

A justiça na visão de Paul Tillich

Júlio Fontana*

RESUMO

Para entendermos a visão de Tillich acerca de justiça, precisamos conhecer a doutrina aristotélica: justiça como virtude: distinções entre o justo total e o justo particular distributivo e o justo particular corretivo; o voluntário e o involuntário. A concepção aristotélica resume-se na noção de justiça proporcional. Tillich propõe sua própria noção de justiça baseada no amor. A justiça transformadora, manifesta no perdão, é a forma de reunião no amor.

Palavras-chave: justiça, amor, proporção, transformação, Aristóteles, Tillich

ABSTRACT

In order to understand Tillich's vision about justice, we have to know the Aristotelic doctrine of justice as virtue: distinctions between the total just one and the distributive particular, the corrective particular and the voluntary and the involuntary. The Aristotelian conception of justice is summarized in the notion of proportional justice. Tillich suggests his own notion of justice based in love. This transforming justice, manifested in forgiveness, is the reunion in love.

Key-words: justice, love, proportion, transformation, Aristotle, Tillich

Paul Tillich trata do tema justiça no seu livro *Amor, Poder e Justiça: análises ontológicas e aplicações éticas*, o qual é a compilação das palestras proferidas pelo teólogo em Universidades da Inglaterra e dos EUA, no início de 1950.

O trabalho que será exposto aqui reflete as considerações sobre o tema realizadas por Tillich. Entretanto, deve-se reconhecer que algumas lacunas foram deixadas, pois ele não desejou realizar uma abordagem sistemática do tópico, o qual, na verdade, pertence à disciplina de Filosofia do Direito.

Mesmo sendo Tillich um estranho à área de Direito, seu projeto é bem audacioso. Ele tenta transcender¹ a definição aristotélica a qual tem se mantido inabalável por mais de dois mil anos, como bem observou o teólogo e contemporâneo de Tillich, Emil Brunner:

*“pode-se dizer, em verdade, que a doutrina da justiça nunca foi além de Aristóteles, mas sempre se volta a ele”.*²

Para entendermos a visão de Tillich acerca de justiça devemos conhecer a doutrina aristotélica que versa sobre o tema.

1- A doutrina aristotélica de justiça

Aristóteles nasceu em Estagira e entrou para Academia de Platão aos dezessete anos de idade. Permaneceu lá até a morte do seu mestre. Aristóteles foi o

¹ Transcender algo não significa que esse algo não é válido, mas que se vai além dele.

² BRUNNER, Emil. *La Justicia*, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961, p. 36.

primeiro a fazer um estudo sistemático dos conceitos, isto é, das idéias, procurando descobrir as propriedades que eles têm enquanto produzidos pela nossa mente, como podem ser unidos e separados, divididos e definidos, e como é possível tirar conceitos novos de conceitos conhecidos anteriormente. Porém, não é essa parte do seu monumental estudo que nos interessa, e sim, sua ética, ou mais precisamente, seu conceito de justiça.

1.1. A justiça como virtude

Aristóteles entendeu a justiça como uma virtude (*areté*), assemelhada a todas as demais tratadas no curso de sua obra *Ética à Nicômaco*. Coragem, temperança, benevolência, liberalidade, magnificência, justiça... são virtudes, e por isso, segundo categorização genérica de Aristóteles é um meio-termo (*mesótes*).³ O justo meio não se trata de uma simples aplicação de um raciocínio algébrico para a definição e a localização da virtude (um meio algébrico com relação a dois pólos opostos), mas da situação desta em meio a dois outros extremos equidistantes com relação à posição mediana, um primeiro por excesso, um segundo por defeito.

Para Aristóteles a justiça se concebe de várias maneiras. Não se trata de dizer que ele criou vários conceitos de justiça. Sua teoria analisa a diversidade de acepções em que normalmente se usa o termo *justiça*, e é desta análise dos usos do termo que surge uma classificação própria da justiça de acordo com suas acepções. Assim, a imensidão que se abre ao se reconhecer este pressuposto como

³ Aristóteles afirma que virtude é uma espécie de mediania³, uma disposição de caráter relacionada com a escolha de ações e paixões, e consistente numa mediania, isto é, a mediania relativa a nós, que é determinada por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática. É um meio-termo entre dois vícios, um por excesso e outro por falta, pois nos vícios ou há falta ou há excesso daquilo que é conveniente no que concerne às ações e paixões, ao passo que a virtude encontra e escolhe o meio-termo. (ARISTÓTELES, *Ética à Nicômaco*, São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 49).

válido (justiça é um termo plurívoco) é que permitiu a Aristóteles forjar sua classificação e sua terminologia acerca da justiça.

1.2. O justo total

Diante do fato que o vocábulo justiça possui muitos sentidos, Aristóteles procede ao exame da primeira noção conceptual do termo, a saber, a noção de justiça total (*díkaiōn nomimón*). Definindo-a, pode-se dizer que consiste na virtude de observância da lei (*nómos*), no respeito àquilo que é legítimo e que vige para o bem da comunidade. Todavia, *nómos* é um termo grego de abrangência ampla, se comparado com o significado estrito da lei como norma jurídica escrita. Assim, o costume, a convenção social, a tradição, são todas acepções cabíveis como usuais e pertinentes ao conceito de *nómos* entre os gregos. Destarte, pode-se afirmar que toda virtude, naquilo que concerne ao outro, pode ser entendida como justiça, e é nesse sentido que se denomina justiça total ou universal.

1.3. O justo particular

O justo particular corresponde a uma parte da virtude, e não à virtude total, como ocorre com o justo universal ou total (*díkaiōn nomimóm*). A justiça particular refere-se ao outro singularmente no relacionamento direto entre as partes, diferença fundamental que permite encontrem-se as fronteiras de aplicação terminológica entre a justiça em sua acepção particular (justiça na relação entre particulares) e em sua acepção universal (justiça que envolve o todo, ou seja, a legislação e toda a comunidade por ela protegida).

Trata-se de dizer que o justo particular é, de certa forma, espécie do gênero justo total, pois quem comete um injusto particular não deixa de violar a lei, e como tal, praticar um injusto no sentido mais genérico. Se aqui se particulariza ainda mais aceção do termo *justiça* é porque se procede *per genus et differentiam* da mais ampla à mais estreita das significações.

