

O CONCEITO DE JUSTIÇA

JOÃO ORESTE DALAZEN

SUMARIO:

I — Introdução.

II — Etimologia do vocábulo “justiça”.

III — As diversas noções do vocábulo “justiça”. Conceitos subjetivo e objetivo.

IV — Breve evolução histórica do conceito de justiça.

1. Platão.

2. Aristóteles.

3. Roma.

4. Santo Tomás.

5. Jusnaturalismo.

6. Axiologia.

V — O problema do conteúdo da justiça.

VI — Justiça como valor: Perelman e Kelsen. Análise crítica de Reca sens Siches.

VII — Conclusão.

O CONCEITO DE JUSTIÇA(*)

I — INTRODUÇÃO

Quando Jesus de Nazaré foi conduzido a Pôncio Pilatos, o procurador romano perguntou, zombando: “Que é a Verdade?” Jesus não deu resposta a essa alta indagação, que, de resto, ainda hoje se discute.

Mas há outra questão de maior revelância e que, na lição de Kelsen, é “a eterna pergunta da humanidade”: “Que é a Justiça?” Os filósofos debatem-no desde que os gregos do séc. V a.C. principiaram a investigar a natureza do controle social e a buscar o princípio que o embasasse. Como diz Hans Kelsen, talvez o maior filósofo moderno:

“Nenhuma outra questão tem sido debatida tão apaixonadamente, nenhuma outra questão tem feito derramar tanto sangue e tantas lágrimas, nenhuma outra questão tem sido objeto de tanta reflexão para os pensadores mais ilustres, de Platão a Kant. E, não obstante, a pergunta segue sem resposta”.⁽¹⁾

Realmente, o que é a Justiça permanece tema de acalorada disputa na Filosofia, na Ética e na Jurisprudência. Conforme

(*) Trabalho apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito, ao nível de Mestrado, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, na disciplina Teoria Geral do Direito.

(1) KELSEN, Hans. “¿Que es Justicia?”. Barcelona, Ed. Ariel, 1982, p. 34.

acentuou o prof. Luño Peña, “A Justiça — como estrela polar da ordem jurídica e social — nos mostra seus raios para orientar a bússola da consciência humana, sem nos permitir contempla-la plenamente na integridade do seu magnífico esplendor”.⁽²⁾ Em virtude da inexatidão dos nossos pontos-de-vista — sempre a vista de um ponto — a concepção de justiça se nos apresenta sob múltiplos aspectos, o que concorre para tornar confusa a sua noção.

II. ETIMOLOGIA DO VOCÁBULO “JUSTIÇA”

A palavra “justiça” não suscita polêmica apenas quanto ao seu significado. A sua própria etimologia é controvertida. Para uns, as palavras “jus”, “justum” e “justiça” seriam derivadas do radical “ju” (Yu), do idioma sânscrito, antiga língua clássica da Índia, com a acepção de ligar, unir, originando em latim a “jungere” (junjir) a “jugum” (jugo, submissão, opressão, autoridade). Mais recentemente, todavia, como ensina Del Vecchio, obteve maior prestígio entre os filólogos a opinião segundo a qual “jus” estaria relacionado com a palavra “yóh”, também sânscrita, que se encontra no livro dos Vedas (livro sagrado dos hindus que, como se sabe, corresponde à Bíblia para os cristãos e ao Corão para os muçulmanos), com significado de caráter religioso: salvação, defesa contra o mal, purificação, “sempre com referência ao querer divino.”⁽³⁾

III. AS DIVERSAS NOÇÕES DO VOCÁBULO “JUSTIÇA”. CONCEITOS SUBJETIVO E OBJETIVO.

Em sentido amplo, preleciona Del Vecchio em sua clássica monografia sobre o tema, Justiça indica uma conformidade, uma congruência, uma proporção entre qualquer classe de objetos. Nesta acepção genérica e um tanto vaga costuma qualificar-se de justa, por exemplo, não só uma lei ou uma sentença, mas também uma previsão, uma observação crítica, uma operação lógica ou aritmética “desde que sejam imunes de erro e correspondam ao fim em vista”.⁽⁴⁾ Entretanto, essa noção do justo carece do elemento específico que lhe confere verdadeiro caráter filosófico. Observando-se bem, frisa Del

(2) PEÑA, Luño. A Justiça Social, in *Revista Universidad*. Zaragoza, 1933, p. 805. Citado por CASTAN TOBENAS, José. “La idea de Justicia”. Madrid, Ed. Reus, 1968, p. 10.

(3) DEL VECCHIO, Giorgio. A Justiça. São Paulo, Ed. Saraiva, 1960, p. 03.

(4) DEL VECCHIO, Giorgio. Ob. cit., pág. 01/02.

Vecchio, “não é qualquer congruência ou correspondência que torna propriamente verdadeira a idéia de Justiça, mas tão-somente aquela que se verifica ou é susceptível de se verificar nas relações entre mais de uma pessoa”⁽⁴⁾. Justiça em sentido próprio, portanto, não é proporção entre objetos, mas, segundo a expressão de Dante Alighieri, “uma proporção real e pessoal de homem para homem (...)”⁽⁵⁾ A justiça, assim, tem uma característica de alteridade, como se verá adiante.

De outro lado, fala-se da Justiça em sentido subjetivo e da **Justiça em sentido objetivo**.

Em sentido subjetivo encara-se a Justiça como sentimento, ou, no magistério de Castán Tobeñas, como “espécie de intuição que, sem outros dados que os da consciência espontânea, distingue entre o que é reto e o que não o é”⁽⁶⁾. Sob este aspecto, a Justiça é vista como hábito bom e, como tal, indicativa de uma vontade ou virtude do Homem. Consoante acentuou DUGUIT, “o sentimento do justo e do injusto é um elemento permanente da natureza humana”⁽⁷⁾. Com efeito, temos uma faculdade inata de distinguir a justiça da injustiça: é um sentimento imanente à nossa natureza, que constitui a fonte primeira para o Direito desabrochar. Diz Miguel Reale que, sob o ângulo subjetivo, a Justiça “é vista como inclinação, tendência, forma de querer, como algo, em suma, que está no homem mesmo antes de se realizar na sociedade”⁽⁸⁾.

