

O RESGATE DA JUSTIÇA JURÍDICA NA METODOLOGIA DO DIREITO: UM RETORNO À PESSOA HUMANA¹

Resumo

O RESGATE DA JUSTIÇA JURÍDICA NA METODOLOGIA DO DIREITO: UM RETORNO À PESSOA HUMANA

O trabalho desenvolvido reposiciona a pessoa no centro do fenômeno jurídico, restituindo ao direito seu elo com o justo. A justiça como vontade constante e perpétua acopla a natureza das relações intersubjetivas e a pessoa e sua eminente dignidade enxertando o direito de uma metafísica realista. O homem técnico da modernidade artificializou o direito, estiolou-o ontologicamente, tornando-o meio para manter fins político-econômicos, abstraindo do fenômeno jurídico a ética e a justiça. Ao mesmo tempo em que a modernidade significa o direito pela forma ou decisão, em modelos normativos, destacando a sanção como mecanismo de controle social, alarga as malhas legais com propósitos preventivos e sistêmicos e, paradoxalmente, propõe-se à elevação humana em dignidade, mas lhe castra o sentido hermenêutico, aplicando-lhe ideologia. Com o retorno ao jusnaturalismo clássico é possível que as relações sociais sejam pautadas pelas regras de justiça, sem promessas ineficazes e o direito tenha sua ontologia restituída, quando o humano passará a ser contemplado com a justiça jurídica que merece e não como número e estatística na pragmática judicial.

Pessoa – Justiça – Método - Funcionalismo – Direito Natural Clássico

Résumé

RETROVER LA JUSTICE JURIDIQUE DANS MÉTHODOLOGIE DU DRIOT: RECURRENCE À LA PERSONNE HUMAINE

Le travail développé repositionne la personne au centre du phénomène juridique, provoquant un lien entre droit e justice. La justice comme perpétuelle et constante volonté engagera la nature des relations interpersonnelles et de la personne et sa éminente dignité rayonner dans droit une métaphysique réaliste. L'homme de la modernité technique a provoqué la mécanisation dans droit, et le reduite ontologiquement, avec qui transforme le droit le moyen pour maintenir des fins politiques et économiques, en laissant de côté du phénomène juridique l'éthique et la justice. Dans le même temps que la modernité signifie le droit pour la forme ou la décision dans les modèles normatifs, soulignant la sanction comme mécanisme de contrôle social, étendent les lois avec les objectifs systémiques et préventives, paradoxalement, il est proposé d'acoorder la dignité humaine, mais il châtre le sens herméneutique, pour l'application d'idéologie. Avec le retour au droit naturel classique, c'est possible que les relations sociales soient guidés par des règles de la justice, pas de promesses et de la loi inefficace e le droit soit restauré en ontologie, lorsque l'être humain sera attribué justice légale qu'el mérite et non pas le nombre e la statistique pragmatique judiciaire.

Personne - Justice – Méthode - Fonctionnalisme - Droit Naturelle Classique

1. INTRODUÇÃO

¹ Artigo produzido por Alessandro Severino Valler Zenni, pós-doutor em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e professor de Filosofia e Teoria Geral de Direito no programa de mestrado da Unicesumar.

O problema ventilado na presente monografia e que se pretende responder, dentro dos limites impostos, é o de investigar se o direito formal, seja a norma posta, seja a decisão judicial, enquanto técnica social, no momento histórico coevo, contribui na tarefa da distribuição da justiça e na elevação da pessoa humana. Qual o sentido hermenêutico do direito enquanto meio de realização do justo e adequado à pessoa humana?

A funcionalização do direito, por fado do relativismo e da racionalização, esvaziou a ontologia jurídica e aplicou ao *jus* uma axiologia ideológica que passa a convir ao sistema enquanto técnica racional de decisão para conter perturbações e permitir resiliências.

Para tanto a organização do trabalho está disposta em itens, iniciando-se por formular uma revisitação às fontes do direito, fixando no centro do *jus* a pessoa e o papel do direito na sua consolidação. Aqui já se romperá com teoria jurídica moderna fundada na positivação do direito e na concepção tecnicista dos instrumentos jurídicos, descomprometidos com a justiça e alheios à natureza das coisas.

A seguir será abordada a relação entre pessoa e lei, a visão clássica do direito natural, e quão fundamentais são as perspectivas da justiça, do bem e da ética na hermenêutica jurídica para a restauração da pessoa humana.

Composto o *jus*, a partir das normas eternas e naturais, chegar-se-á à norma posta e à decisão judicial, e nesse tecido jurídico a justiça estará banhando o fenômeno por prudência de seu artífice, na condição de legislador e ou aplicador.

Assume-se uma posição flexível no estudo do direito, consorciando o realismo clássico e o humanismo jurídico, sem que perca a sua identidade e autonomia, sempre como arte a consolidar a justo. Diferentemente de uma ciência manobrada pela lógica formal, a hermenêutica jurídica exorta a “ars boni et aequi”.

O passo seguinte será evidenciar a natureza das coisas, sem olvido à concepção de pessoa, buscando trazer à baila uma visão de justiça que não abdique do objeto jurídico

tampouco da pessoa que dele faz jus. Tecer-se-á uma crítica à sociologia enquanto ciência social que prescinde da pessoalidade, de seus fins e valores.

Na sequência serão registrados os percalços criados pela racionalidade, e a instalação do *homo faber*, o engenheiro da técnica que passa a ser refém de suas estruturas. Os vícios da modernidade serão enfeixados na tentativa de revelar consequências decorrentes dos novos paradigmas sedimentados. O direito racional colhe praticidade com a tecnologia, perdendo em riqueza, descomprometendo-se com a justiça, a arte da distribuição do equitativo, embora se hipertrofiar de normas e recursos instrumentais aptos a manter o equilíbrio sistêmico.

A proposta de direito natural clássico, compondo-a ao humanismo jurídico, será o derradeiro tópico do texto, e ordenação sob as perspectivas da derivação e determinação, onde se vincula desenvolvimento humano e social à juridicidade. Eis o método a ser seguido para restituir o direito de sua validade, o justo. Emitir-se-á considerações conclusivas sobre a matéria precitada.

2. UMA REVISÃO DAS FONTES DO DIREITO – DA LEI À PESSOA

Costuma-se afirmar que o direito, modernamente, é ciência desenvolvida para atender às soluções de conflitos de interesses intersubjetivos e, portanto, as normas postas ou as decisões judiciais seriam emanações de atos do Poder buscando decidir, a partir de seleções pontuais, impasses resultantes das complexidades sociais subjacentes ao mundo da vida.²

² A teoria decisionista é explanada pelo funcionalismo alemão e trata o direito como ato de decisão do poder, ao que parece revelar-se um fenômeno tipicamente submetido à sociologia e à razão da manutenção sistêmica do corpo social, na esteira do arrazoado de Lhuman. in Niklas Lhuman.. Sociologia do Direito. Vol. I. Tradução de Gustavo Bayer. Edições Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1.983.

A concepção científica do Direito, como se verá na sequência, resulta da interpretação do mundo pela modernidade, seja pelo *cogito* cartesiano e a influência de Leibnz, que supôs uma metodologia lógico-analítica a todos os fenômenos, inclusive de natureza humana, seja porque as bases do direito moderno fincam-se na teoria do contrato social, cujo objetivo precípua, além de artificializar a origem do poder, está na proposição da ordem e da segurança jurídica. Não é demais destacar a afirmativa de Leibnz: "*Eu sustento que a descoberta da forma dos silogismos é uma das mais belas conquistas da mente humana. É uma espécie de matemática universal, cuja importância não é suficientemente conhecida*".

Paulo Ferreira da Cunha, denuncia, ainda, que no plano jurídico, a ciência rigorosa empregada nas relações humanas está, ainda, umbilicalmente vinculada ao voluntarismo do contrato social e ao legalismo. In Pensar o Direito. I. Do realismo clássico à análise mítica. Coimbra: Livraria Almedina, 1.990, p. 72. Também o sociologismo jurídico se vale do direito, utilizando-o como meio a servir o fim da

Entretanto tal premissa comporta uma abordagem preliminar que merece detida consideração. Posicionamo-nos antagônicos à formulação de que o *jus* manifesta-se estritamente como técnica científica, como, ainda, que sua ontologia redunde na positividade de suas normas, e, mais, o *verum ius* não pode ser, e a tradição que o diga, uma exortação do poder, ato puro de decisão, que estaria a amainar atritos no âmbito sócio-político-econômico.

Indelével que a justiça é *telus* do direito, portanto, a coação, elemento reivindicado no direito por boa parte dos jusfilósofos, inclusive pelos sociólogos, fazendo-o grande instrumento das ciências sociais à custa de sua sanção, não corresponde ao ser do direito, senão a um seu modo de ser, uma garantia, e jamais o fundamento de validade.³

Com o nominalismo, como assegura Paulo Ferreira da Cunha, tudo começa a ser conhecido pelo nome, supondo-se que a definição pudesse alterar a natureza e a essência dos fenômenos, mesmo do direito, dando-se o mergulho ao ideal, com a saída abrupta do real, um engenho patrocinado pela racionalidade utópica que serviu ao Estado leviatanesco do direito contratado.⁴

Mesmo com o batismo de direito natural gizado nos albos da modernidade, onde natureza e razão se comprazem, perde o *jus* os atributos e qualidades que o plasmavam fenômeno do cosmos, passando a ser reputado, técnica racional, por isso um jusnaturalismo racionalista bem contraposto ao direito natural de origem greco-romana, e recepcionado pelo tomismo, fundado na natureza das coisas⁵, cuja preocupação central estava no bom, no belo, na ordem e harmonia existente na realidade do mundo.⁶

manutenção sistêmica da sociedade, notadamente porque a sanção, enquanto elemento hipotético, constrange veladamente à obediência o poder.

³ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 49.

⁴ Paulo Ferreira da Cunha. Pensar o Direito. I. Do realismo clássico à análise mítica. Coimbra: Livraria Almedina. 1.990, p. 72.

⁵ Essa é expressão realista que reconhece a diversidade das coisas e das pessoas, e sugere uma legislação que modele as distinções que a realidade apresenta, porquanto o direito não amoldado e ajustado às coisas não pode permanecer duadouro. In António Barbas Homem. A Lei da Liberdade. Vol. I: Introdução Histórica ao Pensamento Jurídico. Época Medieval e Moderna. Caisais: Príncipe, Publicações Universitárias e Científicas, p. 44.