O justo particular admite divisões: de um lado, é espécie do justo particular o justo distributivo (*díkaion dianemetikón*); de outro lado, é espécie do justo particular o justo corretivo (*díkaion diorthotikón*).

a) o justo particular distributivo

O justo distributivo relaciona-se com todo tipo de distribuição levada a efeito pelo Estado (*politeía*), seja de dinheiro, seja de honras, de cargos, ou quaisquer outros bens passíveis de serem participados aos governados.⁴ O justo particular distributivo realiza-se no momento em que se faz mister uma atribuição a membros da comunidade de bens pecuniários, de honras, de cargos, assim como de deveres, responsabilidades, impostos... Perfaz-se, portanto, numa relação do tipo público-privado, sendo que a justiça e a injustiça do ato radicam-se na própria ação do governante dirigida aos governados. Aqui, pressupõe-se uma relação de subordinação entre as partes que se relacionam, entre aquele que distribui e aqueles que recebem. Estes apenas podem ser, ao menos imediatamente, sujeitos passivos da justiça ou da injustiça do ato emanado do poder decisório. Destarte, é no atribuir, no conferir a cada um o seu, que reside o próprio ato de justiça particular distributiva. Portanto, a justiça distributiva é igualdade de caráter proporcional.

⁴ Não é exatamente o nosso Direito Público, mas se aproxima dessa concepção.

b) o justo particular corretivo

O justo corretivo consiste no estabelecimento e aplicação de um juízo corretivo nas transações entre indivíduos. Trata-se de uma justiça apta a produzir a reparação nas relações. Em síntese, está a presidir a igualdade nas trocas e demais relações bilaterais.⁵ Destarte, a justiça particular corretiva destina-se a ser aplicada em todo tipo de relação a ser estabelecida entre indivíduos que se encontrem em uma situação de coordenação – e não de subordinação, como ocorre com o justo distributivo –, ou seja, de iguais entre iguais, como particulares e entre particulares, agindo como indivíduos em paridade de direitos e obrigações em face da legislação. A justiça corretiva vincula-se à idéia de igualdade perfeita ou absoluta; aqui não se está a observar o mérito dos indivíduos, a condição dos mesmos de modo que aqui não serve pensar em fatores mais subjetivos (e, portanto, mais relativos, políticos e sociais...) para a averiguação do que é justo ou injusto. Não se tem presente aqui qualquer espécie de relatividade, pois não se levam em conta os méritos, as qualificações, as distinções, as igualdades ou desigualdades que possam existir entre as pessoas.

O justo particular corretivo biparte-se para abranger tanto as relações baseadas na voluntariedade do vínculo entre as pessoas (compra e venda, locação, mútuo, garantia, comodato, depósito, pagamento, depósito...), constituídas pelo elemento estrutural sinalagmático, tipo de justo que não recebe nome em especial em grego⁶, como as relações involuntariamente, surgidas como conseqüência de uma clandestinidade ou de uma violência, que atingem a uma ou ambas as partes

⁵ Pode-se comparar ao nosso Direito Privado.

⁶ Pode ser comparado ao nosso Direito Civil.

(roubo, adultério, prostituição, falso testemunho, homicídio doloso, seqüestro, furto, difamação, injúria, lesão física...), acepção denominada *epanorthotikón*.⁷

- O justo particular corretivo voluntário: espécie de justo que não se recebe um nome específico em grego, mas que podemos chamar de justo comutativo, espécie de correção aplicável às transações do tipo da compra e venda, da locação, do empréstimo, do depósito, em suma, contratuais, onde prevalece a liberdade de vinculação e de estipulação do teor do vínculo, correspondendo ao sinalagma perfeito. Presente se faz injustiça, quando, por qualquer motivo, os bens ou serviços trocados não se correspondem, devendo-se, portanto, recorrer a um critério de correção baseado na igualdade absoluta para o reequilíbrio da interação voluntária.
- O justo particular corretivo involuntário: além da aplicação da justiça corretiva no reequilíbrio das associações humanas fundadas na voluntariedade do liame (contratos, pactos, trocas...), pode-se distinguir uma segunda espécie de justiça aplicável à reparação da situação anterior das partes que se encontram em relação, a saber, a justiça particular corretiva reparativa, que cumpre função primordial no âmbito das interações involuntárias. É também a esse conceito função primordial no âmbito das interações involuntárias. É também a esse conceito aplicável a idéia e igualdade aritmética, pois o renivelamento das partes se consegue com o retorno das partes ao *status quo ante*. O sujeito ativo de uma injustiça recebe o respectivo sancionamento por ter agido como causador (causa eficiente) de um dano indevidamente

⁷ Pode ser comparado ao nosso Direito Penal.

provocado a outrem, assim como o sujeito passivo da injustiça vê-se ressarcido pela concessão de uma reparação ou compensação a *posteriori* com relação ao prejuízo que sofreu. Assim, há de se ter presente que a justiça reparativa é a necessária medida de restituição das condições anteriores em que se encontravam as partes antes que se fizessem entre elas uma desigualdade involuntária. A aproximação entre as partes não existia, e passou a existir desde que involuntariamente se tornaram vinculadas.

Essa é a doutrina aristotélica de justiça. Conforme Brunner salientou a mais completa doutrina de justiça proposta até hoje. O nosso ordenamento jurídico, bem como da maior parte das nações ocidentais se fundamentam nessa doutrina. Por isso, pode-se chamar de ousada a tentativa de Tillich em transcendê-la⁸. Aliás, Tillich foi bem inteligente, pois não propôs uma doutrina nova e sim buscou ir um pouco mais longe do que Aristóteles, caso contrário, sua tentativa teria sido vã.