A concepção da Justiça como hábito ou virtude moral foi a que predominou na antiguidade clássica e na Filosofia e na Teologia da Idade Média.

Modernamente, todavia, usa-se a palavra “justiça” em sentido objetivo, correspondente à Justiça “como idéia (seja como um princípio, uma norma, ou mandamento, ou um critério), ou como valor ideal”⁽⁹⁾. Nesse sentido, escreveu Miguel Reale:

“Em nossos dias, usa-se de preferência o termo justiça no sentido objetivo, ou seja, para indicar a ordem social que os atos de justiça projetam ou constituem, motivo pelo qual temos defendido a

(5) ALIGHIERI, Dante. Monarchia, São Paulo, Ed. Abril Cultural, 1979. Livro II, Cap. V., pág. 209.

(6) CASTÁN TOBEÑAS, Jose. “La idea de justiça”, Madrid, Ed. Reus, 1968. p. 13.

(7) DUGUIT, Leon. “Traité de Droit constitutionnel”, Paris, 1927 p. 110. Citado por DELL VECCHIO, ob. cit., p. 100.

(8) REALE, Miguel. Filosofia do Direito, 11.^a ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1986. p. 276.

(9) CASTÁN TOBEÑAS, Jose. Ob. cit., p. 14.

tese de que, objetivamente, a justiça se reduz à realização do bem comum, ou, mais precisamente: é o bem comum “in fieri”, como constante exigência histórica de uma convivência social ordenada segundo os valores da liberdade e da igualdade”(9).

É sob o aspecto objetivo que a Justiça é focalizada pelos autores contemporâneos, em particular os adeptos da chamada filosofia dos valores.

Não se pode minimizar a noção subjetiva de Justiça, por isso que é o germen da idéia de Justiça. No entanto, a Justiça em sentido subjetivo é tema de Ética, não da Filosofia do Direito, porquanto, no ensinamento do grande filósofo alemão Gustav Radbruch, não é outra coisa que “o estado de consciência dirigido à Justiça objetiva”(10).

Interessa-nos aqui, por conseguinte, sobretudo a Justiça em sentido **objetivo** ou filosófico, ou seja, como idéia ou princípio. É o sentido mais próprio da Justiça e a que se examinará após um sucinto bosquejo histórico da matéria.

IV. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE JUSTIÇA

1 — Platão (427-347 a.C.)

Platão, como os demais filósofos gregos em geral, encarava a Justiça como virtude individual. O problema central de sua filosofia é a Justiça, havendo concebido a famosa doutrina das idéias, ou das formas, só para solucioná-lo.

Escreve Kelsen que para o grande discípulo de Sócrates “as idéias são essências transcendentais que existem num outro mundo, num mundo diferente do perceptível pelos nossos sentidos e, por isso, são inacessíveis ao homem, prisioneiro dos mesmos sentidos. Elas representam no essencial valores que devem, na verdade, ser realizados no mundo dos sentidos, mas que jamais podem ser aí plenamente realizados”(11).

Conforme acentua Luís Fernando Coelho, Platão, “ao invés de preocupar-se com o homem histórico e contingente, ou com a polis (...), ocupou-se do homem e da cidade ideais,

(10) RADBRUCH, Gustav. *Filosofia del Derecho*, Madrid, 1933, p. 44.

(11) KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*, 2.^a ed., Coimbra, Armênio Amado Editor, 1979, p. 83.

isto é, a idéia hipostasiada de que os homens e as cidades-Estado eram sombras ou reflexos”(12).

Platão desenvolve sua concepção de Estado e, notadamente, da Justiça no Estado, sobretudo em seu diálogo **República**. Segundo Platão, o Estado é o homem em grande — o macro-ântropos —, ou seja, um organismo completo, com características básicas idênticas às do homem ideal. Composto por indivíduos, solidamente estruturado, assemelha-se a um corpo formado por vários órgãos, cujo conjunto lhe torna passível a vida. Daí porque, sustenta Giorgio Del Vecchio, conforme a visão de Platão “no indivíduo, como no Estado, deve reinar aquela harmonia que se obtém pela virtude. A **Justiça é a virtude por excelência**, pois consiste em uma relação harmoniosa entre as várias partes de um corpo. Ela exige que cada qual faça o que lhe cumpre fazer (...) com vista ao fim comum”(13). Desse modo, a Justiça consistia em realizar cada pessoa a tarefa que lhe incumbisse consoante a necessidade de manter a ordem social. Para tanto, o Estado seria constituído por três classes: a dos sábios, cuja função é governar; a dos guerreiros, cuja missão é defender o organismo social; e a dos artífices, operários e comerciantes, incumbidos de nutri-lo. Assim, no Estado ideal platônico não haveria lugar para o “factotum”. “Se tal pessoa chegasse à cidade ideal de Platão”, anota Roscoe Pound, “haveriam de dizer-lhe que ali não havia lugar para ele e o mandariam para outra cidade. Não se toleraria a presença de qualquer indivíduo que não se conservasse no lugar que lhe fosse distribuído. Nesse Estado ideal, a Justiça era a harmonia perfeita do todo realizado por todos, isto é, cada parte realizando a tarefa que lhe incumbisse e abstenendo-se de interferir com os vizinhos” (14).

Como se percebe, esta filosofia grega do gênio universal divisava a Justiça como meio de preservar o “status quo” social vigente, empenhando-se em planejar uma sociedade ideal na qual cada um se mantivesse no lugar certo, em que se conservaria por força de lei, evitando-se, por conseguinte, conturbação social.

É interessante salientar, porém, que para Kelsen a doutrina platônica das idéias identificava a Justiça com a idéia do **Bem absoluto**, que desempenha na filosofia de Platão o

(12) COELHO, Luís Fernando. Introdução Histórica à Filosofia do Direito, Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 69/70.

(13) DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filosofia do Direito, Vol. 1.º, São Paulo, Saraiva Editora, 1948. p. 47/48.

(14) POUND, Roscoe. Justiça conforme a lei. Ed. Ibrasa, 1965. p. 04.

mesmo papel que a idéia de Deus tem na teologia de qualquer religião. De maneira tal que a pergunta sobre o que é a Justiça coincide com a pergunta sobre o que é o Bem. Contudo, a respeito do que seja Bem absoluto ele próprio confessa que está além de qualquer conhecimento racional. Daí que não pode existir resposta à pergunta: “o que é a Justiça?”⁽¹⁵⁾.

