



A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA PELO “INJUSTO” NA CONCEPÇÃO FILOSÓFICA, RELIGIOSA E JURÍDICA

Walter Schenkel Neto¹

André Peixoto De Souza²

Resumo: Trata da aplicação da justiça por pessoas consideradas injustas na concepção religiosa e filosófica e jurídica. O estudo surgiu da premissa cristã de que não há ser humano justo; diante dessa premissa toda e qualquer decisão judicial seria injusta. Pretende-se mostrar que o ser humano é injusto por natureza e assim questionar os limites do julgamento humano. A pesquisa trabalhou com o método de Revisão Bibliográfica, consultando obras, doutrinas, sites, artigos e demais fontes necessárias para o seu desenvolvimento. A pesquisa feita com base em Aristóteles, Agostinho e Lutero comprovou, ainda que com algumas diferenças, o ser humano pratica a injustiça, podendo chegar às virtudes condicionadamente e que o juiz mesmo sendo um terceiro julga a partir de convicções pessoais que antecedem a lide colocada em julgamento.

Palavras-chave: Justiça; Injustiça; Justo; Ser Humano; Virtude; Excelência Moral; Aristóteles; Agostinho; Lutero; Equidade; Princípios

1 INTRODUÇÃO

A justiça é feita de pessoas para pessoas. Ela é uma forma de controle da população e faz isso através de leis. Quando as leis são desrespeitadas há injustiça e esta precisa ser desfeita por um terceiro, que julgará a lide e fará isso a partir de alguns princípios. Tanto as partes que compõe a lide, quanto o juiz e os advogados são pessoas que sofrem as influências da lei e de como encaram a justiça. Cabe estudar os conceitos de ser humano e justiça para compreendermos as possibilidades que se colocam diante de uma decisão judicial.

No mundo ideal a justiça é desnecessária, pois os habitantes desse mundo já são justos. Como há necessidade de justiça, fica clara a existência de injustiça neste mundo. Havendo injustiça, com que isenção os julgadores poderiam julgar, já que também eles sofrem com a existência e por vezes praticam injustiça? É possível que o ser humano seja bom na sua natureza e a injustiça seja uma força externa que tem poder para atacar determinadas pessoas, deixando outras isentas de seu

¹ Acadêmico de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

² Docente Doutor, na Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.



poder. Como também é possível que a injustiça habite cada ser humano, não permitindo que os atos praticados sejam completamente justos, alcançando inclusive aqueles que aplicam a justiça, sendo essa também alcançada pela injustiça humana.

Analisaremos a realidade humana diante daquilo que é justo e para isso estudaremos diferentes conceitos de justiça, nos âmbitos da filosofia, religião e direito. Os princípios norteadores do direito também serão de grande valia para a busca de respostas. A importância do trabalho se dá pelo momento em que vive o país, afundado em corrupção, dividido politicamente e dependente da atuação de um judiciário tantas vezes acusado de ser leniente, tendencioso e parcial. Cabe refletirmos se de fato, em algum momento, o judiciário praticou atos de justiça plena através de seus membros.

O trabalho será realizado por meio de pesquisa bibliográfica tendo como base teórica Aristóteles, Agostinho de Hipona e Martin Luther, no que concerne o ser humano. Karl Barth, Walter Altmann e outros teólogos cristãos expõem o conceito de justiça, assim como alguns filósofos do direito e, por fim, juristas versarão sobre alguns princípios do direito relacionados ao tema. No primeiro capítulo nos atermos ao ser humano, a sua natureza relacionada a justiça. No segundo capítulo estudaremos os conceitos de justiça em diferentes áreas do conhecimento, como: teologia, filosofia e direito. No terceiro capítulo veremos alguns princípios do direito relacionados aos julgadores e a implicação prática de cada um deles.

2 O SER HUMANO

Diversos são os conceitos de ser humano e é necessário que seja exposto alguns conceitos em diferentes épocas e que influenciam a visão atual.

2.1 Aristóteles

Aristóteles viveu cerca de trezentos anos de Cristo, tendo sido um dos discípulos de Platão na cidade de Atenas. Fundou sua própria escola, onde foram editados os seus estudos.³

³ MORRIS, Clarence, *Os Grandes Filósofos do Direito*, p. 5.