2- A crítica de Paul Tillich à doutrina aristotélica de justiça

Tillich crítica a concepção de justiça de Aristóteles. Todavia, não podemos entender essa crítica como refutação. Tillich não almeja isso. Ele aceita a concepção aristotélica, mas não se contenta com ela, e por isso, propõe mudanças. O teólogo da correlação diz que quando Aristóteles fala de justiça como uma proporção, tanto em distribuição como em retribuição (correção), suscita alguns problemas: Primeiro, deve-se perguntar se os termos “distributivo” e “retributivo” (corretivo) constituem

⁸ “Há um conceito de justiça que transcende e restringe o conceito de justiça descrito por Aristóteles? Pode talvez o elemento proporcional ser tomado por um conceito dinâmico-criativo de justiça?” (TILLICH, Paul. *Amor, Poder e Justiça: análises ontológicas e aplicações éticas*, São Paulo: Editora Cristã Novo Século, 2004, p. 26).

uma distinção válida. Justiça distributiva, como vimos, dá satisfação a todos de acordo com a sua justa reivindicação; e sua justa reivindicação é determinada por seu *status* social, que é parcialmente dependente do *status* que ela tem recebido pelo destino histórico do universo e da sociedade, e parcialmente por seus próprios méritos em efetivar seu *status* e suas potencialidades. A justiça retributiva (corretiva) toma lugar se ela diminui seu *status* e sua justa reivindicação por não desempenhar suas potencialidades ou por agir contra a ordem social ou cósmica, na qual seu *status* está enraizado. Justiça retributiva (corretiva) então aparece como punição e cria o problema do significado de punição e sua relação com justiça. É a punição um propósito em si mesma, determinada por justiça retributiva, ou ela é a implicação negativa de justiça distributiva e determinada por ela?⁹

Tillich está correto em sua crítica, pois a pessoa pode herdar o seu *status*, ou pode, por vias ilícitas, alcançar um *status* superior dentro da sociedade. Ambas as formas não podem gerar mérito algum para a pessoa. Esse é o problema de fundar uma distinção ontológica e não funcional.

Quanto à punição se tornar um fim em si mesma, também, nesse ponto, a crítica de Tillich está correta, pois “o direito existe muito mais para prevenir do que para corrigir, muito mais para evitar que os conflitos ocorram do que para compô-los”.¹⁰

O segundo problema consiste no fato de que o próprio termo “justiça proporcional” implica graus de reivindicações justificadas. Ele pressupõe uma posição de hierarquia e reivindicações por uma distribuição justa. Por outro lado, a palavra “justiça” implica em um elemento de igualdade. Como está o elemento hierárquico, na justiça proporcional, relacionado ao elemento igualitário nele?

⁹ Ibid., p. 25.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Sociologia Jurídica*, Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 2000, p. 15.

Tillich está correto. O status de um ser no universo e sociedade está sujeito a mudanças contínuas. O caráter dinâmico da vida parece excluir o conceito de uma reivindicação justa; ele parece rebater a idéia de justiça proporcional.

3- A justiça na visão de Paul Tillich

3.1. O significado legal e ético de justiça

Tillich observou que, por centenas de anos, as pessoas têm discutido o significado do conceito de Justiça. Desde os primeiros tempos, a Justiça tem sido simbolizada no mito, na poesia, na escultura e na arquitetura. No entanto, seu significado não é claro. Pelo contrário, seu significado legal parece ser contradito por sua ética, e ambos significados: legal e o ético, parecem estar em conflito com o significado religioso.

Nesse ponto Tillich já levanta um grande e complicado problema. O nosso teólogo diz que o significado legal de Justiça, ou seja, o Direito, parece ser contradito por sua ética, ou seja, aos valores inerentes à idéia de Justiça. Ele está correto. Existe uma grande contradição, talvez o termo melhor seja disparidade, entre o Direito e Justiça. O Presidente do TJERJ Sérgio Cavaliere Filho também reconheceu a existência dessa disparidade entre Direito e Justiça:

“Direito e Justiça são conceitos que se entrelaçam, a tal ponto de serem considerados uma só coisa pela consciência social. Fala-se no Direito com o sentido de Justiça e vice-versa. Sabemos todos, entretanto, que

nem sempre eles andam juntos. Nem tudo que é direito é justo e nem tudo que é justo é direito".¹¹

Por que isto acontece? Cavalieri diz que isto acontece "por que a idéia de Justiça engloba valores inerentes ao ser humano, transcendentais, tais como liberdade, igualdade, fraternidade, dignidade, eqüidade; honestidade, moralidade, segurança, enfim, tudo aquilo que vem sendo chamado de direito natural desde a antigüidade. O Direito, por seu turno, é uma invenção humana, um fenômeno histórico e cultural concebido como técnica para a pacificação social e a realização da justiça".¹² O que o nobre Magistrado quis dizer é que enquanto a Justiça é um sistema aberto de valores, em constante mutação, o Direito é um conjunto de princípios e regras destinado a realizá-la.

Paul Tillich também chegou a essa conclusão, ou seja, que a justiça está em constante mutação. Como ele explica esse elemento?

O ser realizado ou vivo une dinâmica com forma. Tudo que é real tem uma forma, seja ele um átomo, seja ela a mente humana. Aquilo que não tem forma não tem existência. Ao mesmo tempo, tudo que é real projeta-se para além de si mesmo. Não está satisfeito com a forma em que se encontra. Tudo quer desenvolver-se. Nessa direção pode acontecer que um ser, quando se transcenda venha perder-se. Pode ser que ele destrua sua forma dada sem conseguir uma nova forma, assim aniquila-se. Transcendendo-se o ser pode encher-se e destruir-se. Pode-se chamar isto de o risco da criatividade.¹³

Diante disso, Tillich declara que "em todo ato de justiça a ousadia é necessária e o risco inevitável. Não há princípios que sendo aplicados

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Direito, Justiça e Sociedade*, Revista da EMERJ, v. 01, nº 01, p. 58.

¹² *Ibid.*, *idem*.

¹³ *Ibid.*, p. 58.

mecanicamente venham a garantir que a justiça seja feita. No entanto, há princípios de justiça expressando a forma de ser em seu caráter universal e inalterável”.¹⁴

3.2. Princípios de Justiça

Existe um princípio básico de justiça que é o amor. Se a vida como a realidade de ser for essencialmente a direção para a reunião do separado, segue-se que a justiça do ser é a forma que está adequada a este movimento. Também existem os princípios adicionais que são derivados do princípio básico e servem como mediação entre ele e a situação concreta, na qual o risco de justiça é requerido. Há quatro princípios que realizam esta mediação, os quais passo a descrever.

a) suficiência

*“Leis governando a estrutura familiar de outro período ou suas relações econômicas podem destruir famílias e romperem a unidade de classe desse período”.*¹⁵

O primeiro princípio é aquele da suficiência, isto é, a suficiência da forma para o conteúdo. Tillich chama a atenção quanto à existência de uma queixa tão velha quanto às leis humanas, de que as leis que foram adequadas no passado ainda são fortes, embora inadequadas no presente.