2 — Aristóteles (385-322 a.C.)

Aristóteles almejou definir a Justiça de um modo científico, ou quase científico, fundamentando-a na razão. A exemplo de seu mestre Platão, tinha uma concepção subjetiva da Justiça como virtude. Aristóteles pretendeu estabelecer um sistema de virtudes, a principal das quais seria a Justiça. Em sua *Ética a Nicômaco*, o Estagirita sustenta que a Justiça é “uma virtude completa”, “a maior das virtudes, e nem Vésper, nem a estrela d'alva são tão admiráveis”. E é virtude completa, na qual “estão compreendidos todas as virtudes”, 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, arremata: “... 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”⁽¹⁶⁾.

Aristóteles assegurava que encontrara um método científico, matemático-geométrico, para definir a virtude e, portanto, a Justiça. Opina que o moralista pode encontrar a virtude da mesma maneira que a geômetra pode localizar o ponto equidistante dos extremos de uma reta. Isso porque a virtude é um ponto intermediário entre dois extremos, que são vícios “um por excesso e outro por falta”⁽¹⁷⁾.

Concebeu assim Aristóteles a famosa doutrina do “mesotes”: conhecendo-se os extremos, ou os vícios, encontra-se a virtude, tal como o geômetro pode dividir a reta em duas partes iguais sabendo quais são os pontos extremos.

No caso específico da Justiça, afirma o imortal filósofo grego:

(15) KELSEN, Hans. *¿Que es Justicia?* Barcelona, Ed. Ariel, 1982, p. 47.

(16) ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, São Paulo, Ed. Abril Cultural, 1979, p. 122, L.V, 1130a.

(17) ARISTÓTELES. *Ob. cit.*, p. 73, L. II, 1107a.

“...a ação justa é intermediária entre o agir injustamente e o ser vítima de injustiça; pois um deles é ter demais e o outro é ter demasiado pouco. A Justiça é uma espécie de meio-termo (...)”⁽¹⁸⁾.

Entretanto, malgrado a construção genial de Aristóteles, a doutrina do “mesotes” é insatisfatória para se aplicar ao problema da Justiça, pois tem caráter tautológico. Percebeu-o Kelsen:

“Neste caso, a fórmula segundo a qual a virtude é o ponto equidistante entre dois vícios carece de utilidade (...), já que a injustiça cometida e a injustiça sofrida não são dois males distintos. Trata-se do mesmo mal, cujo oposto é a Justiça. A fórmula não aponta nenhuma resposta à pergunta sobre o que é a injustiça, esta sim decisiva”⁽¹⁹⁾.

A despeito de algumas imperfeições como esta, é certo, porém, que Aristóteles prestou uma contribuição fundamental para a compreensão da problemática referente à Justiça.

Com efeito, Aristóteles também percebeu que o princípio da Justiça é a **igualdade**. Em realidade, a noção de que Justiça é, acima de tudo, igualdade (assimilando-se ao número quadrado) já fora detectada pela escola itálica ou pitagórica. Aristóteles toma como ponto de partida essa doutrina, mas acrescenta que não se trata de estabelecer mera igualdade **material**, mas antes uma correspondência de valores. Assim, seria injusta uma permuta de coisas iguais em quantidade ou número, mas desiguais em valor, como, por exemplo, um par de sapatos e uma casa. Do mesmo modo, seria injusto aplicar-se a mesma pena para crimes materialmente iguais, mas executados com intenções ou em circunstâncias distintas (um homicídio doloso e um homicídio culposo, digamos).

Para Aristóteles, a igualdade, princípio essencial da Justiça, é aplicada de várias maneiras. Eis porque distingue o que chama de **Justiça particular** em várias espécies: justiça distributiva, justiça corretiva ou sinalagmática, justiça comutativa e justiça judiciária. Essa doutrina, notadamente a distinção entre justiça distributiva e justiça comutativa, tornou-se clássica e é até hoje reputada fundamental.

A justiça distributiva consiste na repartição das honras e dos bens na proporção do mérito de cada um. Assim, implica

(18) Ibidem, p. 129, 1133, b.

(19) KELSEN, Hans. ¿Que es Justicia? Barcelona, Ed. Ariel, 1982, p. 56.

dar tratamentos desiguais a pessoas de dignidade ou méritos diferentes e tratamento igual quando os méritos e a dignidade são iguais. Rui Barbosa assim sintetiza a fórmula: “aquinhoar desigualmente aos desiguais, na proporção em que se desiguam”. Com isso, reafirma-se o princípio da igualdade, que é violado caso se dispense o mesmo tratamento a pessoas de méritos desiguais. Se as pessoas são desiguais em mérito tampouco as recompensas deverão ser iguais, explicava Aristóteles. Na Justiça distributiva, segundo Aristóteles, há uma proporção geométrica⁽²⁰⁾. Cuida-se de uma forma primária de Justiça que cabe ao legislador realizar.

A segunda espécie de Justiça é a justiça corretiva ou sinalagmática, por presidir às relações de troca entre os particulares. No ensinamento de Del Vecchio, “ainda neste domínio se aplica o princípio da igualdade, embora de forma diversa, pois, neste caso, trata-se apenas de medir impessoalmente os ganhos e as perdas, ou seja, as coisas e as ações consideradas em valor objetivo, supondo-se iguais os termos pessoais. Tal medida, segundo Aristóteles, encontra o seu tipo próprio na proporção aritmética”⁽²¹⁾. Esta espécie de Justiça objetiva a paridade entre as duas partes de uma relação jurídica, “de sorte que nenhuma tenha dado nem recebido mais nem menos”⁽²²⁾. Daí a definição do próprio Aristóteles: “... a Justiça corretiva será o intermediário entre a perda e o ganho”⁽²³⁾.

Neste passo, acha Del Vecchio que a doutrina de Aristóteles permite uma subdistinção da Justiça corretiva: (a) justiça comutativa, segundo a qual nas trocas privadas cada um deve receber na proporção do que der; e (b) justiça judicial, pela qual o juiz deve fazer prevalecer tal medida em caso de controvérsia.