Sua influência ultrapassa o seu tempo e tem na Igreja Cristã da Idade Média o seu ápice, pois boa parte de sua doutrina oficial é ligada à visão aristotélica. Pensadores como Kant, Hegel e Marx buscaram discutir as questões colocadas por ele.⁴ No seu livro *Ética a Nicômaco*, Aristóteles desenvolve uma teoria de justiça que parte da ação da pessoa, que não é por natureza boa ou má. A ideia de que é possível ao homem tornar-se bom alcançando a excelência moral em um processo de atitudes é defendida pelo autor.⁵ Para Aristóteles o meio termo tanto pode significar uma conta matemática consistente em somar os termos e dividi-los ao meio, quanto, dependendo da situação, o meio termo é a busca para que não se tenha o excesso ou a falta.

Por “meio termo” quero significar aquilo que é equidistante em relação a cada um dos extremos (...) por “meio termo em relação a nós” quero significar aquilo que não é nem demais nem muito pouco, e isto não é único e nem o mesmo para todos. (...). Sendo assim, um mestre em qualquer arte evita o excesso e a falta, buscando e preferindo o meio termo – o meio termo não em relação ao próprio objeto, mas em relação a nós.⁶

A excelência moral é uma disposição humana para alcançar o meio termo. Os polos, para Aristóteles são problemáticos. Ou o homem será um covarde, ou um temerário.⁷ Na excelência moral, para Aristóteles, que se relaciona com as emoções e ações, há falta, excesso e meio termos.⁸ A mesma pessoa pode ter um misto de sentimentos contrários entre si. Ela pode sentir medo e também ter coragem, pode tanto agir com cólera, quanto com piedade, não sendo o ideal em nenhum dos casos, pois o ideal e o excelente está em ter esses sentimentos no momento certo e agir com o meio termo.⁹ Essa excelência é uma busca por atos justos e moderados, praticados por pessoas não necessariamente justas e moderadas, mas que podem vir a ser.

As ações, portanto, são justas e moderadas quando são como as que o homem justo e moderado praticaria, mas o agente não é justo e moderado apenas por praticá-las, e sim porque também as pratica como praticariam homens justos e moderados.¹⁰

⁴ ABRÃO, Bernadette Siqueira. *História da Filosofia*, p. 53.

⁵ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, p. 40.

⁶ *Ibidem*, p. 41.

⁷ *Ibidem*, p. 36.

⁸ *Ibidem*, p. 41.

⁹ *Ibidem*, p. 42.

¹⁰ *Ibidem*, p. 39.



Segundo Aristóteles, o homem se torna justo à medida que pratica atos de justiça e da mesma maneira, torna-se moderado à medida que pratica atos de moderação e conseqüentemente vai se tornando bom.¹¹ Essa afirmação dá a entender a existência de um processo em que o homem inicia a caminhada como injusto e concupiscente e ao alcançar a excelência moral será justo e moderado, tendo a sociedade como participante dessa melhora.¹²

O ser humano não nasceria com uma determinação boa ou má. Ele seria moldado a partir das experiências vividas e assim tornar-se-ia justo, moderado e excelente na visão aristotélica. A sociedade teria o papel de moldar cada um dos seres humanos com vistas à excelência, incentivando o que é bom e reprimindo o que é mau. Como a excelência moral é alcançada através de um processo, o ser humano estaria apto a algumas atividades tendo como critério maior a sua idade e nem tanto a sua instrução acadêmica.¹³ Por outro lado, tem-se situações em que apesar da idade avançada o ser humano não alcança a excelência moral, pois a vida que leva é desregrada e imoral, deixando-se levar pelas paixões.¹⁴

Ainda que algumas pessoas não aproveitem o conhecimento adquirido para alcançar a excelência moral, de acordo com Aristóteles, ele serve para algum bem, sendo o maior bem; o bem supremo, a felicidade.¹⁵ Para Aristóteles, há divergência daquilo que realmente significa a felicidade. Enquanto para alguns ela significa uma vida prazerosa, com riqueza e honrarias, outro pensam que é ter saúde em meio a doença e outros ainda creem na existência de algo maior e acima de qualquer compreensão, que seria bom por si mesmo e a razão de todos os outros.¹⁶

Nesse sentido, Platão serve de exemplo a Aristóteles quando fala dos primeiros princípios. Questionando se o ser humano está no caminho que vem dos primeiros princípios ou no caminho que leva a eles. Disso parte a ideia da existência de três tipos de vida: a vida agradável, a vida política e a vida contemplativa.¹⁷

¹¹ Idem.

¹² SAFA, Talita Carneiro Gader e MENDONÇA, Samuel. *Educação Moral: a busca da excelência a partir de virtudes aristotélicas e a formação do educador*, p. 76.

¹³ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, p. 18.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Ibidem, p. 36.