⁶ Como referenda Michel Villey “C’est même le pari de la ‘philosophie’ que la connaissance de la nature (c’est-à-dire de l’Être objectif) puisse nous procurer une sagesse, puisse dans la connaissance du réel. Il en résulte que l’Éthique doit s’exprimer premièrement à l’indicatif: l’Éthique décrit ce qu’est la

A insurgência inflexível contra a visão funcionalista do direito⁷, remonta à própria essência do *jus*, o que se buscará consumir na abordagem mais detida do fenômeno jurídico, notadamente antípoda ao pragmatismo a que fora convertido, fruto de diversos paradigmas sedimentados na modernidade e que se alastram contemporaneamente, deslocando o eixo de abordagem do “ser” para o “como”, desenraizando, mesmo o direito, de sua tradição milenar, para convertê-lo em utilidade social.⁸

Não seria nenhum atrevimento recrutar o direito natural clássico, com laivos de humanismo jurídico, para, no âmago da proteção a que se propõe o direito, elevar a pessoa humana à sua condição de dignidade, revisitando as fontes do *jus*, regressando ao clássico apotegma de Ulpiano onde o jurídico e justo se confluíam.⁹

prudence, le courage, la pempérance; l’homme prudente, ou tempérant, comme fait Aristote. De même le normal existe, on peut l’observer, le décrire: la ‘norme’, à proprement parler, devrait se dire à l’indicatif.” Ou seja, na perspectiva realista, nas relações humanas se encontram os substratos para descrição das normas jurídicas postas. Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais). Paris: Dalloz, 1.976, p. 67.

⁷ O funcionalismo jurídico é subdividido por Castanheira Neves em três classificações: a) funcionalismo sistêmico patrocinado por Lhuman, para quem o sistema é um fim em si mesmo, e as ações e motivos das condutas são ignoradas, restando ao sistema jurídico o estudo e descrição das condutas praticadas, com a consequente imposição das sanções, já que o cumprimento da regra exonera o sujeito da injunção; b) de outra banda, buscando objetivos de sustentação econômica sistêmica, e mantendo a mesma engrenagem de processamento denuncia a análise econômica do direito, corrente utilitarista endossada por Ronald Coase reportando-se aos liberais hedonistas clássicos como Smith; c) e, finalmente, o funcionalismo político que prevê um sistema aberto onde se evoca a participação comunitária nos espaços de esfera pública a fim de que o direito restitua ao cidadão a liberdade participativa que o emancipa, genuinamente desenvolvido por Habermas. In Castanheira Neves. O Direito hoje e com Que Sentido. O problema atual da autonomia do direito. Lisboa. Instituto Piaget, 2002, p. 60 e seguintes.

⁸ Ao denunciar os vulgarismos modernos no mundo jurídico, Alvaro D’Ors observa que o declínio da *jurisprudencia* pela escassez dos *jurisprudentes* e da autonomia do direito por ter-se tornado refém da sociologia e da economia, abriu ensejo ao direito racional de logicidade pura ou de pura facticidade. Ora, se o direito clássico não era ilhado, porquanto a sua criação dimanava das relações sociais e da natureza das coisas, um modo peculiar de vislumbrar os fenômenos ocorridos, com visão de jurista e não de sociólogo ou economista que se enrustem na dogmática jurídica atual e não se ocupam, verdadeiramente, das pessoas que se implicam, mas de uma massa social presa às estatísticas de grupo. In Escritos Varios Sobre El Derecho En Crisis. Cuadernos Del Instituto Juridico Español. Núm. 24. Roma-Madrid, 1.973, p. 31/33

⁹ No norte dos três tópicos presentes no conceito de justiça desenvolvido por Ulpiano, cumpre salientar que o *suum*, a coisa devida, ou seja, a *res justa*, referindo-se ao devido como elemento da justiça, no âmbito do direito, é a restituição da coisa ao seu detentor que o tem por título. Todavia, essa busca de uma objetividade neutral em nome do realismo jurídico há de ceder em nome de outo bem igualmente relevante e não menos real, que se centra no âmago da natureza daquele que mantém relação com a *res*, ou seja, o homem e sua singular dignidade, a pessoa. E a essa concepção se deve chegar em nome da própria justiça, porquanto seria uma afronta a ideia de direito e de justiça que, titulando-se tal ou qual, fosse-lhe de restituir a coisa, quando essa quitação representasse imoralidade ou ausência de eticidade. Já diz o brocardo antigo que o direito não comunga com o ilícito, e, mais, lei só é lei, se o justo nela estiver presente. In Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 55.

De se notar que uma exortação das Cartas Magnas democráticas na atualidade à dignidade humana poderia fazer crer no personalismo que guiou o direito em suas épocas áureas, inobstante, por um vezo funcionalista genuinamente herdado do sociologismo e utilitarismo, acaba-se coifando o ser do homem, em uma hermenêutica de neutralização da pessoa, por mais técnicas que sejam as arquiteturas legislativas e ou decisões judiciais, suposta e ideologicamente vincadas à dignidade como valor fundante do homem e do Estado¹⁰.

São recorrentes os apelos dos juristas para uma revisão nas fontes do direito, alocando a pessoa como o centro da normatividade, não propriamente numa perspectiva adiáfora e retórica que caracteriza a atualidade.

Essa é a arguta observação de Eduardo Vera-Cruz Pinto, para quem o justo legal só o é em razão da pessoa humana em clara alusão à revisão das fontes do direito e, mais do que isso, a localização da primeira e excelente fonte do *jus*, “a pessoa que há no homem”, com o que destaca, no título, o humanismo integral de essência pessoal de que está investido o humano no seu existir.¹¹

Também Castanheira Neves afirmará que a dignidade da pessoa humana, fundamento de todo *jus*, exige a tríade liberdade, igualdade e justiça, valores que exortam a vereda jurídica. Associa os três valores à pessoa, porquanto o existir genuíno atinge sentido na liberdade, na participação, por mais que haja relação social, o pessoal não se reduz ao grupo, coexiste no seio comunitário mas, em liberdade, não é cooptado pelo meio. E só há liberdade, se no seio coletivo, reconhecer-se condição de igualdade às singularidades

¹⁰ Claudio Sarteau, ao reportar-se a Arendt e à denúncia contra a ideologia, em prol da verdade, adverte que os processos ideológicos são mais poderosos que uma bomba atômica, fazem-se profecias. “Isto que as coisas são” é o interesse maior de Arendt, referindo-se à ontologia, é o antídoto às ideologias que acabam compondo lugares comuns que aprisionam e neutralizam, mormente porque são abstrações que, de forma sorrateira, niilificam a liberdade e a singularidade pessoal dos seres humanos. Compreender o ser humano, sua liberdade e sua relação com o mundo, eis a verdade dos homens que detraem as ideologias; “conosce e comprendere questa ‘verità’ dele cose e degli uomini, avvicinare insomma la realtà così come essa ci viene data in precedenza, e viverla in modo umano, con l’azione e con il discorso, nella pluralità dell’essere insieme e non nell’isolamento egotico, è la via additata da Hannah Arendt sul bivio che, dall’altro lato, condurrebbe all’inferno delle ideologie. Siamo i guardiani della verità. Hannah Arendt contro l’ideologia. Riflessioni a cent’anni dalla nascita.” *in* Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto. Organo Della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica e Dell’Istituto di Filosofia Del Diritto Dell’Università di Roma “La Sapienza”. Serie V – Anno LXXXIII – n. 04, ottobre/dicembre 2.006, pp. 602/626.

¹¹ *In* Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito. 1ª ed., Caiscais: Princípia Editora Ltda., pp. 19 e seguintes.

enquanto possibilidades, o engajamento, a participação, como ato livre, exige condições de isonomia. E no equilíbrio entre participação pessoal e responsabilidade social a dignidade se constrói como relação justa.¹²

Portanto, os valores fundamentais do direito, liberdade, igualdade e justiça¹³ são condições ínsitas à personalidade. Eis a fonte por excelência do *jus*, a pessoa e sua eminente dignidade.

3. A RELAÇÃO ENTRE PESSOA E DIREITO

Inolvidável que o direito clássico visionava o fim justo, principiando da natureza ordenada do mundo, obra de uma Inteligência suprema, resultante de uma *lex aeterna*, que corresponde à razão divina ordenadora do cosmos, o universo dinâmico e que roga equilíbrio.

O ser humano, além de estar *sub judice* de uma *lex aeterna*¹⁴ também se vê imantado por leis de sua natureza, e mesmo conubiado aos instintos, a sua racionalidade, traduzida como liberdade, o instiga ao cumprimento da *lex naturalis* porque é bom à sua natureza, aos seus fins, ou seja, no curvar-se às virtudes morais preenche-se de maior humanidade.

Portanto, conhecer o ser da natureza humana é, ao mesmo tempo, conhecer-lhe o fim, seu dever¹⁵, e numa metodologia experimental que segue o antropologismo aristotélico, tendo como fiel da balança a moderação, os clássicos, reprimados na idade média pelo

¹² Castanheira Neves, A. Digesta. Vol. 1. 1ª ed., Coimbra: Edifício Coimbra Editora, 2.010, p. 281.

¹³ A essa conclusão chega Paulo Ferreira da Cunha ao examinar os princípios baluartes do direito, em torno dos quais deve gravitar toda a construção jurídica. *In* Filosofia do Direito. Coimbra: Edições Almedina, 2.006, p. 700 e seguintes.

¹⁴ Tomas de Aquino. Summa Theológica. I, q. 44, a. 4.

¹⁵ Quando Jacques Maritain vincula o humano às leis o faz pela sua natureza; no seu excerto apregoa que uma natureza humana existe, e ela é comum a todos os homens e, tendo uma natureza, o ser humano tem fins que respondem a uma constituição natural e são comuns a todos. *In* Los Derechos del Hombre y la Ley Natural. Tradução de Héctor F. Miri. Buenos Aires, 1.961, p. 100. Tomas de Aquino, em sua Ética, já mencionava: “A natureza, que é causa do direito, é a mesma em todas as partes para todos os homens” e “o direito natural é o que inclina a natureza humana”

Aquinate e seu realismo, não admitem a proscrição do justo, porquanto é a virtude característica do homem razoável.¹⁶

Assim subdividem o direito em planos de normas, uma da natureza infundida pelo Criador na espécie humana, inflexível e permanente¹⁷, porém de vagueza e largueza, e, outra, descoberta pelo homem, a regular os concretos casos da vida, de característica dinâmica, que busca o justo da experiência mutável e própria da compreensão dos seres humanos, como uma sequencia da *lex naturalis*.