Sendo, para Aristóteles, o justo corretivo uma forma de igualdade ocorrente nos negócios jurídicos privados, o injusto, por sua vez, consiste em uma desigualdade que o juiz busca igualizar. Com efeito, sustenta o Estagirita que, p.e., quando alguém recebe e outro inflige um ferimento, “o sofrimento e a ação foram desigualmente distribuídos; mas o juiz procura igualá-los por meio da pena, tomando uma parte do ganho do acusado”.⁽²³⁾.

(20) ARISTÓTELES. Ob. cit., p. 125, 1131b.

(21) DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filosofia do Direito. São Paulo, Ed. Saraiva, 1948, p. 55.

(22) DEL VECCHIO. A Justiça. São Paulo, Saraiva, 1960, p. 49.

(23) ARISTÓTELES. Ob. cit., p. 126, 1132a.

De modo que a justiça judicial é a justiça corretiva realizada pelo juiz, restaurando a igualdade violada pelo dano ou pelo inadimplemento da obrigação contratual. Plauto Faraco de Azevedo sintetiza a opinião de Aristóteles, a propósito:

“Resumidamente, toda vez que uma pessoa cause dano a outrem, cabe ao juiz restabelecer a igualdade rompida, retirando o ganho advindo da prática do ato ilícito mediante a determinação do pagamento à vítima da indenização no caso cabível. Assim procedendo, o juiz reporá as pessoas no estado de igualdade em que naturalmente se acham”(24).

Eis porque afirma Aristóteles que “a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada”, pois ele deve encontrar o justo, idêntico ao igual, que é o meio-termo entre o mais e o menos, entre o ganho e a perda, compelindo o responsável pelo dano a pagar uma indenização igual à média aritmética entre a perda e o ganho. Por isso, diz Aristóteles que “o Juiz é aquele que divide em dois”(25).

Contudo, o maior mérito, a maior contribuição da teoria aristotélica foi haver divisado o caráter de **alteridade** ou **bilateralidade da Justiça**, focalizando, assim, seu significado básico, reafirmado depois por todos os estudiosos da matéria. Ou seja, a qualidade da Justiça de sempre se referir a outro (“alter”). Compreendeu Aristóteles que só se pode conceber a Justiça quando derivada de uma relação que envolva duas ou mais pessoas. De fato, como enfatiza Del Vecchio, a idéia de Justiça pressupõe sempre “a consideração simultânea de vários sujeitos, postos idealmente no mesmo plano e representados, por assim dizer, um em função do outro”. Por isso, “ninguém pode cometer uma injustiça contra si próprio.(...) Apenas em sentido metafórico se pode falar de Justiça relativamente a um só sujeito”(26).

3 — Roma

Sabe-se que os romanos tinham vocação para o Direito, em contraste com sua menor aptidão para a Filosofia e Arte.

(24) AZEVEDO, Plauto Faraco. *Justiça Distributiva e Aplicação do Direito*, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris Editor, 1983, p. 56.

(25) ARISTÓTELES. *Ob. cit.*, p. 127, 1132b.

(26) DEL VECCHIO. *A Justiça*, São Paulo, Saraiva, 1960, p. 76/78.

Por isso, não superaram o gênio grego a respeito da concepção de Justiça: mais pragmáticos e imbuídos de espírito comercial, não filosofaram sobre Justiça, aceitando a noção fundamental desta ministrada pelos gregos⁽²⁷⁾. Assim, igualmente tinham uma visão subjetiva da Justiça, de que é exemplo a célebre definição de Ulpiano:

“Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu”⁽²⁸⁾.

Esboçou-se aí, como se percebe, o propósito de exprimir o conteúdo da Justiça: dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuendi*).

4 — Santo Tomás de Aquino (1225-1274)

O Doutor Angélico, na “Suma Teológica”, recolheu os ensinamentos aristotélicos de Justiça, infundindo-lhes o espírito cristão. Pode-se dizer que expôs, interpretou e complementou a doutrina de Aristóteles. Igualmente tem uma noção subjetiva da Justiça como uma das quatro virtudes éticas cardeais (ao lado da prudência, fortaleza e temperança). Santo Tomás assinalou que, ao lado de uma Justiça particular, subdividida em comutativa e distributiva, segundo a lição de Aristóteles, há uma justiça que denominou geral, mais conhecida como justiça social: a justiça que ordena as relações entre os membros e a sociedade, pela qual se inclina a vontade dos particulares a dar à comunidade o que lhe é devido para o Bem comum.

5 — Jusnaturalismo

Para a Escola do Direito Natural “este é a tradução pura e simples da idéia de justiça” (Louis Le Fur). Di-lo Del Vecchio:

“Direito Natural é o nome com que se designa, por tradição muito antiga, o critério absoluto do justo. Com tal nome se pretende dizer que o referido critério assenta na própria constituição das coisas e nunca no mero capricho do legislador momentâneo. A esta idéia se chegou por vias diversas e até opostas: ora por reação contra a jus-

(27) DEL VECCHIO. A Justiça, São Paulo, Saraiva, 1960.

(28) DIGESTO, I, 1 fr. 10, pr.

tiça positiva, ora pela conformidade observada entre as regras jurídicas de povos diversos. Em ambos os casos, postulou-se uma justiça superior. Também variaram as maneiras adotadas para demonstrar a existência e a autoridade do direito natural: umas vezes recorreu-se à Divindade (isto é, afirmou-se resultar o seu conhecimento da Revelação); outras vezes, a dados exclusivamente racionais”⁽²⁹⁾.

Dentre outros, destacaram-se como representantes desta Escola, Grócio e Tomásio.

6 — Axiologia

Notadamente no presente século surgiu a axiologia ou teoria dos valores, pela qual a noção de Justiça como Bem — formulada no pensamento antigo e medieval — foi substituída por valor.

A Justiça é encarada como um valor, para uns relativo, para outros absoluto. É o que se exporá adiante mais detalhadamente (infra n^o VI).

V. O PROBLEMA DO CONTEÚDO DA JUSTIÇA

As noções abstratas de Justiça como igualdade, proporcionalidade, harmonia, virtude, vontade, elaborados pelas escolas filosóficas ao longo da História, conquanto admiráveis e úteis conquistas do pensamento reflexivo da Humanidade, por sua generalidade e pelo enfoque apenas formal não exprimem a questão atinente à matéria, objeto ou conteúdo da Justiça. Não elucidam o que é, em essência, a Justiça. O que bem se compreende porquanto, como observa o mexicano Gómez Robledo, “o grande problema da Justiça é o de seu conteúdo”⁽³⁰⁾.