¹⁶ Ibidem, p. 19.

¹⁷ Ibidem, p. 20.



A vida agradável é a vida vulgar que identifica a felicidade com o prazer como que se o ser humano fosse um mero animal que vive para saciar as suas vontades de maneira desmedida, assemelhando-se aos escravos. A vida política, tão superficial quanto à primeira, é vivida por pessoas alçadas a elevados cargos governamentais. Seriam pessoas mais qualificadas e atuantes, mas nem por isso, superficiais, pois buscam honrarias que dependem mais de quem concede do que de quem as recebe.¹⁸

A vida contemplativa, por outro lado, tem quê de divino. A verdadeira felicidade consiste em uma atividade excelente e não a meros passatempos de entretenimentos.¹⁹ A felicidade consiste na atividade excelente, à mais alta de todas as formas de excelência e isso está relacionado ao intelecto, que é o que de melhor o ser humano tem.²⁰

Disso temos que para Aristóteles, a excelência moral é encontrada no exercício do intelecto, que em algum momento alcançara a sabedoria, que é a combinação da inteligência (exercício do intelecto) com o conhecimento (experiência).²¹ Novamente, percebe-se que a excelência moral é um processo pelo qual passa o ser humano que se submete ao esforço do estudo, somando as suas experiências vividas até então. O que faz com que a pessoa em questão busque o meio termo, o que para Aristóteles torna o ser humano justo.²²

2.2 Santo Agostinho

Agostinho nasceu em 354 D.C, na província da Numídia, atual Argélia; estudou em Cartago, onde também foi professor de retórica; aderiu ao maniqueísmo, conheceu as concepções da academia platônica, que lhe trouxe grande ceticismo; mas a sua maior influência foi Santo Ambrósio, bispo de Milão, que o levou à fé cristã.²³

¹⁸ Idem.

¹⁹ Ibidem, p. 201.

²⁰ Ibidem, p. 202.

²¹ Ibidem, p. 118.

²² Ibidem, p. 39.

²³ ABRÃO, Bernadette Siqueira. *História da Filosofia*, p. 98.



Foi ordenado padre em Hipona, onde mais tarde receberia o título de bispo, conviveu em uma sociedade cética com relação ao conhecimento da verdade e caberia justamente a Agostinho restaurar a certeza da razão, justamente por meio da fé. Agostinho reconhece que o ser humano perdeu uma condição que lhe era benéfica e que hoje, por estar sujeito ao mal já não é mais o que deveria ser, pois o que sobrou da queda foi a miséria humana.²⁴

Ele vê na criação divina uma benção, ainda que o ser humano tenha se afastado do seu criador, vê na procriação um sinal da bondade divina e também uma centelha daquilo que o ser humano é: a imagem de Deus que permanece, apesar do pecado.²⁵ Para Agostinho, a bondade se expressa no fato de Deus haver dotado “a alma humana de mente – embora na criança a razão e inteligência se encontrem adormecidas”.²⁶

Assim como Aristóteles, Agostinho acredita que haja um processo de melhoria para o ser humano que ocorre com o crescimento natural da criança. Esse processo, segundo Agostinho é possível devido a misericórdia divina, onde ele coloca toda a sua esperança. Nesse momento em que há o confronto da miséria humana com a glória divina, a graça estava no fato de apesar da miséria, poder estar em Deus.²⁷

Somente estes, os que estão em Deus, a partir de Cristo, é que podem chegar às virtudes. A razão dessa capacidade está na confissão do erro a Deus, que pode assim afastar o ser humano da morte.²⁸ Enquanto Aristóteles vê na sociedade a força motriz que educa o ser humano, Agostinho enxerga em Deus, o ser transcendente, essa força motriz capaz de tirar o ser humano de sua miserabilidade e levá-lo à verdade.²⁹ Para Agostinho, a miserabilidade humana ocorreu a partir da maldade humana, que se expressa através de sua vontade. Vontade essa que é má e que tem o seu início com a soberba.³⁰

²⁴ AGOSTINHO, *A Cidade de Deus* v.3, p. 2335.

²⁵ Ibidem, p. 2336.

²⁶ Ibidem, p. 2337.

²⁷ AGOSTINHO, *Confissões*, p. 236.

²⁸ AGOSTINHO, *Confissões*, p. 147.

²⁹ AGOSTINHO, *A Cidade de Deus* v.3, p. 2338.

³⁰ AGOSTINHO, *A Cidade de Deus* v.2, p. 1277.