Com efeito, as inclinações naturais que correspondem o apetecer ao bem, consolidadas por hábitos, denominadas primeiros princípios práticos ou sinderéticos, como “fazer o bem e evitar o mal”, compõem a lei natural inscrita na espécie humana.¹⁸

A metodologia incorporada pelo Aquinate subdivide três modalidades de normas, da mais generalizante a menos abstrata, partindo da lei divina, secundando com a lei da natureza, e culminando com a lei positiva, esta derradeira cingida pela razão prática e à vontade, mas sempre vertida ao bem comum que é o pináculo da natureza humana.¹⁹

Assim é que se posiciona, com a percuciência, Tomás de Aquino, ao abordar a origem do direito positivo, arrematando que seja provindo de autoridade, presente na natureza de um grupo político, seja de um sábio, ou do povo reunido, sugerindo a combinação do manancial porquanto a força prática requesta a aceitação popular.²⁰

Desde Sócrates reconhece-se a natureza solidária (social) da espécie humana e, no convívio, impõem-se poder para manter a sociedade orgânica, do contrário, nega-se a

¹⁶ Perelman analisando as regras de justiça e ética parte da virtude da prudência, esta ação humana que sugere a escolha do meio para atingimento de fins. Uma justa medida que baliza a ação e se afeiçoa como a grande virtude humana. Eis a característica, por excelência, do homem racional. Chaim Perelman. *Droit, Morale et Philosophie*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1.968, p. 11/12.

¹⁷ Trata-se de uma regra onde a Inteligência Suprema procura comunicar a toda a criação a participação de Sua infinita bondade no Cosmos e o que a natureza, inclusive humana, tende como fim por impulso e assimilação. Como sequencia da Lei Eterna, há uma lei natural insculpida no ser humano, associando atos e fins, derivativa da lei eterna, participativa da reta razão. Tomas de Aquino. *Summa Theológica*. I-II, questão 93, a.1. e a.3.

¹⁸ Tomas de Aquino. *Summa Theologica* I-II, questão 94, a.1, a.2.

¹⁹ Segundo o Papa Pio XII, bem comum significa o “conjunto de condições exteriores que são necessárias aos homens para o alcance em comum de seus fins lícitos e para o desenvolvimento de sua personalidade.” Carta de Natal de 1.942.

²⁰ Tomas de Aquino. *In Summa Teológica*. Questão 97, art. 2°.

elevação de qualquer um no grupo. Enfim, a comunidade política requesta as normas para que a convivência política evolua como, também, há implicação na existência de um poder gestor do grupo, que se faz pelas normas, a fim de sufocar o despotismo, o nihilismo da política.

Ademais a comunidade política funde-se num sentimento de justiça, na expressão ditosa de Leon Duguit²¹, e o *telus* do grupo é sua realização. Para tanto, os integrantes do grupo político não de ser éticos, assim como o governante por eles ratificado e, prevendo-se, à luz da realidade humana, certa imprecisão da natureza do homem, neste objetivo moral, o jurídico lhe traça o matiz pela via das normas postas. O centro de emanção dos fins políticos, morais e jurídicos é a pessoa²².

Com acerto Villey vai criticar rotundamente o antropocentrismo jurídico por entendê-lo arrogante e ignóbio da natureza das coisas; a mais contundente asserção do mestre estará na incapacidade do homem de dizer o direito, seja originária da vontade, seja da razão formal, porquanto o direito, comprometido com o justo, oriundo das leis da natureza que jaz por fado da *lex aeterna* é a origem do jus, e, portanto, o direito jamais poderia ser subentendido uma criação humana como propugnam os modernos.²³

Se as leis humanas dimanam das leis da natureza, o justo nelas está imantado, tanto assim que “a lei só é lei, só merece esse nome, como ensina toda a tradição clássica, se cumprir sua função de expressão, de realização do justo; quando cessa de cumprir sua função, é preciso que os juízes a modifiquem.”²⁴

Essa ligação entre o personalismo e justo, cujo liame se mediatiza pelo direito, é preocupação recorrente em Eduardo Vera Cruz Pinto: “Este Direito à procura de Justiça

²¹ Fundamentos do Direito. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1.996.

²² Lei é manifestação racional dirigida aos fins humanos (bem e o justo), assim a essência da norma é a razão, malgrado a vontade de quem a elabora, também, faça-se presente no seu tegumento; essa dupla característica, de *imperium* e da razão, garante-lhe eficácia e obrigação, coifa-lhe o arbítrio e a impotência, mas no cerne mesmo da lei há um ser social e virtuoso que é a partida e chegada da norma. In Antônio Pedro Barbas Homem. A Lei da Liberdade. Vol 1: Introdução Histórica ao Pensamento Jurídico Épocas Medieval e Moderna. Caiscais: Príncipia Publicações Universitárias e Científicas, p. 18.

²³ Michel Villey. Seize Essais de Philosophie du Droit. Paris. Dalloz, 1.969

²⁴ In Michel Villey. A Formação do Pensamento Jurídico Moderno. Texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphanne-Rials, notas revisadas por Eric Desmons; tradução Claudia Berliner, revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2.005, p. 152.

tem de ser cumprido pelas sociedades humanas no século XXI, no sentido de sua repersonalização. Estejamos nós preparados para a demora dessa busca, para as dores desse crescimento e para os efeitos sociais da resistência à legaloatria”.²⁵

4. A NATUREZA DAS COISAS, NATUREZA HUMANA E A JUSTIÇA JURÍDICA

A relação do ser humano com a natureza do mundo lhe restitui o personalismo sequestrado na modernidade por uma diversidade de aspectos, e daqui se colhe a justiça jurídica, merecendo, então, uma sintética abordagem hermenêutica.

Projetado à esfera pública, lida aqui no sentido social, o ser humano encontra-se apto ao diálogo, e da dialética emancipa-se como ser de ação, atendendo uma de suas convocações naturais que o distingue dos outros seres mundanos.²⁶

Para que possa arvorar-se no diálogo, urge que principie pela contemplação de *imago dei*²⁷, ser que se completa no Absoluto, mas que intermediariamente, e só assim se pode entender a possibilidade da vida, horizontaliza-se no ético, no estético e no verdadeiro, dotado de capacidades ímpares de sentir, querer e pensar, busca uma amplificação de suas faculdades da alma para atingir valores do espírito.²⁸

²⁵ Eduardo Vera-Cruz Pinto. Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito. 1ª ed., Caiscais: Princípia Editora Ltda., p. 20.

²⁶ Em Hanna Arendt vão ser apresentadas as condições da humanização a partir da *victa activa*, com denotado destaque, e *victa contemplativa* que lhe opõe como método dialético, discorrendo, ao final, sobre o transcender pela política (diálogo), trabalho e obras numa perspectiva mundana, ou seja, da natureza da coisa humana. *In A Condição Humana*. 11ª e d. Tradução Roberto Raposo, revisão técnica Adriano Correia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2.010.

²⁷ A posição de Tailhard de Chardin ao descrever o fenômeno humano em perspectiva biológica, psicológica e espiritual, é de que há uma transcendência própria do ser, descrevendo um Panteísmo genuíno “ben reale, se si vuole (nel senso etimológico dela parola) ma panteísmo assolutamente legittimo se, in fin dei conti, i centri riflessi del mondo non costituiscono efetivamente altro che ‘um con Dio’ tale stato si ottiene, non per identificazione (Dio che diventa tutto), ma per azione differenziante e comunicante dell’amore (Dio tutto in tutti), - il che è essenzialmente ortodosso e Cristiano.” *In Il fenômeno umano*. Traduzione di Fernando Ormea. 1ª ed., Milano: Il Saggiatore di Alberto Mondadori Editore, 1.968, p. 423. Se não é tarefa do direito conduzir o ser à transcendência à divindade, o princípio da dignidade humana está sendo estudado pela filosofia do direito italiana à luz do *imago dei*, donde se extrair o direito de isonomia, e despertar às preocupações com fraternidade e solidariedade.

²⁸ Na antropologia filosófica de Mondin as relações do ser humano com a mundanidade, a natureza, não esgotam a sede existencial, mesmo com expansão ética, estética e cognitiva, urgindo transcenda, ainda, no plano vertical, projetando-se ao Criador que lhe plasmou com Sua imagem e semelhança. O Homem, Quem é Ele? Elementos de Antropologia Filosófica. Tradução de R. Leal Ferreira e M. A. S. Ferrari, 12 ed. São Paulo: Paulus, 2005.

Faz de sua vereda livre, uma caminhada valorativa *sui generis*, sempre premido que está pela perfeição de que lhe é imantado o âmago, ao menos como matriz germinal, posto na coexistência e nas relações intersubjetivas por vocação da natureza.²⁹

Côncio de que necessita, como dever ser imanente e transcendente, peregrinar na esfera social, aperfeiçoar-se, na ação, dotada de liberdade, passa a produzir o argumento, reivindicar a inserção, o agir participativo³⁰, invocando lugares comuns consagrados pela tradição, coexistindo em *physis* e *telus*. Há uma lei genuína humana que liga causa e fim.

Mas seria metajurídica a vereda humana ora postulada? Pois bem, o direito está para o justo, que, como visto, requesta o devido, a pessoa que lhe merece, e a vontade perpétua e constante. Segundo a teoria realista, essa seria a natureza das coisas, base objetiva a partir da qual o direito positivo deriva. Portanto, por derivação, o que se positiva como direito resulta da natureza das coisas.

Escrutando a finalidade do *jus*, na fórmula da justiça, e dissecando o tópico fixado em Ulpiano, pinçam-se três *locus* que dimensionam, com propriedade, o direito: a) o *suum* que refere-se ao devido, o título jurídico, aquilo que é próprio de alguém por reconhecimento do direito; b) a pessoa, o titular desse direito, que não é uma realidade objetiva dada, mas uma eminente dignidade, e, portanto, não se confunde com um mero proprietário, contratante, ou outro título jurídico que seja, mas como personalidade, alguém singular e estreme; c) a vontade constante e perpétua, algo que é permanentemente desafiador,³¹ o percurso ao devir.