¹⁴ Ibid., p. 59.

¹⁵ TILLICH, op. cit., p. 60.

O que Tillich está dizendo é que existem leis que em determinado contexto histórico-cultural eram adequadas e que passando a um outro contexto se tornaram inadequadas, entretanto, elas continuam sendo observadas. E esse é um problema muito grave, é até mais complicado do que Tillich imagina.

Tillich toca no problema da ineficácia da lei. Para compreender esse problema analisemos um trecho da exposição de motivos do projeto de lei para a reforma do Poder Judiciário, elaborado por uma Comissão Especial do Congresso Nacional, em 1977, da qual foi Presidente o douto Senador Acyoli Filho:

“Não elaboramos leis para ser estampadas nos livros, para ser lidas ou para ficar na história. As leis nascem para viver e só valem quando podem entrar no mundo dos fatos e ali governar. Valem pela força que têm sobre os fatos e como são entendidas nessa aplicação.

As leis, entretanto, em constante conflito com os fatos, acabam superadas por estes e terminam por desmoralizar-se, estendendo-se o desapareço a toda a legislação.

Às vezes o legislador, através da lei, quer alterar velhos hábitos e dar-lhes nova disciplina. Os hábitos, no entanto, teimam em sobreviver, e sobrevivem apesar da lei. Outras vezes, o legislador, levado pelo idealismo de pôr o País em dia com as conquistas da civilização, antecipa instituições e prevê soluções que naufragam num meio hostil, acanhado e despreparado. De outras feitas, no entanto, o legislador não consegue vencer as poderosas forças do misoneísmo que seguram, retardam e impedem as reformas, ou as tornas mofinas.

O nosso País já é afamado pela distância entre a realidade e a norma jurídica”.

A primeira causa da ineficácia da lei, lembrada pelo Senador Acyoli Filho, é a sua desatualização, a qual Tillich lembrou ser “uma queixa tão velha quanto às leis humanas”.

A lei, se bem elaborada, pode estar em perfeita adequação com a realidade social no momento de sua criação. Com o correr do tempo, entretanto, vai se desatualizando, vai sendo ultrapassada, pois os fatos são dinâmicos, evoluem constantemente, mas a lei é estática. Assim, o passar do tempo torna a lei ineficaz. A maior parte de nossa legislação precisa ser reformulada exatamente por esta razão.

A segunda causa é o misoneísmo, ou seja, a aversão sistemática às inovações ou transformações do *status quo*, o que em nosso país constitui na realidade uma forte causa da ineficácia da lei. Velhos hábitos, costumes emperrados, privilégios de grupos, impedem que a lei seja aplicada ou mesmo elaborada. Às vezes por interesses políticos, econômicos ou religiosos em jogo; outras vezes por mero comodismo da autoridade que não levou a sério a aplicação da lei. Por mais estranho que possa parecer, costuma-se entre nós dizer que a lei não pegou.

A terceira causa é a antecipação da lei à realidade social existente. O legislador vê algo que funciona muito bem em certo país mais adiantado e quer implantar no nosso. Não consegue porque não há suporte social, correspondência com a realidade, razão pela qual a lei cai no vazio. Cada legislador tem que elaborar a lei com base na realidade de sua sociedade.

Uma lei ineficaz que continua produzindo seus efeitos causa um enorme problema para a sociedade, como mostra o professor Paulo Nader:

*“a relação entre a sociedade e o Direito apresenta um duplo sentido de adaptação: de um lado, o ordenamento jurídico é elaborado como processo de adaptação social e, para isto, deve ajustar-se às condições do meio; de outro, o Direito estabelecido cria a necessidade de o povo adaptar o seu comportamento aos novos padrões de convivência”.*¹⁶

Ou seja, ou a sociedade é moldada pelo Direito assim como o Direito é moldado pela sociedade. Tendo uma lei ultrapassada teremos uma sociedade também ultrapassada, retroagindo ao invés de evoluir.

Diante disso, concluímos que o ordenamento jurídico deve estar sempre em atualização. E foi exatamente isso que o ex-presidente do STF Nelson Jobim afirmou em reportagem comemorativa sobre os 15 anos da Constituição:

*“Constituições nascem de debates políticos. São produtos históricos. O processo é contínuo, evolutivo. Emenda-se hoje, amanhã as exigências serão outras”.*¹⁷

b) igualdade

A igualdade está implícita em cada lei, na medida em que a lei é igualmente válida para os iguais. Mas a questão é: Quem são os iguais? O que significa essa igualdade? Tillich explica que na República de Platão, na qual tem a idéia de justiça como referência central, um grande grupo de seres humanos são excluídos de toda a humanidade e correspondentemente da justiça. Entre os três grupos que são

¹⁶ NADER, op. cit., p. 21.

¹⁷ Jornal do Brasil de 5 de outubro de 2003.

iguais como cidadãos e como tais, plenamente humanos, grandes desigualdades existem com respeito a suas reivindicações por justiça distributiva.

O cristianismo reduziu a desigualdade fundamental do mundo antigo, isto é, aquela entre seres humanos com humanidade plena e aqueles com humanidade limitada. Há realmente igualdade entre todos os homens na visão de Deus e sua justiça é igualmente oferecida a todos. Hierarquia e aristocracia são irrelevantes para a relação divina. Entretanto, na esfera da justiça humana, a Igreja pouco modificou. Como mostra Tillich, a escravidão não foi abolida na Igreja primitiva e a ordem medieval era feudal, estabelecendo qualificações de justiça de acordo com a reivindicação por justiça de cada categoria de posição social. O princípio da igualdade foi restringido aos iguais dentro do mesmo grau ontológico, dentro e fora da sociedade humana. A justiça está baseada sobre uma hierarquia cósmica. Ela é a forma na qual esta hierarquia se realiza.