A soberba, para Agostinho, faz com que o ser humano se afaste do divino, que é quem o faz ser algo. Sem o transcendente o ser humano é reduzido a quase nada quando abandona aquele que é plenitude.

Todavia, só pode tornar-se depravada pelo vício uma natureza tirada do nada. E o ser natureza advém-lhe de ter sido feita por Deus: mas decair do que é advém-lhe de ter sido tirada do nada. O homem não decaiu ao ponto de se tornar mesmo nada mas, inclinando-se para si próprio, tornou-se menos do que era quando estava unido ao que é plenamente.³¹

Quando o ser humano olha para si mesmo, deixa de olhar para o seu criador e perde a sua essência. Ao olhar para o alto é dominado pela humildade, o que o faz ser exaltado, o contrário ocorre quando olha para si próprio. É tomado pela altivez e a soberba o rebaixa.³²

A soberba, que afasta o homem de Deus, faz do ser humano um ímpio que se torna incapaz de reconhecer publicamente a sua injustiça e assim permanece no caminho da maldade, sendo necessária a confissão para mudar o rumo.³³

A confissão desnuda a alma humana e deixa a mostra toda a sua miserabilidade. É capaz de tornar a soberba em humildade, faz com que o ser humano deixe de olhar para si e passe a olhar para Deus, que perdoa todo pecado.³⁴

Para Agostinho, a confissão é a causa de uma vontade má. Segundo ele, a vontade má não se origina da boa vontade, antes é uma ausência desta. A boa vontade é uma vontade sem falhas com uma causa eficiente, enquanto a má vontade torna o ato mal, mas acaba por não produzir nada.³⁵

Porque se alguma causa existe, terá ela ou não terá uma vontade. Se a tem, não há dúvida de que essa vontade tem que ser boa ou má. – Se é boa, quem teria a loucura de dizer que uma vontade boa produz uma má?³⁶

Segundo Agostinho, a vontade má habitava em uma natureza boa, porém mutável, logo ela não poderia existir desde sempre, mas foi produzida a partir de

³¹ Ibidem, p. 1278.

³² Idem.

³³ AGOSTINHO, *Confissões*, p. 212.

³⁴ Idem.

³⁵ AGOSTINHO, *A Cidade de Deus v.2*, p. 1077.

³⁶ Ibidem, p. 1092.



algum momento.³⁷ Na vontade má não há causa eficiente, mas uma causa deficiente. Nela não há substância, mas privação. Conhece-se a vontade má não por haver algo, mas por conhecendo-a, ignora-a.³⁸ O mesmo ser humano que produz a vontade boa é capaz de produzir a vontade má de forma voluntária e não necessária, que comumente é chamado de livre-arbítrio.³⁹

O livre-arbítrio é a capacidade que o ser humano tem de agir racionalmente conforme a sua vontade, podendo escolher livremente entre a vontade boa e a vontade má de acordo com o bem ou a paixão respectivamente.⁴⁰ A boa vontade, que é capaz de tornar o ser humano justo e bom é alcançado a partir do amor expressado a Deus e ao próximo como bem diz Agostinho:

Daquele que tem o propósito de amar a Deus e também amar ao próximo como a si mesmo, não em conformidade com o homem, mas em conformidade com Deus, por causa desse amor se diz correctamente que ele é de boa vontade.⁴¹

A empatia criada é transformadora, ela tira o ser humano do egoísmo, faz ver o outro com as suas qualidades e imperfeições e reconhecer que todos necessitam da compreensão do próximo.

2.3 Martinho Lutero

É importante estudar Lutero, pois ele marcou época influenciando diretamente aquela que seria a primeira revolução social do mundo moderno com a reforma protestante.⁴² Martin Luther nasceu em Eisleben na Alemanha no ano de 1483 e ainda com poucos meses de vida toda a família mudou-se para Mansfeld, onde seu pai conseguiu a independência financeira e era uma das pessoas mais importantes da região, tendo “crescido no seio de uma burguesia ascendente”.⁴³

Na Universidade de Erfurt, iniciou os seus estudos na faculdade dos artistas, que era a pré-condição para uma futura matrículas nas faculdades de Teologia, Medicina e Direito, que era a escolha de seu pai. Durante o seu período de estudos

³⁷ Idem.

³⁸ Ibidem, p. 1095.

³⁹ Ibidem, p. 1097.

⁴⁰ AGOSTINHO, *O Livre Arbítrio*, p. 75.

⁴¹ AGOSTINHO, *A Cidade de Deus v.2*, p. 1251.