Hans Kelsen, em duas obras clássicas supracitadas, passa em revista as principais fórmulas concebidas no decorrer da História na vã tentativa de explicar o que seja a Justiça, substancialmente. Vejamos as principais.

(29) DEL VECCHIO, Giorgio. Lições de Filosofia do Direito, trad. de A. José Brandão, Vol. 2.^o, São Paulo, Saraiva, 1948, p. 05/06.

(30) ROBLEDOS, Antonio Gomez. Meditación sobre la justicia, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 123.

1 — Justiça é dar a cada um o que é seu.

A conhecida fórmula do “suum cuique” sustenta que a Justiça consiste em dar a cada um o que é seu. Vale dizer: o que lhe é devido. Contudo, trata-se de fórmula vazia eis que não responde à pergunta fundamental: o que pertence a cada um? o que é “seu” e o que é “meu”? Em realidade, essa difundida concepção de Justiça é tautológica, criando um autêntico círculo vicioso: aquilo que é devido a cada um é o que lhe deve ser dado, logo conclui Kelsen “a cada qual deve ser dado aquilo que lhe deve ser dado”⁽³¹⁾. Nada esclarece, portanto.

2 — Justiça é tratar os outros como gostaríamos de ser tratados

Noção igualmente insatisfatória. A um porque, tomada ao pé da letra, conduz a uma situação absurda: se devemos tratar os outros tal como gostaríamos de ser tratados, fica descartada a possibilidade de punição aos criminosos, pois nenhum criminoso deseja ser punido. A dois porque os homens nem sempre estão acordes sobre aquilo que é bom, isto é, em torno do que desejam. O que para um pode ser um bom tratamento, outrem pode reputar um mau tratamento e não pretender que se lhe dispense semelhante tratamento. Uma pessoa pode achar a lisonja e a mentira desejáveis, outra não. Em suma, essa fórmula não elucida a questão decisiva: como é que devemos ser tratados? Pressupõe, a exemplo da fórmula do “suum cuique”, que uma ordem normativa preceitue como é que devemos ser tratados.

3 — Justiça é igualdade

Este princípio se exprime na norma segundo a qual todas as pessoas devem ser tratadas igualmente. Justiça seria essencialmente igualdade, portanto. Parte-se da premissa de que os homens são por natureza iguais e, por isso, merecem ser tratados do mesmo modo. Sucede, todavia, como pondera Kelsen, que esta é uma premissa evidentemente falsa: os homens de fato são muito distintos, não havendo homens iguais. Seria inconcebível, pois, e rematada injustiça, tratar as crianças co-

(31) KELSEN, Hans. A Justiça e o Direito Natural, 2.^a edição, Coimbra, Arménio Amado Editor, 1979, p. 20.

mo se fossem pessoas adultas, ou pessoas débeis mentais como se dotadas de higidez mental. O que se quer significar com tal postulado é que a ordem jurídica, ao atribuir direitos e obrigações aos homens, não deve levar em conta certas diferenças entre eles. A questão reside em se saber quais diferenças devem ter-se em conta e quais não. No entanto, o princípio da igualdade não dilucida tal questão e os ordenamentos jurídicos diferem muito, a respeito. Por exemplo, para alguns, como o brasileiro, homens e mulheres gozam de direitos políticos, porém só os homens têm a obrigação de prestar o serviço militar. Perante outros sistemas legais, só os homens desfrutam de direitos políticos, não as mulheres. Qual a orientação justa? Enfim, a rigor, o princípio da igualdade não basta para explicar o que seja a Justiça por isso que não responde à questão central: o que é o igual?

O princípio da igualdade aplicado à relação entre trabalho e salário no sistema econômico capitalista leva a concluir o seguinte: a igual trabalho deve corresponder igual salário. Segundo Karl Marx, esta é a idéia de justiça subjacente à ordem capitalista. Entretanto, para o sistema econômico comunista trata-se, em realidade, de uma violação da idéia de igualdade e, pois, de uma norma **injusta**, na medida em que pessoas de fato **desiguais** entre si recebem um mesmo tratamento. Exemplifica Kelsen: se um homem forte e outro franzino auferem ambos o mesmo salário pela mesma quantidade de trabalho, ou produção, estar-se-á retribuindo com um mesmo salário um trabalho virtualmente distinto. Por isso, preconiza o sistema econômico comunista que a verdadeira igualdade — e, pois, a verdadeira Justiça, não a aparente — somente se encontra mediante a obediência ao princípio que reza: “a cada qual segundo as suas capacidades, a cada qual segundo as suas necessidades”. Mas quais são as capacidades e necessidades de cada um? Este princípio comunista, dessa forma, pressupõe que a ordem social estabelecida responda a tais e decisivas questões. Ocorre que, como salienta Kelsen, é utópico pensar também que esta ordem social reconhecerá as capacidades de cada pessoa de conformidade com seus próprios juízos subjetivos e assegurará a satisfação de todas as necessidades segundo seus desejos subjetivos, de maneira que seja total a harmonia entre os interesses individuais e coletivos⁽³²⁾.

(32) KELSEN, Hans. *¿Que és Justicia?*, Barcelona, Ed. Ariel, 1982. p. 52.

4 — Justiça é retribuição

A concepção de Justiça como retribuição talvez seja historicamente a mais importante. O princípio retributivo reclama uma pena para cada falta ou ilícito, o que, do ponto-de-vista psicológico, explica-se pelo instinto vingativo do Homem. Também reclama que se dê a cada um segundo o seu mérito, isto é, um prêmio para o merecimento. Quer dizer, o princípio da retribuição postula que se deve fazer o Bem àquele que faz o Bem e fazer o Mal àquele que faz o Mal. A forma mais primitiva do princípio retributivo é o talião: olho por olho, dente por dente.

Para Kelsen, o princípio da retribuição é precisamente o oposto do princípio da igualdade. Com efeito, ele não propugna um tratamento igual mas desigual entre os homens, prescrevendo para aqueles que fazem o Mal uma pena e para os que fazem o Bem um prêmio.