Tillich diz que o princípio da igualdade pode ser compreendido de forma oposta, e pode ser aplicado democraticamente a todo ser humano. Se isto for feito, chama-se a atenção para a posse de razão em todos que merecem o título “homem”. É a sua racionalidade potencial que faz todos os homens iguais. Essa potencialidade precisa ser realizada para ser criada a igualdade real. Mas no processo de realização aparecem diferenças inumeráveis:

- na suposta natureza do indivíduo;
- diferenças em sua suposta oportunidade social;
- diferenças em sua suposta criatividade
- diferenças em todos os aspectos de seu poder de ser.

Essas diferenças acarretam desigualdades em seu poder social e, conseqüentemente, em sua reivindicação por justiça distributiva. Mas essas diferenças são funcionais e não ontológicas, como nos sistemas de pensamento hierárquico. Elas não são inalteráveis. No entanto, evitam um sistema igualitário de sociedade. De fato não há estruturas igualitárias em qualquer sociedade.

Para esclarecer o que Tillich disse acima devo aprofundar um pouco esse tema na área de filosofia do Direito.

A noção de justiça pressupõe uma avaliação de certos critérios que dispomos em duas ordens:

1. Critérios formais

- Igualdade
- Proporcionalidade

2. Critérios materiais

- Mérito
- Capacidade
- Necessidade.

A idéia de justiça exige tratamento igual para situações iguais. No Direito a igualdade está consagrada pelo princípio da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei. Todavia, a simples noção de igualdade não é suficiente para expressar o critério de justiça. O dar a cada um o mesmo não é medida ideal. A

proporcionalidade é elemento essencial nos diversos tipos de repartição. É indispensável se recorrer a este critério, diante de situações desiguais. Lembremos a frase clássica de Rui Barbosa: “A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha verdadeira lei da igualdade”.¹⁸

Quanto aos critérios materiais, Paulo Nader pergunta “O que se deve levar em consideração ao julgar: o mérito, a capacidade ou a necessidade?” Mérito é o valor individual, é a qualidade intrínseca da pessoa. O atribuir a cada um, segundo o seu mérito, requer não um tratamento de igualdade, mas de proporcionalidade. A capacidade, como critério de justiça, corresponde às obras realizadas, ao trabalho produzido pelo homem. Este elemento deve ser tomado como base para a fixação do salário a ser pago ao trabalhador e ser aplicado nos exames e concursos. O critério da necessidade corresponde à justiça social, que modernamente vem se desenvolvendo e se institucionalizando pelo Direito.

Toda essa discussão teórica não é em vão, pois esse é um problema que está na ordem do dia dos filósofos do Direito e que, no Brasil, mais ainda é requisitada. Num país injusto, como o nosso, onde não é concedido pelo governo o mínimo a sobrevivência dos seus cidadãos, sobrevivência esta física, moral e cultural, a discussão sobre a justiça proporcional é imprescindível.

Por exemplo: a situação da criança no Terceiro Mundo é dramática. Estudos recentes mostram que, no mundo, a fome e a doença dela derivada, matam 13,5 milhões de crianças por ano, e 40 mil por dia. No Brasil, morrem, por dia, 700 crianças até um ano de idade, por causa das perniciosas condições

¹⁸ BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*, Editora Leia, São Paulo, 1959, p. 46.

socioeconômicas. São crianças que não deveriam morrer. No país, 52,1% das crianças vivem em situação de pobreza. E 7 milhões de menores abandonados perambulam pelas ruas, favelas, corredores, monturos de lixo, sem destino e sem futuro.¹⁹

Como se pode falar em justiça proporcional, ou seja, meritória, se não é concedida igualdade na concorrência pelos lugares a serem ocupados na sociedade?

c) personalidade

“Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (Art 1º CC).

Outro princípio é exposto: o da personalidade. Tillich está correto quando afirma que o conteúdo do princípio da igualdade é a exigência de tratar cada pessoa como pessoa. Não adianta o legislador criar mecanismos visando o equilíbrio da relação jurídica, controle externo do Judiciário, súmula vinculante, etc. Isso tudo é paliativo. O problema está na natureza do ser humano, o qual diferentemente dos animais não possui o sentimento de coletividade, de pertença a uma espécie, de proteção mútua buscado a sobrevivência. O nosso modo de ver hoje é que a grande ameaça para a sobrevivência é o próximo. Por isso não o trato como um irmão e sim como um inimigo. Portanto, Tillich está correto quando afirma que “A justiça é sempre violada se os homens são tratados como se fossem coisas”.²⁰

¹⁹ ARDUINI, Juvenal. *Destinação Antropológica*, São Paulo: Paulinas, 1989, p. 124.

²⁰ TILLICH, op. cit., p. 61.

Esse fenômeno foi chamado reificação ou objetivação. Em qualquer caso isso contradiz a justiça do ser, a reivindicação de cada pessoa ser considerada uma pessoa.

Num processo existem três pólos: o julgador e duas partes. Esses três pólos são ocupados por pessoas, pois a relação jurídica somente se estabelece entre pessoas. Se essas pessoas forem consideradas como objetos não haverá justiça. Como assim?

A primeira pessoa é a do julgador. O Direito não o tem considerado uma pessoa, cobrando de sua parte a característica da imparcialidade. Não existe imparcialidade no ser humano. Deve-se ter consciência da parcialidade e trabalhar com ela. Já existem alguns passos nessa direção com a implementação do livre convencimento pessoal do magistrado, onde ele por meio de suas faculdades e da análise do caso concreto em si, avalia e profere a sentença mais aproximada do que ele considera como justiça. O que muitas das vezes não tem acontecido é a consideração das partes como pessoas e sim como meras figuras processuais.

