais democráticos? Qual o limite de políticas sociais: o mercado apresenta elementos axiológicos que devem ser observados como condicionantes à redistribuição de renda e patrimônio? É justo que uma pessoa possua maior riqueza, recursos, poder e prestígio do que outras em razão das suas aptidões e talentos naturais? As características referentes ao sexo, idade, raça, família, assim como as debilidades físicas e mentais, devem ser levadas em consideração por uma política pública de distribuição de riqueza e alocação de direitos?

As respostas a esses questionamentos basilares às mais relevantes instituições sociais, tais quais política, economia, mercado, direito, família e cultura, devem ser buscadas mediante o burilamento e a construção de critérios elementares de distribuição dos bens sociais. Em diferentes momentos, diferentes

foram os critérios adotados: pelo pensamento grego, os critérios de distribuição dos bens sociais eram elaborados mediante perspectiva teleológica, o que teve prosseguimento durante o pensamento cristão medieval. Apenas com autores modernos e contemporâneos, foi que se passou a pensar a agência humana tanto na política, como na economia, na ética e na história de vida pessoal. Com isso, a liberdade e responsabilidade passaram a funcionar como principais critérios de distribuição de bens sociais em uma sociedade democrática.

Ou seja, a teoria da justiça fornece os critérios mediante os quais se deve analisar a distribuição basilar dos bens e recursos sociais em determinada sociedade. Ela permite que se vá construindo uma compreensão coerente e integrada dos vários institutos que compõem a base de uma sociedade. Fortalece, por via de consequência, a legitimidade da axiologia que informa a estrutura social: isto, ao partir-se do pressuposto de que a coerência e publicização são elementos importantes para aceitação de determinado dado.

Poder-se-ia tratar de vários pensadores que fazem a conexão entre o correto e a coerência, posto repelirem a arbitrariedade do pensamento justo: kant, Hanna Arendt, Dworkin. Isto, sem falar que a tradição do pensamento judaico-cristão resguarda a coerência como um de seus elementos formais prioritários à ação correta, o que pode ser lido na proibição de “se fazer ao outro o que não se gostaria que fosse feito a si mesmo”. O Justo e o ético exigem o elemento formal da coerência; o mandamento de se construir respostas e ações de forma integrada e não arbitrária. É precisamente sob esse enfoque que atua a teoria da justiça: fornece os critérios axiológicos elementares da distribuição basilar de bens sociais, a partir dos quais se estruturam as instituições cardeais de uma sociedade. O foco na justiça possibilita a construção de um direito integrado, que vá tratando dessas questões estruturais referentes à política, à judicialização, à família, à propriedade e ao mercado de forma coerente e, por isso mesmo, identificável e compreensível.

Ou por outras palavras, a Teoria da justiça ao integrar o direito a sua axiologia fundamental, disponibiliza a identificação de um critério coerente de informação, o que, por via de consequência, o torna disponível ao debate e à efetiva apropriação pela cultura democrática de uma sociedade.

Conclusão

A positivação dos direitos naturais por textos constitucionais não significa o fim da análise filosófica do direito. Pelo contrário! A liberdade, dignidade e justiça,

dentre outros, não se revelam com conteúdo aprioristicamente esgotável em sua literalidade; absolutamente cognoscível pela leitura textual da Constituição e de outros documentos. Não são realidade cuja gênese se possa localizar em determinado momento ou documento histórico, de forma que a mera remissão bastaria à sua compreensão e legitimação. Antes, apresentam conteúdo denso, complexo, analítico e sistemático. Como eixos axiológicos fundamentais ao direito, eles o arejam para outros ramos do conhecimento; em especial a filosofia. A filosofia é a grande fonte de significado ao conhecimento, ao burilamento e à construção desses eixos de valores.

Em especial, o enfoque na teoria da justiça revela-se primordial à construção de uma prática jurídica ética e legítima. A ‘justiça’ trabalha com os critérios elementares de distribuição de bens, sejam eles riqueza, prerrogativas, prestígio, poder, funções, cargos, liberdades ou direitos. Não por menos, as questões de justiça estendem-se desde a esfera política, até à esfera econômica e privada. Desta forma, ao trabalhar-se com a teoria da justiça, possibilita-se o enfoque coerente e integrado dos vários institutos que compõem a base de uma sociedade.

No que de perto interessa à prática jurídica, o enfoque pela teoria de justiça do direito positivo permite a construção coerente e sistemática do direito, uma vez que permite e possibilita a demarcação do elemento integrador dos eixos axiológicos sob os quais se desenvolve, constrói e vivencia o direito. A coerência, por si, é elemento formal necessário ao sentimento de racionalidade e seriedade da prática jurídica. Mas ela também auxilia na publicidade: por levar ao conhecimento dos critérios integradores definidos e específicos, torna possível que a sociedade se aproprie desses eixos axiológicos elementares. Que os descortine, os trabalhe, os debata e os integre à cultura pública democrática de forma intencional e deliberada.

Referências

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. *Justice for hedgehogs*. Massachusetts: Harvard University Press, 2011.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Tradução de Catarina Eleonora F. Silva e Jeanne Sawaya. 12 ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2007.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermentina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.