⁴² COMPARATO, Fábio Konder, *Ética: direito moral e religião no mundo moderno*, p. 167.

⁴³ DREHER, Martin N., *Coleção História da Igreja V. 3*, p. 23.



foi grandemente influenciado pelo pensamento de Aristóteles. Depois de terminada a faculdade de Artes, já como mestre e professor na mesma faculdade, retornaria para a casa paterna e após iniciaria o curso de Direito. Durante a viagem ficou assombrado com um temporal, achou que perderia a vida e então fez o voto de tornar-se monge caso escapasse com vida. Sem que o pai soubesse, ingressou no convento dos agostinianos eremitas observantes como noviço. Já ordenado padre, doutor em Teologia e professor de Bíblia na Universidade de Wittenberg, em 1517 Lutero propõe 95 teses que alvoroçaram todo o mundo católico da época e marcam o início da Reforma Protestante e influenciando a Europa da época.⁴⁴

Na disputa com Erasmo de Roterdã, Lutero interpretou que o seu adversário entendia o livre-arbítrio como “a força da vontade humana pela qual o ser humano pode aplicar-se às coisas que levam à salvação eterna ou delas afastar-se”.⁴⁵ Para Lutero, o livre-arbítrio cabe unicamente a Deus, que pode dar algum arbítrio, mas não o livre arbítrio ao homem. Tendo o livre-arbítrio, este estaria livre de todo o tipo de lei, não teria nenhum domínio, seria como o próprio Deus.

Segue-se então que o livre-arbítrio é um nome inteiramente divino, que não pode competir a ninguém exceto tão-somente à majestade divina. (...). Se é atribuído aos homens, isso não seria mais do que se lhes fosse atribuída a própria divindade, e não pode haver maior sacrilégio que esse.⁴⁶

Diferentemente de Aristóteles e de Agostinho, Lutero tinha uma visão mais pessimista quanto a vontade humana. Enquanto Aristóteles e Agostinho davam ao ser humano alguma autonomia na vontade, Lutero vê o ser humano como servo, sem a autonomia da vontade para a justiça.⁴⁷

Mesmo discordando de Agostinho quanto à liberdade, Lutero concorda que somente com Deus, o ser humano alcançaria a virtude necessária para a justiça, uma vez que “quando o ser humano está sem o Espírito de Deus, não faz o mal por violência, contra a vontade, (...), mas o faz espontaneamente, com vontade e com prazer”.⁴⁸

⁴⁴ Idem

⁴⁵ LUTERO, Martinho, *Obras Seleccionadas v. 4: Debates e Controvérsias*, II, p. 74.

⁴⁶ Ibidem, p. 50.

⁴⁷ Ibidem, p. 74.

⁴⁸ Ibidem, p. 48.



O ser humano estaria sempre a serviço de alguém, sem a autonomia para exercer a sua vontade. Não poderia ele em momento algum decidir sobre o certo e o errado dependendo de quem for o seu senhor. O livre-arbítrio não poderia ser usado para “ao que lhe é superior, mas apenas ao que lhe é inferior”. Nesse sentido, o livre-arbítrio seria apenas uma liberdade de escolha quanto às coisas do dia-a-dia, sem que isso interfira na sua incapacidade de ser justo.⁴⁹

Tanto para Lutero, quanto para Agostinho, o ser humano já nasce pecador, ou seja, injusto. Lutero lembra a afirmação do Apóstolo Paulo que afirma que todo ser humano pecou a partir do pecado de Adão e necessita da glória de Deus, pois não há um justo sequer. A diferença entre eles está no fato de Lutero crer que o livre-arbítrio não é suficiente para mudar a situação de injustiça nata da humanidade, pois não só Adão pecou, mas toda a humanidade. Isto faz com que todos sejam marcados pela injustiça, cabendo apenas o pecado e a condenação. É impossível sem Deus o ser humano viver a justiça, pois entre o bem e o mal sempre escolherá o mal, pois está voltado para ele; naturalmente não é capaz de produzir o bem, pois é servo da injustiça “e que nada de bom ou de honrado resta no ser humano quando ele é definido como injusto, (...)”.⁵⁰

Uma vez sendo servo de Deus, não pela sua própria força ou capacidade, mas por pura graça divina; o ser humano é livre de tudo e a ninguém está sujeito, ao mesmo tempo, é um servo em todas as coisas e está sujeito a todos.⁵¹ Lutero divide o ser humano em pessoa interior e pessoa exterior. A pessoa exterior é marcada pelo pecado e pela injustiça, já a pessoa interior é marcada pela justificação (obra divina no ser humano) e a consequente justiça.⁵²

A justiça de Deus no ser humano é manifestada a partir da boa obra realizada perante o próximo, sem que isso se torne em honra para aquele que pratica. A virtude está no fato do ser humano não estar em busca de reconhecimento, mas apenas da prática do bem. Nesse sentido, a obra realizada (virtude) pelo ser humano, é uma resposta àquilo que Deus fez (tornando-o justo)

⁴⁹ Ibidem, p. 51.