Consideremos dois casos concretos:

Erro judicial que custou 19 anos de vida (O Globo, 03 de abril de 2005). “Inocente que ficou cego em presídio pernambucano e foi abandonado pela família ganha R\$ 2 milhões de indenização. O motorista e mecânico Marcos Mariano da Silva perdeu 19 dos seus 56 anos. Vítima de erro judicial, por duas vezes foi preso por engano. Acabou confinado, sem motivo algum, em presídios em Pernambuco, onde também perdeu a visão dos olhos. No dia 22 do mês passado, Marcos foi reconhecido como vítima da máquina judiciária pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco. Os desembargadores concederam-lhe R\$ 2 milhões de indenização por danos morais e materiais em consequência de indenização por danos morais e materiais em consequência de sua

última temporada enclausurado, quando ficou preso de 1985 a 1998. O TJ constatou que não havia condenação, inquérito ou mesmo registro informando o crime a ele atribuído. A decisão foi unânime, e a sessão emocionou os presentes. O desembargador F. M. levantou-se e foi pessoalmente pedir perdão a Marcos em nome do Estado. O relator do caso disse que o erro ocorreu principalmente porque em 1985 o sistema penitenciário era mais desorganizado. Insinuou que Marcos seria responsável pelo erro por ter persistido tantos anos sem procurar advogado: ‘Ele não teve o cuidado de procurar advogado antes, temos a defensoria pública’.”

Nesse caso não houve consideração do réu como pessoa, ele foi visto como um número constante em estatísticas.²¹

Vamos para o outro caso:

Liberta porque será mãe (Jornal do Brasil, 18 de maio de 2002). “A acusada é multiplicadamente marginalizada: por ser mulher, numa sociedade machista; por ser pobre, cujo latifúndio são os sete palmos de terra dos versos imortais do poeta; por ser prostituta, desconsiderada pelos homens, mas amada por um Nazareno que certa vez passou este mundo; por não ter saúde; por estar grávida, santificada pelo feto que tem dentro de si, mulher diante da qual este juiz deveria se ajoelhar, numa homenagem à maternidade, porém que, na nossa estrutura social, em vez de estar recebendo cuidados pré-natais, espera pelo filho na cadeia. (...) É dupla liberdade que concedo neste despacho: liberdade para Edna e liberdade para o filho de Edna que, se do ventre da mãe puder ouvir o som da palavra humana, sinta o calor e o amor da palavra que lhe dirijo, para que venha a este mundo tão injusto com forças para lutar, sofrer e sobreviver. (...) Quando tanta gente foge da maternidade,

²¹ O relator declarou que Marcos não procurou o advogado, mas, o correto seria ele nem ao menos ter respondido ao processo criminal. Em que foi baseada a denúncia do Ministério Público? Aliás, nenhuma audiência se faz sem um advogado constituído, o que acontece é que o Defensor Público recebe o mesmo salário se atuando ou não.

quando pílulas anticoncepcionais, pagas por instituições estrangeiras, são distribuídas de graça e sem qualquer critério ao povo brasileiro, quando milhares de brasileiras, mesmo jovens e sem discernimento são esterilizadas; quando” se deve afirmar ao mundo que os seres têm direito à vida, que é preciso distribuir melhor os bens da Terra e não reduzir os comensais; quando, por motivo de conforto ou até mesmo por motivos fúteis, mulheres se privam de gerar. Edna engrandece hoje esta fórum, com o feto que traz dentro de si. (...) Saia livre, saia abençoada por Deus, saia com seu filho, traga seu filho à luz, que cada choro de uma criança que nasce é a esperança de um mundo novo, mais fraterno, mais puro, algum dia cristão. (...) Expeça-se, incontinenti o Alvará de soltura”.

Esse é um belo exemplo onde estão envolvidos os princípios de personalidade e do amor no qual Tillich disse que devem estar fundamentados à justiça.

d) liberdade

O último princípio de justiça segundo Tillich é o de liberdade. Diz ele que liberdade pode significar a superioridade interior da pessoa sobre condições escravizantes no mundo externo. Porém, liberdade é mais do que isso. Liberdade é considerada como sendo um princípio essencial de justiça, porque a liberdade de autodeterminação política e cultural é vista como um elemento essencial de existência pessoal. A escravidão de todas as formas contradiz a justiça.

4- A justiça transformadora

Tillich comentando a definição de justiça chegada por Aristóteles, o qual divide a justiça em distributiva e corretiva observou que não há diferença essencial entre essas duas formas de justiça, pois ambas são proporcionais e podem ser medidas em termos qualitativos. Por isso, nosso teólogo propõe uma nova forma: a transformadora ou criativa. Vou dar preferência ao nome justiça transformadora.

O que é justiça transformadora? A justiça transformadora é dinâmica, e como tal ela não pode ser definida em termos definitivos. Tillich apenas diz que a expressão clássica dessa forma de justiça é dada na literatura bíblica dos dois Testamentos.²² Chama atenção, entretanto, que não é inteiramente correto dizer que a justiça na Bíblia é a negação da justiça proporcional. Há inúmeros lugares em ambos os Testamentos onde o símbolo do juiz é aplicado a Deus ou a Cristo; e há outros lugares onde a injustiça de juízes humanos é exposta e mais seriamente condenada que quase qualquer outro pecado. No entanto, a ênfase especial está em outra direção.

Os *zadikin*, exatamente únicos, são aqueles que se submetem às ordens divinas de acordo com as quais tudo na natureza e história é criado e se move. Mas esta submissão não é aceitação de mandamentos como tal, mas é a obediência amorosa àquele que é a fonte da lei. Portanto, o conceito de *zadik* une a sujeição à lei com a devoção para com aquele que dá a lei. Tillich diz ainda que uma profunda consciência do caráter ontológico da lei está escondida sob a terminologia personalista do Antigo Testamento.

²² Creio que se deve isolar o Novo Testamento a fim de que tenhamos uma verdadeira doutrina da justiça cristã. Examinando juntamente o Antigo e Novo Testamento podemos incorrer no problema que foi observado por Bittar, ou seja, em dizer que “a doutrina do Evangelho acerca da justiça não é, em toda parte (Antigo e Novo Testamentos), uniforme” (p. 156). Ela não é uniforme em razão de o Antigo Testamento não fazer parte historicamente do evangelho pregado por Jesus. Isso mostra como é importante a teologia bíblica para extrairmos aquilo que realmente Jesus pensava sobre justiça.

Nesse ponto vou aprofundar mais do que Tillich fez, ou seja, aproveitar a clareira aberta nessa floresta para avançar em direção a uma concepção mais completa de justiça.