²⁹ Battista Mondin retrata o fenômeno humano a partir de inúmeras perspectivas, e passa pelo *homo libertatis*, dotado de livre arbítrio e vontade, *homo loquens* que se destaca na comunicação, no discurso, como, ainda, o *homo socialis*, que se solidariza e contem o ágape, *homo faber*, *homo culturalis* e até o homem lúdico, a fenomenologia não o basta, porquanto, metafisicamente, distingue-se e personaliza-se pelo transcender, ao desenvolver as potencialidades da alma, o que designa de transcendência horizontal, como, projeta-se ao Amor Infinito, aduzindo à transcendência vertical, já mencionada. O Homem, Quem é Ele? Elementos de Antropologia Filosófica. Tradução de R. Leal Ferreira e M. A. S. Ferrari, 12 ed. São Paulo: Paulus, 2005.

³⁰ Hannah Arendt argumenta que ação e política são fenômenos inaceitáveis sem a questão da liberdade, mote, aliás, para a convivência comunitária e organizada. Em escorço, a razão de ser da política é a liberdade e o seu domínio de experiência é a ação. *In* Entre o Passado e o Futuro. Tradução de Mauro R. Barbosa de Almeida. 5ª. Ed., Editora Perspectiva: São Paulo, p. 192.

³¹ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 49.

Há *persona* na estrutura da justiça, porquanto o devido que se dá em razão do título jurídico não recruta um proprietário, um contratante, mas uma pessoa, sem implicar desfiguração do realismo e a objetividade da natureza das coisas³², e tal aquisição à concepção de justo é que a impediria um sociologismo ou a um historicismo, para além de escoimar-se do direito tão somente o apriorismo racional.³³

Não se está a patrocinar um puro subjetivismo personalista, mas não se pode deixar de considerar que o homem-pessoa, “destinatário e razão do direito, fluindo pelo seu objeto, a coisa justa, o devido, o seu de cada um”, compõe o *telus* do justo.³⁴

De outra parte o sentido de justiça, como vontade constante e perpétua, só se apura do sentimento humano de indignação pelo injusto³⁵, e aqui, exigindo-se que esse sentimento tenha relação com a causa jurídica e não com elementos exógenos que passam à distância de um problema jurídico.³⁶

³² Aponta-se em François Genny a busca por objetivação de princípios de direito natural que pudessem conduzir a aplicação do direito, e por essa razão o mestre é tão criticado, embora, em seu tempo, a elaboração de sua teoria tenha sido de grande riqueza para o direito, mormente por denunciá-lo como algo dinâmico, aberto e não produzido *tout court* pelo Estado. Destaca a realidade objetiva de que se ocupa o direito positivo como fundamento da própria humanidade e seguitamente afirma tratar-se esta realidade de assunto afeto à filosofia do direito indispensável ao estudo da norma, procurando, contudo, dar-lhe um contorno científico. A teoria da livre pesquisa científica está calcada na experiência, na observação prática dos casos da vida, relegando a outro plano os “a priori” da razão, mormente o de que todo o direito emana de vontade popular estabelecida no contrato social, mostrando que direito é mais do que vontade do povo, trata-se de doutrina, jurisprudência, pois da prática, e não das ideias, que se faz observação da experiência jurídica. Buscam-se “apoios objetivos” para desenvolver-se o método de livre investigação, dotando-o de cientificidade. Estaria à base de todo o direito o “a priori” da natureza das coisas, sem intermediação de nenhuma concepção ideal que, de alguma forma, sempre deturpa a realidade jurídica. Método de Interpretacion y Fuentes em Derecho Privado Positivo. Editorial Comares: Granada, 2.000, p. 413 e seguintes.

³³ A esse entendimento chega Paulo da Cunha Ferreira, concebendo-se um jusnaturalista clássico, de visão realista, que, inobstante, vê no direito um ecletismo, porquanto nele há realismo clássico, humanismo, personalismo, tópica e retórica. Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 53.

³⁴ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 54.

³⁵ Interessante labor acerca da justiça foi desenvolvido por Tércio Sampaio Ferraz Junior, ao dispor que, tal qual o belo, também o justo se capta por um sentimento, que por si só é inexprimível, mas sente-se, o que pode roborar a máxima romana de que se traduz, na prática, como vontade constante e perpétua, na construção retórica, ao contrário de uma prisão formal metódica de apriorismo. In Tércio Sampaio Ferraz Junior. O justo e o belo. Notas sobre o direito e a arte, o senso de justiça e o gosto artístico. Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 2, São Paulo.

³⁶ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 54. O doutrinador arremata que se o ser humano tem inclinações para julgar, e isso o revela imantado da causa justa, tem a mesma disposição para se indignar, rechaçar, impugnar o injusto, ainda que esteja previsto na lei objetivamente. *Ob cit.*, p. 54/55.

A natureza das coisas há de ser investigada, também, no sentido de um mínimo ético socialmente exigível do homem razoavelmente honesto. Em síntese, direito é, porque há pessoa, não somente massa, mas uma relação entre seres singulares, buscando dignidade.

Mesmo um doutrinador do calibre Paulo da Cunha Ferreira, fiel ao realismo, vai elencar a natureza humana como fonte de investigação, ao menos os direitos de defesa da pessoa, como ainda, compete ao grupo, do menos aperfeiçoado ao mais aparatado - o Estado -, conferir-lhe dignidade espiritual e material. Portanto, àqueles que não são providos por títulos básicos a manter-lhes em subsistência não de ser suplementados, eis uma concreta realização de justiça.³⁷

E o direito natural não se põe em contradição com o humanismo jurídico porque ambos têm como elo comum a justiça. Porém, a isonomia perante a lei, como fixação da igualdade, presente na justiça, não convalesce com a irrigação desmedida de direitos impresentes em títulos jurídicos, mas somente quando, por razões de igualdade, os desiguais devam ser tratados com desigualdade, segundo mérito.

Com efeito, nas excepcionais circunstâncias de periclitación da moralidade em face à ausência de títulos a conceder o *suum* de cada um por razões de justiça, não seria por um apego ao realismo jurídico que se haveria de segmentar a pessoa, razão maior da existência do direito. Ou seja, “o direito não pode tolerar uma sociedade de indigência, porque aí não pode haver cidadãos livres, sujeitos de direitos...”, como ainda não há de calar às discriminações insidiosas, tampouco assistir silente à imoralidade abstrusa que prejudica o bem comum.³⁸ Ou seja, o *suum cuique tribuere* pode resultar da pessoa, da natureza humana e seu coexistir coletivo.

Supor, em razão de tal afirmação, que o direito seria acoimado de moralismo é olvidar que, se moral não é, também não se concebe o direito imoral.³⁹ Se a pessoa não se

³⁷ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 57.

³⁸ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 58.

³⁹ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 59.

compraz absolutamente no campo jurídico, transcendendo-o, parte do fenômeno humano tem interesse enorme para o direito.

Não se propõe, todavia, que o homem seja a medida de todas as coisas, na parêmia de Protágoras, não o é, em absoluto, faz parte de um contexto da natureza, e sua incessante busca de harmonizar-se ao movimento cósmico, na tessitura social, sempre o revelará a imperfeição a caminho da Perfeição, donde a ruptura com a filosofia do sujeito de que o ponto arquimediano está no íntimo de cada um que *cogita* e que a verdade é fruto da ideia sobre a verdade.

Quando se projeta o ser humano como integrante da ordenação cósmica, nas relações trinitárias, com a própria cosmologia, com o seu íntimo e com os demais seres humanos, indeclinavelmente se alude a um complexo de normas existentes no fenômeno do ser, e por essa razão o direito está no existir, não podendo ser ato do arbítrio de autoridade, tampouco forma racional constringente, que pudesse descartar o contexto da realidade humana.

Neste encontro da pessoa humana, relações de coexistência e o direito há arte na tessitura das fórmulas jurídicas, que remontam às regras jurídicas secularizadas, não como técnica pronta e acabada, senão como lugar comum de onde se originam e culminará o discurso jurídico persuasivo e dialético apto a convolar a realidade do fenômeno em critério de justiça e equidade, seja em esfera legislativa, seja judicial.⁴⁰

O direito é a arte do bom e do equitativo, porquanto a arte, no grego, traduz-se por *téchne*, a técnica de realização do bem, que, adjungida à equidade, corresponde à efetivação de uma igualdade na diversidade das condutas humanas, seja de pessoas e coisas ou entre pessoas, caracteriza-se a alteridade própria do mundo dos homens.⁴¹

5. A HUMANIDADE TÉCNICA E OS REFLEXOS NO MUNDO JURÍDICO

⁴⁰ Perelman vai redarguir de uma metodologia dialética, valendo-se da retórica para, a partir de *topois*, ferramentas de uso argumentativo dimanado de autoridade e reconhecidos socialmente, postular a adesão, substituindo-a à verdade, pois adesão aplaca o espírito do auditório a que se dirige a tese, enquanto a verdade é impessoal. *In Lógica Jurídica*. Tradução de Vergínia K. Pupi. Martins Fontes: São Paulo, 1998, p. 141/142.

⁴¹ Alvaro D'Ors. *Una Introducción al Estudio del Derecho*. Libros de Bolsillo Rialp, p. 107.

De capital importância enfatizar que o Estado moderno, essa criação burocrática de judicialização do poder, que parte de premissas questionáveis, como o antropocentrismo pessimista hobbesiano⁴², o economicismo emancipatório lockiano e o solidarismo voluntarista de Rousseau, avocou a empreitada de emancipar o ser humano em um contexto muito inverso de sua real natureza.

O direito moderno trai a *jurisprudencia* porquanto é talhado segundo a vontade uniforme do querer político suposto na soberania popular, explicando-se, inclusive, porque a prudência livre do diálogo sucumbiu ao direito público formalista. Com esse *modus operandi* a autoridade do jurista foi suplantada pela vontade do poder soberano em ambição decisionista.⁴³

Ora, vincando-se a postulados antípodas à natureza humana, e desprezando a tradição jurídica, o Estado moderno, criação racional, esvazia a pessoa, mesmo lhe oferecendo a promessa de dignidade, em um discurso idealista frio e estático que não supera uma doutrina já consagrada de realização da existencialidade mínima, desde que conexa à dotação orçamentária e ou reserva do possível, num critério de proporcionalidade.⁴⁴ Nada mais reducionista e material para um conteúdo jurídico de dignidade, mas interessante do ponto de vista sistêmico político⁴⁵ ou utilitário pragmático.