Esta fórmula é vazia, por isso que pressupõe uma ordem normativa que determine o que é bom e o que é mau, ou seja, como devemos conduzir-nos. Logo, também insatisfatória.

VI. A JUSTIÇA COMO VALOR: PERELMAN E KELSEN

Hoje, como fruto da moderna filosofia idealista alemã, acha-se muito difundida a orientação axiológica, que considera a Justiça como valor, vinculando-a à questão geral dos valores jurídicos.

Como se recorda, na antigüidade a idéia de justiça foi associada ao Bem absoluto (Platão) e, na Idade Média, a escola tomista sempre teve presente a estreita relação entre a idéia da Justiça e a do Bem Comum. No crepúsculo do séc XIX e no século XX surgiu a axiologia ou teoria dos valores, em que a idéia de valor substituiu a de bem. A noção de justiça passou, então, a ser incluída entre os valores, eis que o Direito é instrumento para realizar valores.

Ensina Néelson Saldanha, a propósito:

“Há valores religiosos, biológicos, econômicos, éticos, políticos, e o direito pode realizar quaisquer destes, desde que os inclua em seu ordenamento; ou então o direito possui seus valores próprios (...) e estes seriam a segurança, a paz, a ordem, a certeza, a justiça. Maximamente a Justiça, mas ela não pode ser entendida como um valor espe-

cífico ou exclusivamente jurídico (...) pois ela é também um valor ético, religioso, político. Como valor, a Justiça é sempre um 'ideal', embora tenda ou deva tender a uma realização por intermédio de instituições, normas, critérios"⁽³³⁾.

De sorte que o valor justiça é considerado a meta do Direito. Este é o meio para se alcançar aquela. Daí dizer-se que o Direito é uma tentativa para realizar a Justiça (Gurvitch).

Dois dos mais proeminentes jusfilósofos que concebem a Justiça como valor são o belga Chaim Perelman e o norte-americano, de origem austro-judia, Hans Kelsen.

Perelman crê factível uma definição de Justiça em sentido abstrato ou formal, sustenta que não se pode dar, com critério objetivo, uma noção de Justiça em sentido concreto porque esta noção está subordinada a prévios e muito variados juízos de valor: toda concepção, de Justiça concreta implica uma particular concepção do mundo. Bem se compreende, assim, o desacordo que há entre as fórmulas mais correntes para exprimir o conteúdo da Justiça, como exposto acima⁽³⁴⁾.

Kelsen, por sua vez, desenvolve uma concepção de justiça como valor de sentido relativista ou subjetivista, que segue hoje muito em voga. Merece-nos, assim, um exame mais detido.

Assinala Kelsen que a Justiça é, em primeiro lugar, uma qualidade possível, porém não necessária, de uma ordem social que regula as relações mútuas entre os homens. Só secundariamente é uma virtude humana. Ordem social justa é a que regula a conduta dos homens de um modo satisfatório para todos, ou seja, em que todos os homens encontrem a felicidade. "A busca da Justiça é a eterna busca da felicidade humana", diz. Claro que a identificação da Justiça à felicidade, reconhece, não é uma resposta definitiva do que seja aquela: o que é a felicidade?

Entende Kelsen ser evidente que não pode existir uma ordem justa, ou seja, que ofereça a felicidade a todo mundo, no plano individual. É inevitável, acentua, que a felicidade de um indivíduo se faça, em dado momento, sacrificando a de outro. Exemplifica com um caso de amor, sabiamente uma das maiores fontes da felicidade. Suponha-se que dois homens es-

(33) SALDANHA, Nélon. "Justiça", verbete da Enciclopédia Saraiva de Direito, p. 305.

(34) PERELMAN, Chaim. "Justice et Raison", Bruxelas, 1963. p. 26 e 40. V. também "De la Justice" e "Droit, Morale e Philosophie".

tenham apaixonados pela mesma mulher e ambos creiam que não possam ser felizes sem a desposar. Ocorre que, segundo a lei e talvez os sentimentos dela, uma mulher só pode ser esposa de um deles. Daí que a felicidade de um será inevitavelmente a infelicidade de outro. Nenhuma ordem social, observa, pode resolver este problema de um modo satisfatório, ou seja, de um modo justo, garantindo a felicidade a ambos... nem sequer o famoso juízo do rei Salomão.

Então, se se considera que a Justiça é a felicidade individual, impossível uma ordem social justa. O máximo que se consegue é a maior felicidade possível para o maior número de indivíduos, segundo a famosa definição de Justiça formulada por Jeremy Bentham. Por isso, argumenta Kelsen: “a felicidade que a ordem social pode assegurar não pode ser a felicidade em um sentido objetivo coletivo. Quer dizer, devemos entender por felicidade a satisfação de certas necessidades reconhecidas pela autoridade social (...), tais como a necessidade de alimentar-se, de vestir-se (...) e outras desse tipo”(35).

De modo que, para Kelsen, a idéia de Justiça como princípio que garanta a felicidade individual de todos, deve ser afastada e transformada em ordem social que proteja certos interesses socialmente reconhecidos pela maioria como dignos de ser protegidos. As questões que se põem, em decorrência, são as seguintes: que interesses humanos merecem ser protegidos? Sobretudo, qual é sua hierarquia adequada? Estas são as questões que se colocam quando existem conflitos de interesse, que se verificam quando uma necessidade só pode ser satisfeita em prejuízo de outra ou, dito de outro modo, quando há um conflito entre dois valores e não é possível colocá-los em prática ao mesmo tempo.

Portanto, aduz Kelsen (grifei) “o problema dos valores é em primeiro lugar um problema de conflito de valores e este problema não pode resolver-se mediante o conhecimento racional. A resposta a estas perguntas é um juízo de valor determinado por fatores emocionais e, pois, subjetivo de per se, válido unicamente para o sujeito que julga e, em consequência, relativo”(35).

Kelsen ilustra suas afirmativas com alguns exemplos. Para alguns, a vida humana é o valor supremo. Por isso, seguindo esta convicção ética, é absolutamente proibido matar um ser

(35) KELSEN, Hans. ¿Que es Justicia? Barcelona, Ed. Ariel, 1982. p. 38 e segs.

humano, inclusive em tempo de guerra ou executando pena de morte. Tal é a postura dos que, por objeção de consciência, negam-se a prestar o serviço militar. Porém, existe outra convicção segundo a qual o valor supremo é o interesse e a honra da Nação. Logo, segundo os adeptos desta opinião, todas as pessoas estão moralmente obrigadas a sacrificar sua própria vida a até matar os inimigos da Pátria em tempo de guerra se assim o exigir o interesse da Pátria. Ademais, a pena capital justifica-se para determinados crimes.