⁵⁰ Ibidem, p. 188.

⁵¹ LUTERO, Martinho, *Obras Selecionadas v. 2: O Programa da Reforma Escritos de 1520*, p. 437.

⁵² Idem, p. 437.



por ele. Sem que isso lhe dê algum valor maior do que aquele já dado na justificação.⁵³

3 A JUSTIÇA

Após trabalhar o conceito de ser humano, faz-se necessário pensar o conceito de justiça, não apenas visando o ramo do direito, mas também outros ramos das ciências humanas. Segundo Comparato, a ação justa é bela, enquanto a ação injusta é comparável a um monstro. Na língua grega clássica, o belo e o bom eram usados para designar a pessoa de excelentes qualidades.⁵⁴

Nesse sentido, a vida plenamente feliz no plano pessoal e comunitário é alcançado apenas com o trinômio verdade, justiça e amor, que são indissolúveis. Esses três princípios éticos são complementares entre si e na falta de um deles, torna impossível a plenitude. Faltando o amor, a justiça perde sua efetiva vigência; faltando a justiça, será como um egoísmo disfarçado ou um tíbio sentimentalismo.⁵⁵

A justiça existe para o outro e não para si mesmo, ela é altruísta. A sua prática não pode ser prejudicial, tornando-se em injustiça, seja ela voltada para o amigo ou o inimigo.⁵⁶ Vários sábios colocam a justiça como reciprocidade de ação, no sentido de não fazer aquilo que a própria pessoa não deseja que seja feito com ela, mas também tem uma outra dimensão, onde a justiça é apontada como “a virtude que cada qual possui de cumprir na *pólis* a função (*érgon*) devida”.⁵⁷

Assim, a justiça pode ser entendida também como solidariedade, onde o mais fraco será protegido pelo mais forte, o pobre será socorrido pelo rico e os governantes trabalharão pela distribuição justa da renda.⁵⁸

3.1 Na Bíblia

A justiça consiste em o ser humano agir corretamente e de forma altruísta. A reta conduta é definida a partir de padrões divinos. “Envolve qualidades de caráter

⁵³ Ibidem, p. 443.

⁵⁴ COMPARATO, Fábio Konder, *Ética: direito moral e religião no mundo moderno*, p. 521.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Ibidem, p. 525.

⁵⁷ Ibidem, p. 526.

⁵⁸ Ibidem, p. 527.



como a retidão, a equidade, a santidade, a correção, a razoabilidade. A justiça é uma excelência moral, cujo modelo ou padrão é Deus, e cujo agente é o Logos, o Filho de Deus”.⁵⁹

De acordo com a teologia cristã, não é possível que o ser humano seja justo por conta própria, a justiça é um dos atributos divinos que é repassado por meio da fé em Jesus Cristo.⁶⁰

3.1.1 No Antigo Testamento

Os termos hebraicos “*tsedeq*” e “*tsadaqah*” são traduzidas por justiça ou retidão. Ambas apontam para Deus e o ser humano, designam “uma conduta reta, um governo justo, o pagamento de dívidas a quem tem direito, a retribuição, a retidão nos atos, a regra da lei e o respeito à lei”.⁶¹

Esses termos são os mais importantes e centrais, pois constituem a relação entre o ser humano e Deus, a relação entre si, com os animais e com o seu ambiente natural. Eles podem ser apontados como o valor supremo da vida e o fundamento em que repousa toda a existência.⁶² A tradução latina (Vulgata) sugeria que o vernáculo justiça tinha como significado:

(...) o bom comportamento do ser humano em função de uma norma moral absoluta, como uma legalidade que se orienta pela ideia absoluta de justiça como a sua norma. Pensava-se que dessa norma absoluta decorriam exigências e direitos de reivindicação absolutos. Assim compreendida, a justiça tem uma repercussão social, enquanto vela sobre essas pretensões com inteira imparcialidade, dando a cada um o que lhe é devido (*iustituta distributiva*).⁶³

A justiça no Antigo Testamento não se refere a uma ideia, mas a uma relação entre dois seres, cada um com sua própria lei.