⁴² Thomas Hobbes. *Leviatan*. Tradução Alex Marins. São Paulo. Martin Claret, 2003.

⁴³ Alvaro D`Ors. *Escritos Varios Sobre El Derecho En Crisis*. Cuadernos Del Instituto Juridico Español. Núm. 24. Roma-Madrid, 1.973, p. 04.

⁴⁴ Ingo Wolfgang Sarlet. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1.988*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2.004.

⁴⁵ O esforço dos constitucionalistas para uma máxima efetividade da norma princípio e as tensões entre valores constitucionais enreda teorias genuínas. Ricardo Lobo Torres, por exemplo, malgrado abraçar a tese do mínimo existencial, nega categorização e proeminência aos direitos sociais entre o rol dos direitos fundamentais, dando destaque à liberdade e autonomia individuais como prumo e norte na missão estatal, de maneira que só haveria legitimidade no ativismo judicial se se comprometesse à realização dos direitos sociais diretamente emancipadores da liberdade humana, ou seja, o mínimo existencial é aspecto positivo da garantia fundamental de liberdade e ao Estado compete preservar a cada cidadão a realização de seu projeto pessoal de vida, como saúde pública, educação primária, entrega de bens como alimentos e vestuário, independente de reserva do possível e previsão orçamentária. *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*. In Ricardo Lobo Torres (Org). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1.999, p. 264.

A ontologia jurídica substitui-se à epistemologia sistêmica, onde o finalismo personalista dilui-se no epicurismo sensualista e no hedonismo moderno.⁴⁶

Redarguir de uma interpretação jurídica, lançando-a à hermenêutica filosófica⁴⁷, de uma Constituição que corre riscos em face à mutação pelo influxo do hermeneuta sem peias, senão nos princípios, inclusive implícitos e no recurso à proporcionalidade, se as técnicas portentosas de controle de constitucionalidade, desde a interpretação conforme, aos efeitos modulatórios nas decisões *erga omnes*, passando pelas súmulas com efeito vinculante, compõem o cabedal técnico de que dispõe o Poder estatal para contribuir com a máxima efetividade da Constituição, sem olvido à súmula impeditiva dos recursos, às decisões abreviativas às causas repetitivas, e se o papel do legislativo de avocar todas as demandas sociais, econômicas, políticas e tantas outras para o recôndito da Lei Maior, sem possibilidades reais de dar-lhes eficácia, faz surgir uma teoria de concretismo material das normas constitucionais pelo judiciário⁴⁸, tudo isso, quer denunciar uma inversão abissal, do ser, do fim, para o como, o *processus*.

A ontologia jurídica é estrangulada pela pragmática jurídica, tendo como orquestração o Poder que se hipertrofia, seja na figura do legislativo, seja do executivo (esse, aliás, com poder legiferante não somente pelas Medidas Provisórias, como, ainda, em razão de capacidade autorizadora nas Agências Reguladoras), seja do judiciário, os três gigantes no sistema de pesos e contrapesos.

⁴⁶ Em trabalho de fôlego Christopher Lasch traça o perfil do hedonista contemporâneo, a partir da sociedade americana pós década de 60, desenvolvendo os paradigmas da cultura narcisista destaca o declínio do homem público do diálogo, social por excelência, que deu lugar ao individualismo atomista, permitindo a massificação e o adensamento consumista. *In La Cultura del Narcisismo. L'individuo in fuga dal sociale in un'età di disillusioni collettive*. III edizione. Traduzione dall'inglese di Marina Bocconcelli. Milano: Gruppo Editoriale Fabbri Bompiani, 1.988.

⁴⁷ São diversos os grupos de pesquisa, simpósios e escritos sobre a influência da hermenêutica filosófica no direito constitucional moderno, conquanto as normas princípio devam ser otimizadas pelo aplicador que, para além da abissal cisão sujeito-objeto, procura uma ampliação do horizonte hermenêutico na pré-compreensão e a historicidade própria coadjuvando-se ao fluxo da norma objeto de interpretação. O ser aí vai transcender na hermenêutica filosófica superando metodologias estagnantes excogitadas pelo racionalismo científico. *In Hans-Georg Gadamer. Verdade e Método. Vol. I, 7 edição, Editora Vozes, Rio de Janeiro, 2005.*

⁴⁸ Claudio Pereira de Souza Neto afirma que o discurso fundamentador dos direitos fundamentais conecta-se à razão prática onde construtivismo moral e político não residem somente na atividade legiferante ou do administrador, porquanto o consenso público em torno dos direitos fundamentais autoriza e determina ao judiciário a concretização dos valores da pessoa humana, ainda que provenham de normas não auto aplicáveis, cuja eficácia dos direitos não é *self executing*. Cláudio Pereira de Souza Neto. Fundamentos e Normatividade dos Direitos Fundamentais; Uma Reconstrução Teórica à Luz do Princípio Democrático. *In Luis Roberto Barroso (Org.). A Nova Interpretação Constitucional. 3ª ed., São Paulo: Renovar, 2.008, p. 302.*

Esse fenômeno foi denunciado por Alvaro D'Ors, na publicização do direito, com o avassalador volume de normas jurídicas e decisões prescindindo da dialética própria das relações privadas e da autonomia dos sujeitos. Negada a metafísica do ser, seu movimento natural dinâmico e finalista, a sociologia, enquanto ciência dos comportamentos humanos, abstrai-lhe o elemento pessoal, empobrecendo a natureza das coisas, que, traduzida em formas jurídicas, converte o social em massa ou célula orgânica do qual o sujeito é número.⁴⁹

Como se, em todo momento, houvesse um apelo *prima facie* ao Estado engendrado pelo contrato social, e o hipertrofiado aparelho estatal abocanha uma massa amorfa de seres cassados em liberdade e agir, que passam a ser tratados como seres uniformizados, sem disposição para o debate, castrados retoricamente, debilitados em ação, mortificados em contemplação, dilacerados na condição humana.

A sociologia que se outorga o título de ciência social, negando o princípio da responsabilidade pessoal, basicamente empana a solução dos conflitos sociais. Rigorosamente o direito que advém da natureza e migra para o mundo da norma posta e da decisão judicial não pode pactuar com o empobrecimento da análise comportamental das massas.⁵⁰

Não que se pudesse supor que o Estado se retirasse abrupta e totalmente das demandas sociais, conquanto seja evidente que parte dos seres humanos se deparam, não raro, com limitações de toda sorte a engajar-se no espaço social (e atingir o bem comum), único *locus* de horizontalização e expansão de seus dotes efetivamente humanizantes.⁵¹

⁴⁹ Alvaro D'Ors. Escritos Varios Sobre El Derecho En Crisis. Cuadernos Del Instituto Juridico Español. Núm. 24. Roma-Madrid, 1.973, p. 21. Mais ainda, o doutrinador tacha o direito contemporâneo de vulgarismo, por reflexo da sociologia, eis que converte em fenômeno natural os comportamentos da massa social, abdicando das inclinações para a solução justa dos conflitos intersubjetivos, para quantificar as reações de massa social que o sociólogo pinça.

⁵⁰ Se a noção de direito a implica com um complexo de normas e regras, utilizadas nesse instante com tautologia, distantes do sentido jurídico e próprio de que gozam, o positivismo elege um fim na trama normativa, de que a paz social às justifica, algo que está sendo reformulado para progresso social. Paulo Ferreira da Cunha. Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2.006, p. 140.

⁵¹ Com efeito, a proposta de dignidade abarcada pelo direito, não suprime o seu compromisso de estender igualdade possível e compatibilizá-la à liberdade necessária no campo das relações humanas, por isso uma exigência de garantia de liberdades positivas àqueles que são privados, pelo exercício da vontade, e *sponte própria*, elevarem-se à perfeição no bem comum. Ocorre que o Estado legiferante somente estaria

Mas a credence lockiana de que o apogeu econômico compõe consideravelmente a fíducia à emancipação em liberdade, deflagra a competição entre os integrantes da espécie, subvertendo a ordem natural da solidariedade e do sentimento de justiça.

E quiçá o grande entrave à autonomização do ser humano se deva à sua transmutação de ser agente, em ser passivo, na passagem do *homo socialis e politikos* ao *homo faber*, porquanto aqui a natureza foi subordinada, notadamente por pseudo paradigma de que o *telus* é justificado pelo meio⁵² e isso indica uma mecanização no processo da vida a derruir, quase que completamente, a mundanidade do ser, sublimada na permanência de suas obras e na contemplação de seus feitos.

Ensina Arendt, ao comentar o *homo faber*, que na sociedade do trabalho e do emprego, requerem-se movimentos automáticos no processo de vida global e a ação positiva do indivíduo é resignar-se ao movente, abdicando de sua singularidade, migrando para um funcionalismo “entorpecido e tranquilizado de comportamento”, desaguando na mortificação e esterilidade que nunca foi registrada na história.⁵³

Portanto, desde o instante em que Galileu constrói o telescópio e põe-se a denunciar o equívoco do conhecimento da verdade na astronomia, a técnica se superpõe como fim em si mesma, e o que vai ocorrer será o declínio do *homo sapiens* e o progresso do *homo faber*, instrumentalizado e se propondo à instrumentalização cada vez mais aperfeiçoada, culminando com a tecnologia contemporânea. Associada ao economicismo e à empregabilidade, a técnica passa a controlar a liberdade humana, e o

autorizado a normatizar condutas e tornar obrigatórios deveres em caráter suplementar. Invoca-se, aqui, o princípio da subsidiariedade, tema recorrente a ser visto com vagar adiante, conforme o qual o ser humano não pode ser constritado a membro grupal, cabendo-lhe, por vocação autônoma, fazer-se e, supletivamente, diante de obstáculos intransponíveis, colher o auxílio dos grupos, desde os corpos intermediários ordinários à máquina do Estado. Johannes Messner. *La Cuestion Social*. Madrid: Rialp, 1960, p. 369.