Ora, assinala Kelsen, é impossível decidir de um modo racional e científico entre esses dois juízos de valor que se opõem. Em derradeira análise, decide o nosso sentimento, nossa vontade, não nossa razão; o elemento emocional de nossa consciência é o que decide esse conflito, não o racional.

Outro exemplo: achando-se o homem escravizado ou feito prisioneiro em um campo de concentração nazista, nesta situação justifica-se o suicídio? A decisão a esta alta indagação, segundo Kelsen, depende da resposta que se dê à pergunta sobre qual o valor supremo, a vida ou a liberdade. Trata-se de uma questão de hierarquia de valores entre a vida e a liberdade. Diante de tal problema, só cabe uma resposta subjetiva, que só é válida para o sujeito que a emite. Não é possível uma afirmação objetiva, válida para todo mundo, tal como a lei física pela qual o calor dilata os corpos metálicos.

O mesmo sucede com o caso do médico que diagnostica uma doença incurável, na visão de Kelsen. Deve o médico dizer a verdade ou pode, ou inclusive deve, mentir? A decisão depende da ordem hierárquica que estabelecemos entre a verdade e a liberação do medo como valores.

Enfatiza Kelsen que a ordem entre valores distintos tais como a liberdade, a igualdade, a seguridade, a verdade, a legalidade e outros será diferente conforme se pergunte a um liberal, ou a um socialista. A resposta reveste-se sempre da forma de um juízo de valor subjetivo e, portanto, apenas relativo.

Combate Kelsen a doutrina do Direito Natural, para a qual, como se sabe, existe uma regulação das relações humanas perfeitamente Justa, que emana da natureza ("lato sensu", compreensiva da razão humana). Frisa que a natureza carece de vontade e, portanto, não pode prescrever uma conduta determinada ao homem. Por isso, não causa surpresa que os diversos seguidores da Escola do Direito Natural deduziram da natureza os princípios de Justiça mais contraditórios. Assim, exemplifica, a maioria dos pensadores desta Escola afirmou que a propriedade privada, base do sistema capitalista,

é um direito natural: a natureza ou a razão a atribui ao homem. No entanto, a propaganda em prol da abolição da propriedade privada e do estabelecimento de uma sociedade comunista, como única organização social justa, lastreou-se também na doutrina do Direito Natural...

Argumenta o autor da "Teoria Pura do Direito" que se algo demonstra a história do pensamento humano é que a nossa razão somente pode conceber valores relativos. Ou seja, não, se pode emitir um juízo sobre algo que parece justo com a pretensão de excluir a possibilidade de um juízo de valor contrário. "A justiça absoluta", acrescenta Kelsen, "é um ideal irracional, ou dito de outro modo, uma ilusão, uma das ilusões eternas do homem. Do ponto-de-vista do conhecimento racional, não existem mais que interesses humanos e, portanto, conflitos de interesse. A solução destes conflitos pode encontrar-se satisfazendo um interesse em detrimento de outro mediante um compromisso entre os interesses em disputa. É impossível demonstrar que só uma de duas soluções é justa. Uma ou outra podem ser justas segundo as circunstâncias"⁽³⁶⁾

Arremata Kelsen insistindo em que há apenas uma justiça relativa (grifei):

"Verdadeiramente, não sei nem posso afirmar o que é a Justiça, a Justiça absoluta que a humanidade anseia alcançar. Só posso estar de acordo em que existe uma Justiça relativa e posso afirmar o que é a Justiça para mim. Minha Justiça, em definitivo, é a da liberdade, a da paz; a Justiça da democracia, a da tolerância"⁽³⁶⁾.

Em síntese, pois, defende Kelsen uma teoria relativista da Justiça, concepção fundamentalmente positivista, que nega a existência da Justiça absoluta. O conteúdo da Justiça é um valor, mas um valor relativo ou subjetivo, pois que não se determina com base em uma consideração científico-racional. Daí decorre que esse relativismo axiológico constitui ponto de partida da teoria positivista do direito, que é monista: há apenas um direito, o direito positivo, estabelecido pelo homem⁽³⁷⁾.

Sucedo, todavia, que essa concepção de Kelsen em favor do caráter subjetivo da estimativa jurídica e, pois, da Justiça,

(36) KELSEN, Hans. Ob. cit., p. 59 e 63.

(37) KELSEN, Hans. A Justiça e o Direito Natural, 2.^a ed., Coimbra, Arménio Amado Editor, 1979, p. 91.

longe está de ser pacífica e isenta de crítica, malgrado a autoridade de seu autor.

Luis Recaséns Siches, o grande filósofo mexicano, desenvolve uma “análise crítica do subjetivismo axiológico de KELSÉN”, asseverando que sua teoria contém “graves equívocos”⁽³⁸⁾.

Siches coloca inicialmente o problema de saber se o valor jurídico é objetivo ou é subjetivo, definindo o que entende como tal. Para ele, por subjetivo se compreenderia “uma especial configuração da mente: algo seria um valor não porque resultasse da experiência sensível, senão porque estaria em mim realmente como uma espécie de aparato ou disposição psicológica, como uma efetiva configuração de meu espírito, que o forçaria a comportar-se estimativamente de uma determinada maneira; e, então, resultaria que os juízos de valor consistiriam na projeção dessa peculiar estrutura de minha alma e nada mais”. Por sua vez, se se entende que o valor é objetivo então “consistirá em princípios ideais que têm validade em si mesmos, independentemente do fato fortuito do que eu pense, ou não, ou de que os pense correta ou incorretamente; e, assim, sua verdade, sua validade não se funda em um fato psicológico, senão que seria puramente ideal”⁽³⁹⁾.

Indaga, então, Siches, a propósito:

“A Justiça é puramente um sentimento inserido no coração humano, uma espécie de lei que levamos gravada no fundo de nossa consciência, uma espécie de impulso de nossa alma? Ou, ao contrário, é um princípio ideal, que descubro ou posso descobrir com minha inteligência, perfeita ou imperfeitamente?