Conforme Tillich nos ensinou o princípio básico de justiça é o amor. Ele chegou a dizer que a justiça é imanente no amor. Vimos também que a partir desse princípio ele propôs a idéia de uma justiça transformadora, aliás, o próprio nome com qual foi batizada é bem sugestivo.

A justiça primeiramente deve transformar o homem, por isso foi lhe dado o nome de justiça transformadora. Não devemos olhar alguém que cometeu um ilícito apenas como um sujeito de uma relação processual, devemos tentar salvá-lo e trazê-lo de volta ao convívio entre os da sua própria espécie. Não podemos simplesmente bani-lo da convivência social, jogá-lo num depósito de degredados da sociedade. Isso não transforma um ser humano.

A fim de ilustrar bem isso, vou citar agora uma reportagem publicada no jornal O Globo do dia 4 de março de 2005:

Apoio a ações ilegais da polícia. *“Uma parcela considerável dos brasileiros é a favor das punições ilegais para criminosos. Este é o resultado de uma pesquisa com duas mil pessoas em todo país, coordenada pelo cientista político da UFF Alberto Almeida, que sairá no próximo número da revista ‘Insight-Inteligência’ nas bancas no fim do mês”.*

- *Entre os ouvidos, 40% acham certo que um estupro sofrido por alguém seja punido com a mesma agressão por parte de outros presos na cadeia.*
- *Cerca de 30% acham normal a polícia bater nos suspeitos para que eles confessem os crimes.*
- *Outros 29% sugerem que a polícia mate os ladrões.*

- *Nada menos que 28% defendem a promoção de linchamentos públicos.*

Um mês depois é publicada outra matéria referente às conclusões chegadas pela pesquisa realizada pelo cientista político Alberto Almeida, só que agora no jornal Folha de São Paulo de 9 de abril de 2005:

“Ao comentar o resultado da pesquisa, o cientista político Alberto Almeida opina: ‘existe uma moralidade nisso. Se não há a ordem típica do Estado, aceita-se que policiais a imponham a sua maneira, desde que isso gere um mínimo possível de convivência pacífica previsível, mesmo fora do padrão constitucional’. Segundo ele, tanto a defesa da ação dos policiais contra ‘vagabundos’ quanto a indignação quando eles matam inocentes fazem parte do mesmo fenômeno. A única diferença é que antes faziam contra pessoas de quem eu não gosto, agora fazem contra pessoas de quem eu gosto”.

Esse tipo de concepção de justiça é totalmente oposto àquela proposto por Tillich o qual tem por princípio básico o amor. Essa justiça é aquela de Talião a qual achávamos já ter sido superada pela humanidade. Por mais incrível que pareça ainda acredita-se na justiça do “olho por olho, dente por dente”. Incrível, mas é a realidade.

Justiça não pode ser apenas isso. Justiça é mais do que isso. Ela é justiça transformadora.

Todavia, para transformar o homem, ela deve acreditar que ele pode ser transformado. Esse talvez seja o ponto onde existe mais resistência. Ninguém acredita que, por exemplo, o Fernandinho Beira-Mar possa ser transformado.

Existe uma concepção errônea, tanto no meio popular, como no meio jurídico, que o criminoso, ou seja, àquele que comete atos ilícitos rotineiramente, não possa se regenerar. Isso não é verdade.

Ultimamente os psicólogos e terapeutas têm afirmado que a maior parte de nossos comportamentos, senão todos, são aprendidos. Se todos os nossos comportamentos são aprendidos, então, os ruins podem ser desaprendidos. Esse desaprendizado ocorre através do ensino, da imitação de um modelo e da experiência prática baseada na tentativa e erro.

Destarte, o Beira-Mar pode vir a desaprender a ser um criminoso e aprender a ser um cidadão exemplar? Sim. E esse é o propósito do sistema penal: o de ressocialização do preso. Mas, como um ser humano, num presídio onde ele é privado da convivência social²³ pode de ressocializar? Não pode.

A verdade é que o Estado, amparado pelo sentimento de que aqueles de que eu não gosto são meus inimigos, visto na pesquisa do cientista político da UFF, joga esses seres humanos num presídio, onde não se há qualquer tentativa de se reeducar aqueles que se encontram ali, muitas das vezes em condições precárias de sobrevivência e que podem ser vistos como verdadeiros “lixões” humanos. Essa justiça proporcional não vai muito longe.

Nada mais distante dos princípios cristãos do que a justiça proporcional. A justiça transformadora tem seu centro na graça divina que perdoa a fim de reunir. Deus não está limitado à dimensão dada entre mérito e tributo. Ele pode criativamente substituir a proporção, e fazê-lo a fim de satisfazer aqueles que de

²³ Falo aqui do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no qual o detento Fernandinho Beira-Mar foi inserido no Presídio de Presidente Bernardes, SP. Nota-se que a sociedade não está preocupada com a sua ressocialização. Deseja apenas se livrar do problema. A justiça divina é diferente, é aquela manifesta na parábola da ovelha perdida. “Qual de vocês que, possuindo cem ovelhas, e perdendo uma, não deixa as noventa e nove no campo e vai atrás da ovelha perdida, até encontrá-la? E quando a encontra, coloca-a alegremente nos ombros e vai para casa”. (Lc 15.4-6a).

acordo com a justiça proporcional seriam excluídos da efetivação. Portanto, a justiça divina pode parecer como uma simples injustiça. No paradoxo da “justificação pela graça através da fé”, feito pelo Apóstolo Paulo, a justiça divina é manifesta no ato divino que justifica aquele que é injusto. Esse, assim como todo ato de perdão, só pode ser compreendido através da idéia de justiça transformadora. E a justiça transformadora é a forma de reunião do amor.

Os positivistas podem alegar que a justiça divina é imiscível com a justiça humana, sendo que a primeira não passa de um sonho da humanidade. O professor de Direito da Universidade de São Paulo, Eduardo C. B. Bittar pensa diferente. Ele observou que “quando se discute direito e justiça, é imprescindível analisar a influência que as Sagradas Escrituras produziram sobre a cultura ocidental”.²⁴ De fato, as tradições, os hábitos, os costumes, as crenças populares, a moral, as instituições, a ética, as leis... estão profundamente marcadas pelas lições cristãs.