⁵² No prefácio de José Adelino Maltez à obra de Voegelin, consta que a metodologia da modernidade transforma a razão científica em fim em si mesmo e não em caminho para um *telus*, de maneira que o racionalismo e cientificismo passaram a ser ventilados como ideologia para escamotear a razão e a ciência que nunca foram subentendidas nos moldes modernos, porquanto houve uma “inversão da natureza das coisas, esquecendo-se dos fins pela absolutização dos meios e não lembrando que a verdadeira ciência sempre foi entendida como o consenso daqueles que pensam de forma racional e justa no sentido da superação da opinião pelo conhecimento.” *In* *Natureza do Direito e outros Textos Jurídicos*. Tradução de Fernando Virgílio Ferreira. Vega/Universidade, 1.998, p. 11.

⁵³ *A Condição Humana*. 11ª ed. Tradução de Roberto Raposo e revisão técnica e apresentação de Adriano Correia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2.010, p. 402.

direito, virando as costas aos seus fins, põe-se como robustecido instrumento tecnológico a consubstanciar o sistema.

E a pessoa? Vitima de seus inventos técnicos, fica-lhes refém, a ponto de as preocupações hodiernas se darem no campo da capacitação do movimento à adequação do funcionamento, invertendo-se por completo o expediente. Com a difusão da economia em escala, a produção tecnologizada sugere consumo desenfreado e na sociedade massificada, em que todos são meios para atingimento dos fins econômicos, a singularidade, o pessoal, eclipsou, a máxima vigorante do prazer ao maior número cooptou categorias inteiras, e os processos produtivos engoliram os seres humanos, tornando-se fins em si mesmos. A justiça passa a ser o interesse da maioria, garantia de resiliência sistêmica.

O Estado racional criado pelo querer hipotético, assumiu tarefas burocráticas, hoje, tecnocráticas, absolutamente tentaculares, mormente na dotação de existencialidade aos cidadãos introspectos por reflexos cartesianos, ou seja, notadamente individuais, suprimindo a ação e, por consequência, a liberdade, ferindo de morte a dignidade como seu fundamento e, paradoxalmente faz promessas de emancipação pessoal e até de felicidade nos documentos jurídicos.⁵⁴

Parece óbvio que o efeito dessa empreitada só pôde desembocar na instituição de paradigma outrora denunciado por Ortega y Gasset de uma sociedade mimada, ou conhecida pela alcunha de sociedade de direitos, onde o dever se perdeu com a própria autonomia do sujeito.⁵⁵

Portanto, a assunção de uma função política pelo direito, de realização dos direitos fundamentais da pessoa humana como meta político-social, quedou como projeto fracassado, tanto pela ineficiência estatal, *a fortiori* por uma ideologia que acaçapa as

⁵⁴ O isolamento humano é fruto de um idealismo dos filósofos políticos, mormente da lavra de Rousseau, conquanto haura de natureza social, e mais, que as leis são a única possibilidade de convivência e harmonia social, e da legislação, então, emanam os direitos individuais. Mas uma doutrina de pressão social põe a potestade e o direito positivo antes da liberdade, e nisso há um autoritarismo que se mostra avesso à democracia. Essa é a leitura de Paulo Ferreira da Cunha fazendo alusão a Alvaro Ribeiro. *In* Paulo Ferreira da Cunha. Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2.006, p.141.

⁵⁵ A Rebelião das Massas. Tradução de Marylene Pinto Michael e Maria Estela Heider Cavaleiro. 2ª ed., Martins e Fontes: São Paulo, 2002, p. 90.

razões de um Estado musculoso no plano teórico e decide, ao final, em aviar em doses milimétricas a existencialidade ao ser humano, mantendo-se a estrutura de *status quo* que remonta longinquamente, sob o rótulo da segurança jurídica e da equalização sistêmica.⁵⁶

E o faz sob a desfaçatez de pulverização de direitos subjetivos e respectivo exercício de poder fundado na soberania popular, representação pelo voto, garantia de domínio na esfera pública, amplo acesso à justiça com representação, entre outras figuras castiças postas, mas que são pífiás ao *telus* humano, porque em análise profunda, neste homem pós moderno já não há ambição à construção autônoma e significado existencial que se sobrepuja ao puramente econômico, a ponto de o direito ter ramos específicos e macroscópicos comprometidos com análise econômica.⁵⁷

A modernidade, malgrado o indisfarçável esforço para nutrir o discurso jurídico de humanidade⁵⁸, acaba subtraindo o personalismo do centro do direito, e isso se deve ao desenvolvimento paradigmático dos vícios do racionalismo.

⁵⁶ Os defensores da estrutura funcional do direito vão salientar a visão fechada e estanque do *jus*, independente, faz parte de uma teoria geral de direito. Mas o direito é subsistema interdependente, e como sistema social considerado no conjunto, interage com outros subsistemas, como o político, o econômico, cultural, constituindo-se todos um grande sistema social, e por isso a necessária construção de uma teoria funcionalista do direito umbilicalmente ligada à sociologia. Em uma análise funcional do direito, recorre-se ao estruturalismo, impregnando-o de uma nova roupagem teórica, designada de filosofia do direito sócio-política, porquanto ocupada de fatores externos condicionantes das normas jurídicas e de suas consequências das mesmas sobre aqueles. In Roger Campione. Estructura y función: la filosofía del derecho como teoría social. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. Organo della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica e Dell' Instituto di Filosofia del Diritto Dell' Università di Roma 'La Sapienza'. SérV – anno LXXXV, n. 04, ottobre/dicembre 2.008. Roma: guaffrè editore Pp. 621 e seguintes.

⁵⁷ Aliás, o grande risco do poder público, tanto legislativo quanto executivo e judiciário no atrevimento da realização coletiva dos direitos fundamentais ao maior número de pessoas, deflui a associação das funções aos bens de consumo, corrompendo terminantemente a prudência e a razoabilidade de que foi prenhe o direito no passado distante. O pragmatismo funcionalista preme os agentes políticos, inclusive o juiz ativista, a opções técnicas que se aferem pelos resultados de funcionamento válido. Tércio Sampaio Ferraz Junior. Direito Constitucional. Liberdade de fumar, Privacidade, Estado, Direitos Humanos e outros temas. São Paulo: Manole, 2.007, p. 409.

⁵⁸ A despeito de uma consolidação como argumento de autoridade acerca da teoria dos direitos humanos constituída na modernidade, disparam-se censuras à formulação, porquanto “Les Modernes ont tiré la figure des doits de l’homme de la philosophie du droit naturel, como remède et recours. Remède à l’inhumanité d’um droit qui a rompu les amarres avec la justice. Recours contre l’insuffisance des lois, à condition de les juridictionnaliser dans um cadre institutionnel précis. Car les droits de l’homme, nous dit M. Villey sont ‘irrèels’, ils ‘promettent trop’el leurs formules sont ‘indeterminées’. Il est clair que le choix du contraire iconique doit se faire autrement. (...) Thomas d’Aquin est ici l’auto-autorité de M. Villey. Selon l’ Aquinate, le droit naturel (qu. 57 art.. 1) que règle les actions humaines, procède de la chose juste. In Francis Jacques. Villey et les ícones. Archives de philosophie du droit. La Création du droit par le juge. Tome 50. Paris: Dalloz, 2007, p. 319. Também Cabanillas. Michel Villey e il tema dei Diritti Umani: una critica dal punto di vista dei suoi testi e dalle sue fonti. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas.

O que se pode, ao fim, prospectar, não é senão a imunização das pessoas, tolhidas que são em suas manifestações mais genuínas, como, por exemplo, a liberdade, sob epíteto de um direito estatal hipertrofiado ajustado ao funcionamento sistêmico, que, em última *ratio* propõe-se a espraizar, em nome do justo formal, o maior prazer ao maior número, na expressão cunhada por Bentham ao definir o parâmetro ético na filosofia utilitarista.

Deve-se ao utilitarismo a construção de uma moral condicionada às regras objetivamente aritméticas, associada a uma teoria materialista da natureza e ao nominalismo linguista, deixando clara sua opção epicurista, onde elabora ácido ataque à moral aristotélico-tomista.⁵⁹

Se a vida humana, tomada aqui, em plenitude, na condição de pessoa, foi reduzida ao enfoque grupal, diluída em perspectivas sociológicas de estabilização sistêmica, e o direito constringido a agente regulador do aspecto sócio-econômico, deve-se ao fato de que suas fontes passaram por negligenciáveis influxos da filosofia política da modernidade.

Quando olvidadas as regras providas dos jurisconsultos, e o direito, sequestrado pelo poder, apresenta-se como conjunto sistêmico de normas, tornando-se resplandecente sob o invólucro de positivação, escamoteia a violência na técnica da distribuição dos direitos subjetivos, e estratifica as utilidades elementares para o convívio social, mormente no aspecto econômico, deixando à deriva a construção do humanismo integral ínsito à definição de dignidade da pessoa humana.

Renato Rabbi-Baldi Cabanillas. RIFD – Serie V ano LXXXXVIII n. 04, ottobre/dicembre 2011, p 551 e seguintes. Em brilhante observação o professor Eduardo Vera-Cruz Pinto anuncia que uma base comum de direito às humanidades nos trazem as regras do direito, do que distingue das normas jurídicas, aquelas tópicos consolidados no direito clássico, a partir da *autorictas* dos *jurisprudentes*. História do Direito Comum da Humanidade Vol, 01, Lisboa: Editor: Associação Aca, Faculdade de Direito de Lisboa, 2.003.

⁵⁹ Entre as investidas contra os clássicos está a negação de uma razão jurídica em face da distribuição da vida comum ou da harmonia do grupo, mormente porque na sua concepção a sociedade não existe como tal, mas é composta de indivíduos e tampouco caberia ao direito e o Estado a justa distribuição. Ao contrário, na livre concorrência e no poder espontâneo individual a posse e a riqueza terá como regra o cálculo racional, o jogo da vida exige do direito, somente, que proteja individualmente a cada um dos concorrentes isoladamente considerados, embora projetasse uma linha comum a atravessar o maior número, quiçá como pressuposto de sua doutrina alinhavada à ciência quantitativa moderna. *In* Mohamed El Shakankiri. La Philosophie Juridique de Jeremy Bentham. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jrisprudence R. Pichon et R. DDurand-Auzias. 20 e 24, 1.970, p. 397.

Nicklas Luhmann, ao analisar momento histórico da modernidade, e catalogando rupturas, menciona que a primeira se deu em relação à noção de bem, que subjetivado, passa a ser questão de foro íntimo, ao mesmo tempo em que razão e vontade se apartam, de maneira a se seccionar ética e verdade, pois com o decreto de morte do Bem⁶⁰, a relação necessária perde o sentido. E as normas jurídicas longe de ser adjungidas à consciência e à moral, passam a ser questão científica⁶¹.