Ele pertence a uma família, a uma coletividade política, tribo ou povo, está inserido na vida econômica e pode, quando as circunstâncias o propiciam, entrar em um relacionamento de comunhão com estrangeiros. (...) E acima de todos os relacionamentos está o

⁵⁹ CHAMPLIN, R. N. *O Antigo Testamento Interpretado Versículo por Versículo* v. 6, p. 4602.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

⁶² RAD, Gerhard von. *Teologia do Antigo Testamento* v. 1 e V.2, p. 359.

⁶³ Ibidem, p. 360.



relacionamento comunitário oferecido por Javé a Israel, cultivado principalmente no culto. Também nessa área vale o seguinte: é 'justo' todo aquele que corresponde às exigências especiais desse relacionamento comunitário. Quando Israel glorifica a justiça de Javé, lhe agradece por posicionar-se em favor de Israel e por identificar-se com ele ao atuar na história. (...). Desde aquele tempo se celebra sem interrupção essa *instituta salutifera*.⁶⁴

Nesse sentido, justiça e salvação são sinônimos. A justiça de Javé está para além da norma, são atos de salvação, atos de justiça; que também deveriam ser vivenciados na convivência humana, a partir da fidelidade comunitária.⁶⁵

Apesar dos tribunais avaliarem a conduta do ser humano quanto a sua fidelidade comunitária e pronunciarem-se sobre sua integridade ou culpabilidade, o conceito de justiça veterotestamentário não é um conceito especificamente jurídico.

Diferentemente, dos tempos atuais em que a justiça significa correção ou legalidade, o comportamento de fidelidade comunitária leva o conceito de justiça para além daquele que conhecemos. Além disso, nos tempos antigos havia uma pan-sacralidade primitiva que não separava os ambientes como acontece hoje entre o sagrado e o profano. Como ponto convergente há o rei e a consequente monarquia. O rei como líder é aquele que garante e protege o sistema de fidelidade comunitária. Também é visto como intermediário e fiduciário, em que o próprio Deus lhe dá o seu direito e justiça, assim, o rei realiza a vontade divina no seu reino.⁶⁶

A justiça, mesmo sendo vindicativa e retributiva, também deve ser permeada pela misericórdia. O objetivo é a recuperação do ser humano, por isso, ela deve ter uma retribuição condicionada pelo amor.⁶⁷ No conceito de justiça está implícito o dom benéfico de Deus, da mesma maneira como o direito e a justiça são elementos da epifania de Deus. Esses elementos demonstram o poder divino e o seu engajamento pelo bem da criação.⁶⁸

Por conta própria o ser humano é incapaz de praticar a justiça, pois é injusto desde a queda, precisando assim da ação divina para colocá-lo no caminho da justiça plena, alcançada apenas na sua relação com Deus.

3.1.2 No Novo Testamento

⁶⁴ Ibidem, p. 361.

⁶⁵ Ibidem, p. 362.

⁶⁶ Ibidem, p. 364.

⁶⁷ CHAMPLIN, R. N. *O Antigo Testamento Interpretado Versículo por Versículo* v. 6, p. 4602.

⁶⁸ SCHNELLE, Udo. *Teologia do Novo Testamento*, p. 329.



A época neotestamentária é marcada por diversos grupos que manifestam o seu pensamento acerca da prática da justiça a partir da Torá no contexto maior da Revolta dos Macabeus. Enquanto os fariseus têm como característica a tradição dos pais, os saduceus têm como marca a obediência apenas àquilo que está positivado, já os essênios defendiam sobretudo segundo o testemunho dos escritos achados em Qumran, uma compreensão mais rígida da Torá.⁶⁹

Jesus Cristo inova na interpretação da Torá com as formulações antitéticas no Sermão da Montanha, assim o problema reside em o que e quem é interpretado e criticado nas suas sentenças.⁷⁰ A mensagem de Cristo influencia o comportamento ético não só pelas ideias e doutrinas, mas principalmente pelo modelo de vida a ser seguido.⁷¹ Para o apóstolo Paulo há um tripé a ser considerado lei – justiça – vida, onde a justiça estaria inserida dentro de um ancoramento ritual. O ritual do batismo tematiza não só a justiça como também o momento no qual o ser humano é separado do pecado e alcança o *status* da justiça.⁷²

A partir do batismo, o cristão vive uma nova existência “em Cristo”, sendo um rito de transformação de *status*, onde “o batismo não só opera uma nova percepção da realidade, mas o batizado e a própria realidade são transformadas”.⁷³

Essa nova percepção da realidade faz o ser humano enxergar de forma diversa também o outro, que passa a ser objeto de sua preocupação e empatia.