Trata-se de inquirir, como diz Renard, se a Justiça, a ordem e a finalidade do Direito são algo objetivo ou são, pelo contrário, uma projeção da mente humana em um mundo de fantasmas. ‘Existe verdadeiramente no céu uma estrela cuja projeção determine nosso caminho ou, pelo contrário, tomamos por uma estrela a lâmpada humana que levamos na mão e estamos sumidos em uma noite eterna?’⁽³⁹⁾.

Recaséns Siches está de pleno acordo em que a Justiça é um valor, porém um valor **objetivo**. Critica a orientação sub-

(38) RECASÉNS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, México, Porrúa, 7.^a ed., 1981, p. 405 e 413.

(39) RECASÉNS SICHES, Luis. Ob. cit., p. 393 e 394.

jetiva que faz depender a Justiça de um Juízo particular de valor de cada indivíduo. Não nega que a consciência humana tem um sentimento de justiça, admite “a vocação primária e espontânea da consciência humana pela justiça”, assinalando ser muito velha a observação de que para se distinguir o justo do injusto não há necessidade de haver estudado Filosofia. Sustenta, contudo, que **não** se pode fundar a estimativa sobre o puro sentimento de justiça. É preciso esclarecer o conteúdo desse sentimento. Cabe à Filosofia do Direito, acentua Siches, precisamente indagar o critério que nos permita qualificar de justo ou injusto determinado sentir. Se se alude a sentimento de justiça, supõe-se, então, que há sentimentos que podem ser qualificados de justos frente a outros injustos. Por que, indaga SICHES, sentimos certos atos como justos e outros como injustos? E responde: “o que nos permite qualificar de justo um sentimento não é nenhum componente real dele, senão que é um ponto-de-vista valorativo”⁽⁴⁰⁾. E acrescenta:

“Certo que a estimação de Justiça — e de outros valores — se revela em uma espécie de intuição matizada sentimentalmente. Porém devemos buscar, sob esse sentimento, a intuição de um valor ideal objetivo”⁽⁴⁰⁾.

Quer dizer, para Siches, a Justiça não consiste única e exclusivamente num sentimento porque os valores **não** são meras projeções de mecanismos psíquicos, **não** se fundam em desejos subjetivos. Anotando que a Justiça é um valor **objetivo** quer significar tão-somente que esse valor não é criado pela subjetividade do homem, o que não implica afirmar que seja independente da existência humana. É valor objetivo, esclarece, porque não dimana do sujeito, porém surge da relação entre o sujeito e o mundo. Nesse mundo, em que figuram objetos variados (natureza, sociedade, cultura) também há idéias, entre as quais se dão os valores.

Siches rebate Kelsen não apenas por reputar a Justiça um valor objetivo. Também diverge da opinião do autor da Teoria Geral das Normas na medida em que este “se obsecou em tomar como última palavra o resultado negativo de sua pesquisa sobre se o método científico-racional pode colocar-nos em contato com valores e justificá-los”⁽⁴¹⁾. Para Siches, não se pode tomar como base o conceito de que só pode

(40) RECASÉNS SICHES, Luis. Ob. cit., p. 401.

(41) RECASÉNS SICHES, Luis. Ob. cit., p. 414.

haver ciência ou filosofia válida daquilo que for demonstrado pela experiência: o conhecimento não se limita ao domínio da experiência externa, compreendendo também inúmeras essências ideais apreensíveis por intuição intelectual.

Todavia, a principal objeção de Siches à teoria relativista da Justiça enunciada por Kelsen parece-me ser a que a responsabiliza pelo Estado totalitário:

“Se não há valores ideais sobre a mera força e as meras paixões, então os detentores do poder têm aberto o caminho para proclamar como Direito o que lhes convenha, e então não têm mais limite que o de seu poder efetivo”⁽⁴²⁾

Consoante se nota, encarando Recasens Siches a Justiça como valor **objetivo** e **absoluto** logicamente contempla a possibilidade de haver ao lado de uma ordem jurídica positiva, estabelecida pelo homem, uma outra ordem ou direito, **ideal**, não estabelecido pelo homem, supra-estatal. Concepção de caráter **dualista**, portanto.

Sucintamente, creio que, no fundo, a visão da Justiça de Recasens Siches, contrapondo-se em essência a Kelsen, aproxima-se de um jusnaturalismo depurado.

VI. CONCLUSÃO

A definição da Justiça, em todos os tempos, é um dos mais graves problemas do pensamento reflexivo. Ninguém ainda conseguiu emitir um conceito preciso e incensurável de Justiça. Como observa L. Tanon, “a noção de Justiça corresponde a sentimentos muito variados e complexos, que não podem ser unificados nem compreendidos numa definição que os esgote, no quadro de uma única fórmula. É uma empresa vã que sempre se renova, desde a antigüidade até os nossos dias, a de tentar procurar um princípio absoluto do qual se possa fazer sair racionalmente todas as concepções morais sob as quais se apresenta, em formas tão diversas, a noção de Justiça. Nem a idéia matemática da igualdade, da proporcionalidade, da equivalência, da reciprocidade, da harmonia, da beleza, da identidade e do acordo do pensamento com ele próprio, nem a idéia mais larga da solidariedade, longe de serem uma fonte única, não são suficientes para esgotar o

(42) RECASÉNS SICHES, Luis. Ob. cit., p. 377.

conteúdo da Justiça, tão rico quanto diverso, nem correspondem à variedade, ao calor e à força dos sentimentos que a sua evocação desperte no espírito humano. Ligadas às nossas concepções éticas, políticas, filosóficas e religiosas, as idéias de justiça não são suscetíveis de definição, nem de enumeração exata”(43).

Penso, assim, que posso concluir com GOMES ROBLEDO:

“Virtude, idéia, ação máxima, imperativo, direito, norma, valor são aspectos principais ou configurações conceituais sob as quais representou a Justiça, no curso da reflexão histórica, a mente humana. Total ou parcialmente cada uma destas visões, com alcance objetivo ou subjetivo segundo o caso, é válida . . .”(44).

(43) TANON, L. “L’Evolution du Droit”, p. 38.

(44) ROBLEDO, GOMES. Ob. cit., p. 199.