6. UMA SÍNTESE ENTRE JUSNATURALISMO TOMISTA E HUMANISMO JURÍDICO – MÉTODOLOGIA JURÍDICA FUNDADA NA JUSTIÇA E NA PESSOA

O retorno ao jusnaturalismo clássico repousa em *physis* e *telus* porque centrado no personalismo ético como fonte a partir da qual todo o direito se sedimenta, espargindo os maiores anseios do direito com a justiça, devolvendo aos instrumentos jurídicos sua prioridade aos princípios sinderéticos de não lesar outrem, dar o devido segundo mérito e viver honestamente.

Paulo Ferreira da Cunha informa que o direito natural está indissociavelmente implicado com a justiça, e notadamente em razão de conceber uma ordem de eticidade implantada na espécie humana, reconhecida desde Paulo, e bem investigada em Tomas de Aquino, onde as pessoas dela são imantadas, assim como o é a natureza e, basicamente, porque homem é ser da natureza, também se modela pela natureza das coisas, que se sobrepõe ao humano e ao seu querer.⁶²

Tanto é assim que Tomas de Aquino acoimava de insuscetíveis de adjudicação as normas injustas⁶³, seja no domínio íntimo da consciência, seja externamente⁶⁴.

⁶⁰ Assim Falou Zaratustra. Friedrich Wilhelm Nietzsche. Rio de Janeiro: Record, 1.983.

⁶¹ Segundo o sociólogo alemão, a racionalização como traço da sociedade funcional implica em que o direito seja reconstruído, abandonando o compromisso ético e filiando-se à forma e à verdade. Sociologia do Direito. Vol. I. Tradução de Gustavo Bayer. Edições Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1.983, p. 27/28

⁶² Paulo Ferreira da Cunha. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 19

⁶³ Na Summa Theológica Tomás de Aquino apregoa que a obrigação deixa de ser exigível quando a legislação posta se mostra avessa às leis da natureza, até porque uma norma injusta lei não é, senão uma norma corrupta. In Summa Theológica. II-II, questão 60, do juízo, a. 5. Traz-nos António Pedro Barbas Homem causas da injustiça das leis, principiando por declinar problemas relacionados à sua materialidade, quando prestigiam vícios, quando o artífice carece de autoridade para legislar, se o fim da

Propugnar a antecipação na ação humana por imposição do poder é estiolar o que há de mais sublime como conteúdo de dignidade, a liberdade do ser, sua autonomização e ampliação nas relações com o mundo.

De bom alvitre o apontamento de Eduardo Vera-Cruz Pinto acerca de um “direito injusto”, que ao seu juízo, direito não é, porquanto a ordem legal ao objetivar interesses pessoais ou classistas, preterindo a pessoa humana e as condições de igualdade entre seres, macula a vida humana social e proscree qualquer noção de direito.⁶⁵

Impõe-se um apontamento sintomático. A teoria clássica, máxime em Aristóteles, tinha como pilastra um mundo contextualizado na natureza das relações sociais, dinâmica⁶⁶, onde se fazia bem divisada a comutação deveres e direitos, malgrado se protagonizasse algures uma sociedade estamental.

Certamente a isonomia entre os seres da espécie humana é o grande postulado da modernidade, difundindo as liberdades garantidas pelo direito, e com isso são consagrados os apogemas da Revolução Francesa e o exercício de direitos passa ser

norma desvia-se do bem comum e, nestas circunstâncias, perdem seu caráter de compulsoriedade. *In* António Pedro barbas Homem. A Lei da Liberdade. Vol 1: Introdução Histórica ao Pensamento Jurídico Épocas Medieval e Moderna. Caiscais: Príncipia Publicações Universitárias e Científicas, p. 37.

⁶⁴ Informa Paulo Ferreira da Cunha que foi em Tomas de Aquino, já no Século XII, com o resgate aristotélico, que o direito volta a ter vez na ordem do dia, de um ponto de vista epistemológico. Vez outra, restitui-se a noção de *lex naturalis* e direito natural, embora na lei da natureza haja um rescaldo de moralidade imanente nos povos, que pode ser objeto de cognição, com algum relativismo e, o direito positivado que, necessário, é que haverá de traduzir essa ordem de princípios. *In* Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 24.

⁶⁵ O professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa vai recorrer as regras de direito, como cabedal do *jus*, pontuando, vez outra, que são regras às que são justas, referindo-se ao Digesto, e conclamando os filósofos do direito à rejeição de toda engrenagem sistêmica totalitária, a despeito de um processo legal a amparar sua confecção e, assim, um casamento entre a teoria do direito que descreve o fenômeno jurídico existente e a filosofia do direito, que o perspectiva antropologicamente ponto no fim da norma o justo. *In* Curso Livre de ética e Filosofia do Direito. 1ª ed., Caiscais: Príncipia Editora Ltda., 2010, p. 71/72. Interessante colocação faz Arendt acerca da teoria, tradução grega em Platão e Aristóteles da contemplação da verdade (theória), à qual o filósofo culmina chegar em ato contemplativo, a partir, também de um início contemplativo para enveredar-se à ação. *In* A Condição Humana. 11ª ed., Tradução de Roberto Raposo e Revisão Técnica e apresentação de Adriano Correia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2.010, p. 377/378.

⁶⁶ Há se refutar a noção de que o direito natural clássico é imobilista, ao reverso, seguindo a ordem da natureza, “a coisa natural se move, muda por si mesma. Se o crescimento da planta é condicionado pelo clima, pelas estações, pelo sol e pela chuva, é principalmente comandado por uma força interna. Nisso reside a gênese espontânea das coisas naturais e a produção daqueles objetos artificiais que fabricamos, cujo movimento é regido por uma causa externa.” *In* Michel Villey. Filosofia do Direito - definição e fins do Direito. Os meios do Direito. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins e Fontes, 2.003, p. 347.

atributo de cidadania, algo próprio de todos os integrantes do gênero humano, sendo certo que o limite está no respeito à liberdade alheia na máxima kantiana⁶⁷.

Mas, como bem evidencia, António Pedro Barbas Homem, a relação entre liberdade e responsabilidade, como dois aspectos basilares do direito, pode ser vista sob duplo enfoque: num primeiro senso ao dispor a liberdade como primo valor, e no segundo, sobrelevar o dever de não lesar e neste critério derradeiro esteve arrimado todo o direito natural clássico, exigindo-se do ser, na ética material, deveres que se precipitavam metafisicamente aos direitos.

E, na atualidade, para derrocada do direito justo, a cisão entre direito e dever passa a ser patente, de sorte a se propugnar uma teoria de direitos fundamentais que relega o dever na polaridade da obrigação.⁶⁸

Elementar que a relação humana com o mundo da natureza garante sua mirada à dignidade e, reflexivamente, a condição de emancipação no bem comum, redundantemente justo, fraterno e solidário. Mas o dever ser no caráter alterativo da justiça é condição de construção da pessoa, porquanto lhe garante responsabilidade e, assim, eticidade, no que se autodignifica no respeito ao outro.⁶⁹

No tomismo há rico ensaio de direito natural que permite a compatibilidade entre a imutabilidade e o dinamismo que compõem os atributos da vida humana. Enquanto os princípios primeiros catalogam, por razões de natureza humana, inclinações ontologicamente arraigadas ao ser, os princípios segundos, admitem a contingência e a mutabilidade, enfim, essência e existência no ser que deve se fazer.

Esclarece Villey que pensava o Aquinate em uma natureza própria das sociedades políticas, econômicas ou familiares, naturalmente constituídas, relacionadas

⁶⁷ Kant nega à razão teórica o conhecimento do *nomenum* e, portanto, cinge o logicismo de seu pensamento ao *fenomenum*, mas vigilante à razão prática, reconhece que a liberdade humana e sua dignidade ínsita, assim como a imortalidade da alma e a presença divina são bens dogmatizados. *In Immanuel Kant. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Crítica da Razão Pura e outros textos.* São Paulo: Abril Cultural, 1974.

⁶⁸ António Pedro Barbas Homem. *O Justo e o Injusto.* Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.011, p. 33.

⁶⁹ Inomitível que o ontologismo da pessoa se pressupõe ao processo de legiferação analisando-se tanto o seu autor, quanto o seu destinatário.

harmoniosamente, pois isto é direito e justiça. Na sua concepção o jurista, mediante observação da ordem natural, fixava a regra de direito porque reconhecia, também, que os vícios e o livre arbítrio conturbam o natural funcionamento social e cabe ao direito sincronizar os deveres inobservados pelos agentes sociais.⁷⁰

Como é característico do direito natural clássico, a incompletude, justamente pela falência do ser humano em conhecê-lo, até porque o faz por inclinação de sentidos, na experiência, sem desenvolvimento intuitivo satisfatório, exige o complemento do direito legislado positivamente. Se as leis morais naturais não nos podem ser acessíveis com amplitude, nem mesmo possuem resultados seguros, aos preceitos legais se deve recorrer para colmatação necessária, e o senso de equidade acenará, na aplicação do direito, para o justo do caso concreto.

Com efeito, normas morais infundidas à razão como: fazer o bem e evitar o mal, amar o próximo, não roubar, entre outras, devem ser ainda mais explicitadas pelo acabamento da legislação positiva e determinadas às decisões judiciais, conferindo extensão mais apropriada ao seu de cada um, requisito indelével do fundamento do direito, a almejada justiça.⁷¹

Recobra Villey as ensinanças Aristotélicas de que “o direito natural é uma adaptação a situações cambiantes, de maneira que o trabalho de procurar o justo natural é um trabalho de Penélope, jamais se concluindo ou remontando às regras fixas. Não se criam senão direitos vagos, incertos e frágeis.”⁷²

Pende uma derradeira preocupação da filosofia do direito acerca do jusnaturalismo. Supor os direitos humanos seria subjetiva-los e, portanto, a justiça jurídica poderia se converter em justiça moral na distribuição do seu de cada um dos homens. Quando o professor Eduardo Vera-Cruz Pinto reconhece que a pessoa está no centro da normatividade o faz para ressaltar que somente o ser humano é capaz de obrigações e

⁷⁰ Michel Villey. **Seize** Essais de Philosophie du Droit. Paris: Dalloz, 1969, p. 231.