Por que então, se no mundo ocidental somos a maioria, a justiça não é pautada segundo a justiça que nos foi revelada em Jesus Cristo? Essa é a grande questão. Karl Barth chama isso de o “erro mais fundamental da humanidade”²⁵. Ele explica:

“Desejamos ardentemente a justiça de Deus, mas ainda assim não permitimos que ela entre em nossas vidas e em nosso mundo”.²⁶

O que nos ensina a justiça cristã?

²⁴ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*, São Paulo: Atlas, 4ª edição, 2005, p. 154.

²⁵ BARTH, Karl. *A Palavra de Deus e A Palavra do Homem*, São Paulo: Editora Cristã Novo Século, 2004, p. 11.

²⁶ Ibid., idem.

Primeiramente não podemos confundir a justiça da Sagrada Escritura com aquilo que em determinados momentos históricos entendeu-se como justiça cristã, pois, nesse caso, trata-se de investigar mais os usos mundanos da palavra cristã por camadas sociais, instituições, poderes constituídos, ideologias religiosas... do que o conceito oferecido pelos Evangelhos.

Devemos estar conscientes também de que a justiça cristã introduziu na sociedade de seu tempo algo que estava além do simples pensamento antigo, olho por olho, dente por dente, em que a vingança imperava como forma de desforra do mal causado. O Cristo faz residir o bem no perdão e no esquecimento das ofensas e dos males causados, o que, sem dúvida nenhuma, está além do que normalmente se pede a um homem.

O que é o perdão senão a renúncia por qualquer reivindicação de justiça proporcional? Como Tillich observa “nada parece contradizer mais a idéia de justiça do que essa doutrina, e todos que a tem pronunciado tem sido acusado de promover a injustiça e imortalidade. Ela parece ser totalmente injusta ao declarar aquele que é injusto, justo”.²⁷ Tillich afirma que o perdão é essencial para a idéia da justiça transformadora, pois sem reconciliação não há reunião. O amor perdoador é a única forma de cumprir a reivindicação de ser reaceito na unidade a que ele pertence. A justiça transformadora requer que esta reivindicação seja aceita, e, ela ser aceita, é inaceitável em termos de justiça proporcional.

Talvez pensaríamos diferentes senão fossemos hipócritas, aliás, como Jesus mesmo apontou:

“Por que você repara no cisco que está no olho do seu irmão, e não se dá conta da viga que está em seu próprio olho? Como você pode dizer

²⁷ TILLICH, op. cit., p. 81.

ao seu irmão: ‘Deixe-me tirar o cisco do seu olho’, quando há uma viga no seu? Hipócrita, tire primeiro a viga do seu olho, e então você verá claramente para tirar o cisco do olho do seu irmão” (Mt 7.3-5).

Rubem Alves em seu livro *O que é religião?* chama a atenção para o fato de que se a sociedade estabelece proibições é porque ali o desejo procura se infiltrar. Não é necessário proibir que as pessoas comam pedras, porque ninguém o deseja. Só se proíbe o desejado. Assim, pode haver leis proibindo o incesto, o furto, a exibição da nudez, os atos sexuais em público, a crueldade para com crianças e animais, o assassinato, o homossexualismo, a ofensa a poderes constituídos. É que tais desejos são muito fortes. O aparato de repressão e censura será tanto mais forte quanto mais intensa a tentação de transgredir a ordem estabelecida pela sociedade.²⁸

Todos nós somos passíveis de cometimento de crimes, quem não for que atire a primeira pedra! Portanto, é inadmissível ao cristão julgar o próximo (Mt 7.1-2) em face deste estar consciente que suas fraquezas também são as do próximo. A virtude do cristão está em buscar salvar a ovelha perdida e após encontrá-la, ela a coloca nos ombros trazendo-a de volta ao convívio com as demais.

5- Conclusão

Se virarmos nossos rostos contra aquilo que Jesus nos ensinou não podemos nos chamar de cristãos. E posso afirmar com a mais absoluta certeza que Jesus não ensinou seus seguidores a praticarem uma justiça proporcional. Pelo contrário, a sua justiça era a justiça transformadora, que crê que o homem possa “dar a meia volta”

²⁸ ALVES, Rubem. *O que é religião?* São Paulo: Loyola, 6ª edição, 2005, p. 89

(*metanóia*), possa mudar de direção, enfim, se arrepender dos seus erros. Quem acha que a justiça deve ser proporcional não compreende o evangelho, pensa como os fariseus. O que seria mais injusto do que Jesus oferecer a salvação a prostitutas, publicanos, coxos e pecadores. Nada mais injusto para aqueles que pensam como Aristóteles, que a justiça deve distribuir os bens conforme o *status* de cada um. Todavia, Deus não pensa assim, e sua justiça não reconhece *status*, mas ausculta os corações dos homens. Se o coração do evangelho é o amor, então a justiça praticada por aqueles que seguem o evangelho não pode ser outra que não a justiça transformadora, fundada no amor. Sendo assim, Paul Tillich abre um importante tema para discussão não só nas áreas de Teologia e Ética como também de Sociologia Jurídica e Filosofia do Direito. Devemos repensar a justiça.

BIBLIOGRAFIA

TILLICH, Paul. *Amor, Poder e Justiça: análises ontológicas e aplicações éticas*, São Paulo: Editora Cristã Novo Século, 2004.

MONDIN, Battista. *Curso de Filosofia, vol I*, São Paulo: Paulus, 12ª edição, 2003.

ARDUINI, Juvenal. *Destinação Antropológica*, São Paulo: Edições Paulinas, 1989.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Sociologia Jurídica*, Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Direito, Justiça e Sociedade*, in: Revista da EMERJ, ISSN 1415-4951, vol 5, nº 18, 2002.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*, Rio de Janeiro: Forense, 14^a edição, 1997.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*, São Paulo: Atlas, 4^a edição, 2005.

CÓDIGO CIVIL COMPARADO. Coordenadora Anne Joyce Angher, São Paulo: Rideel, 2002.

* Júlio Fontana estuda teologia na PUCRJ e tem colaborado nas revistas *Inclusividade* do Centro de Estudos Anglicanos, e *Teologia e cultura* da PUCSP.