⁷¹ Michel Villey. **Seize** Essais de Philosophie du Droit. Paris: Dalloz, 1969, p. 232.

⁷² Michel Villey. **Seize** Essais de Philosophie du Droit, Paris: Dalloz, 1969, p. 232.

direitos (goza de personalidade jurídica), portanto o problema relacionado ao objetivismo do direito estaria equacionado.⁷³

Outra ordem de problemas surge: saber qual o *suum* de cada pessoa na malha dos direitos humanos, à medida que direito sempre está reportado à justiça, a boa partilha. Nesse sentido Paulo da Cunha Ferreira, fazendo uma simbiose direito natural clássico e humanismo jurídico, propõe que a natureza humana também seja aquilatada para fins de tradução em direitos, mas adverte ser fundamental tatear pistas de solar clareza a propósito da natureza do ser, banindo-se as ideologias, e, ao mesmo tempo, instituir um sistema judicial de garantias plenas e dotado de pessoas capacitadas, moralmente ilibadas e tecnicamente preparadas.⁷⁴

Ao seu juízo, portanto, um direito natural lido pelo clássico com olhos argutos, será a saída, porquanto a instância da natureza justa é superior à natureza humana.⁷⁵ Só assim haverá edificação da pessoa e realização de justiça no exercício do direito.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se um instante da história em que as relações entre sujeito e Estado são técnicas e não éticas. Há um vício macroscópico no homem moderno que diz com o seu desejo de realização pautada na satisfação das necessidades econômicas, algo que é fruto do liberalismo e da subjetivação ética moderna.

Obliterou-se o foco na ontologia humana, sua essência pessoal, onde as capacidades da alma se punham a agir, nas virtudes, na política, na teoria. O ser social que buscava a perfeição no mundo comum, eis a natureza das coisas humanas, era o substrato para a positivação jurídica e aplicação do direito. A metodologia jurídica dos juristas não olvidava o fenômeno jurídico em sua totalidade.

⁷³ Eduardo Vera-Cruz Pinto. Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito. 1ª ed., Caiscais: Príncípa Editora Ltda.

⁷⁴ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 88.

⁷⁵ Paulo da Cunha Ferreira. Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda, p. 89.

A liberdade atual veste-se de uniformidade a caminho das satisfações previamente fixadas pela técnica, o direito não passa de uma roupagem que aprisiona os seres humanos nos papéis sociais que distribui em deveres e direitos. Garantia de engajamento na heteronomia da norma não compõe a plêiade dos conteúdos ontológicos da pessoa humana, porquanto ser livre e digno é ser solidário, justo e ético.

O atomismo massificante vivenciado pela humanidade hodiernamente depõe contra a antropologia do ser integral que busca a perfeição no espaço comum, enquanto vida é convívio.

O percurso que deve ser entusiasmado pelo direito representa o mesmo projeto de construção humana, desenhado por normas da natureza, a abertura por livre disposição, ao transcendente bem, o que se consolidou no humanismo integral pela compreensão da *physis* e *telus*, desmantelada, *a posteriori*, pela ciência e razão modernas.

A história humana escondeu, a partir da modernidade, o fio condutor pelo qual a liberdade trilhava à luz da razão, ou seja, a verdadeira liberdade, imantada de eticidade e política (como liberdade de dialogar e participar), deixando rastro de um direito justo fundada ontologicamente na pessoa. Essas regras tecidas pela cultura humana hão de ser revitalizadas e não confundidas com as normas postas e à pragmática judiciária. Direito é arte e sabedoria do justo e não um sistema racional de comandos decisórios do poder estatal.

Somente o (re)enlace entre direito e ética, na proposta de um retorno ao direito natural clássico, garantirá um palco de construção da sociedade justa, fraterna e solidária, devolvendo ao sujeito a possível edificação de sua pessoa, ou, abnegada a metafísica, percorrer os olhos nas técnicas de controle social editadas pelo direito racional mantendo a ideologia da era dos direitos enquanto as pessoas são niilificadas e diluídas em estatísticas do tecido grupal dando um sentido relativo e pragmático ao *jus*.

O caminho da hermenêutica é descobrir o justo e a pessoa engajados no fenômeno jurídico; o método não é científico, trata-se da arte do bom e do équo em traduzir da natureza das coisas.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hanna. **A Condição Humana**. 11ª e d. Tradução Roberto Raposo, revisão técnica Adriano Correia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2.010.

_____. **Entre o Passado e o Futuro**. Tradução de Mauro R. Barbosa de Almeida. 5ª. Ed., Editora Perspectiva: São Paulo.

CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. **Michel Villey e il tema dei Diritti Umani: una critica dal punto di vista dei suoi testi e dalle sue fonti**. RIFD – Serie V ano LXXXVIII n. 04, ottobre/dicembre 2011.

CAMPIONE, Roger. **Estructura y función: la filosofía del derecho como teoría social**. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. Organo della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica e Dell' Instituto di Filosofia del Diritto Dell' Università di Roma `La Sapienza`. SérV – anno LXXXV, n. 04, ottobre/dicembre 2.008. Roma: guaffrè editore.

CASTANHEIRA NEVES, A. **Digesta**. Vol. 1. 1ª ed., Coimbra: Edifício Coimbra Editora, 2.010

_____. **O Direito hoje e com Que Sentido. O problema atual da autonomia do direito**. Lisboa. Instituto Piaget, 2002.

CHARDIN, Tailhard. **Il fenômeno umano**. Traduzione di Fernando Ormea. 1ª ed., Milano: Il Saggiatore di Alberto Mondadori Editore, 1.968.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Paulo Ferreira da. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2.006

_____. **Pensar o Direito. I. Do realismo clássico à análise mítica**. Coimbra: Livraria Almedina, 1.990.

_____. **Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro**. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2.006.

_____. **Princípios de Direito. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas**. Porto: RÉ-S-Editora Ltda.

D´ORS, Alvaro. **Escritos Varios Sobre El Derecho En Crisis**. Cuadernos Del Instituto Juridico Español. Núm. 24. Roma-Madrid, 1.973.

_____. **Una Introduccion al Estudio del Derecho**. Publicado en “Anuarios de Filosofía Del Derecho I, 1.953. Rialp: Papeles del oficio universitário, 1.961.

_____. **Una Introducción al Estudio del Derecho. Libros de Bolsillo** Rialp.

DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1.996.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Direito Constitucional. Liberdade de fumar, Privacidade, Estado, Direitos Humanos e outros temas**. São Paulo: Manole, 2.007, p. 409.

_____. **O justo e o belo. Notas sobre o direito e a arte, o senso de justiça e o gosto artístico.** Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 2, São Paulo.

GADAMER, Hans-Georg Gadamer. **Verdade e Método.** Vol. I, 7 edição, Editora Vozes, Rio de Janeiro, 2005.

GENNY, François. **Metodo de Interpretacion y Fuentes em Derecho Privado Positivo.** Editorial Comares: Granada, 2.000.

HOBBS, Thomas. **Leviatan.** Tradução Alex Marins. São Paulo. Martin Claret, 2003.

HOMEM, António Barbas. **A Lei da Liberdade. Vol. I: Introdução Histórica ao Pensamento Jurídico. Época Medieval e Moderna.** Caiscais: Princípia, Publicações Universitárias e Científicas.

_____. **O Justo e o Injusto.** Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.011.

JACQUES, Francis. **Villey et les ícones.** *Archives de philosophie du droit.* La Création du droit par le juge. Tome 50. Paris: Dalloz, 2007, p. 319.

LASCH, Christopher. **La Cultura del Narcisismo. L'individuo in fuga dal sociale in un'età di disillusioni collettive.** III edizione. Traduzione dall'inglese di Marina bocconcelli. Milano: Gruppo Editoriale Fabbri Bompiani, 1.988.

LHUMAN, Niklas. **Sociologia do Direito.** Vol. I. Tradução de Gustavo Bayer. Edições Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1.983.

MARITAIN, Jacques. **Los Derechos del Hombre y la Ley Natural.** Tradução de Héctor F. Miri. Buenos Aires, 1.961.

MONDIN, Battista. **O Homem, Quem é Ele? Elementos de Antropologia Filosófica.** Tradução de R. Leal Ferreira e M. A. S. Ferrari, 12 ed. São Paulo: Paulus, 2005.

NIETZSCHE, Wilhelm. **Assim Falou Zaratustra.** Rio de Janeiro: Record, 1.983.

PERELMAN, Chaim. **Droit, Morale et Philosophie.** Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1.968.

_____. **Lógica Jurídica.** Tradução de Vergínia K. Pupi. Martins Fontes: São Paulo, 1998.

PIO XII. **Carta de Natal de 1.942.**

PINTO, Eduardo Vera Cruz. **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito.** 1ª ed., Caiscais: Princípia Editora Ltda.

_____. **História do Direito Comum da Humanidade** Vol, 01, Lisboa: Editor: Associação Aca, Faculdade de Direito de Lisboa, 2.003.

SARTEA, Claudio. **Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto**. Organo Della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica e Dell' Instituto di Filosofia Del Diritto Dell' Università di Roma "La Sapienza". Serie V – Anno LXXXIII – n. 04, ottobre/dicembre 2.006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1.988**. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2.004.

SHAKANKIRI, Mohamed El. **La Philosophie Juridique de Jeremy Bentham**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jrisprudence R. Pichon et R. DDurand-Auzias. 20 e 24, 1.970.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Fundamentos e Normatividade dos Direitos Fundamentais; Uma Reconstrução Teórica à Luz do Princípio Democrático**. In Luis Roberto Barroso (Org.). A Nova Interpretação Constitucional. 3ª ed., São Paulo: Renovar, 2.008.

TOMAS DE AQUINO. **Summa Theológica**.

TORRES, Ricardo Lobo. **A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos**. In Ricardo Lobo Torres (Org). Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1.999.

VILLEY, Michel.. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphanne-Rials, notas revisadas por Eric Desmons; tradução Claudia Berliner, revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2.005.

_____. **Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)**. Paris: Dalloz, 1.976.

_____. **Filosofia do Direito - definição e fins do Direito**. Os meios do Direito. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins e Fontes, 2.003.

_____. **Seize Essais de Philosophie du Droit**. Paris. Dalloz, 1.969

VOEGELIN, Eric. **Natureza do Direito e outros Textos Jurídicos**. Tradução de Fernando Virgilio Ferreira. Vega/Universidade, 1.998.