3.2 No Direito

Os sentidos da palavra Direito são diversos: como direito positivo podemos entender o conjunto da legislação vigente em determinado lugar; como direito natural, os princípios idênticos em toda a parte e ainda, a faculdade atribuída a cada qual de mover a favor de suas pretensões a ordem jurídica.⁷⁴

⁶⁹ Ibidem, p. 166.

⁷⁰ Ibidem, p. 171.

⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder, *Ética: direito moral e religião no mundo moderno*, p. 131.

⁷² SCHNELLE, Udo. *Teologia do Novo Testamento*, p. 333.

⁷³ GEERTZ, C. apud SCHNELLE, Udo. *Teologia do Novo Testamento*, p. 355.

⁷⁴ LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*, p. 29.



Para Caio Mário, “o direito é o princípio de adequação da pessoa à vida social”.⁷⁵ A partir dele, o ser humano pauta a sua conduta com a exteriorização do comando estatal. O direito limita a vida do ser humano e possibilita a convivência social, estabelecendo um determinado comportamento em sociedade. “A ideia do direito não podia nascer na consciência individual, se o homem não vivesse em sociedade com outros homens”.⁷⁶ Para Rawls, “a justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento”.⁷⁷ Para ele, não é possível violar os direitos do ser humano em nome de um bem-estar coletivo.

Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais. A única coisa que nos permite aquiescer a uma teoria errônea é a falta de uma melhor; de maneira análoga, a injustiça só é tolerável quando é necessária para evitar uma injustiça maior. Por serem as virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça não aceitam compromissos.⁷⁸

O Estado tem o seu sistema de legalidade a partir de uma ordem jurídica, que é constituída de relações sociais entre os indivíduos.

Na ordem jurídica está a posição total do ente ordenado, a ideia reguladora de sua sistematização. Ela, a ordem jurídica, dá força, sentido, expressão, contorno a cada norma particular; (...). A ordem jurídica assegura a proteção de determinado conjunto de relações sociais e do equilíbrio desse conjunto. Realiza esse fim coativamente, obrigando a certas abstenções, a certas ações, a certas reparações.⁷⁹

O Direito Positivo é “o conjunto de regras e princípios jurídicos que pautam a vida social de determinado povo em determinada época”.⁸⁰ Ele poderá ser escrito, ou não escrito e poderá ser de elaboração sistemática ou jurisprudencial dependendo da cultura do povo a que ele for servir.⁸¹

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil v. 1*, p. 4.

⁷⁶ LEVI, Alessandro. apud LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*, p. 29.

⁷⁷ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, p. 4.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*, p. 33.

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil v. 1*, p. 5.

⁸¹ Idem.



Nesse sentido, Aristóteles impõe uma responsabilidade sobre os julgadores, para que o povo aprenda as leis, afirmando que: "(...) os legisladores formam cidadãos habituando-os a fazerem o bem; esta é a intenção de todos os legisladores; os que não a põem corretamente em prática falham em seu objetivo".⁸²

Já o Direito Natural "é universal e é eterno, integrando a normatividade ética da vida humana, em todos os tempos e em todos os lugares".⁸³ Sendo ditado por uma superlegalidade, influenciando no propósito de realizar a justiça.

Nesse sentido Abrão dirá que: "o homem e seu intelecto, mutáveis e perecíveis, não podem ser os avalistas do conhecimento, pois a verdade deve ser eterna. Assim, a verdade só pode ser assegurada por algo que se coloque acima dos homens e das coisas: Deus".⁸⁴

Na Justiça Distributiva o importante é a distribuição proporcional, segundo mérito pessoal. A partir desse aspecto é que será verificada a justiça. A concessão de bens e direitos dentro do Estado se daria de forma proporcional tendo como elemento essencial a observação da proporção de acordo com o mérito interno.⁸⁵

Essa justiça tem o Estado como o provedor de bens e direitos internos, sendo impossível provedor diverso, pois é a estrutura estatal que disponibiliza o mínimo vital para o acesso individual, quanto o mínimo necessário para o menos favorecido.⁸⁶

Na Justiça Comutativa ou Corretiva há igualdade absoluta, por haver o meio-termo. Seria verificada na relação entre iguais onde um terceiro julgaria, buscando o meio-termo de acordo com a perda verificada. Ela não busca distribuir bens, mas corrigir as perdas nas relações desiguais.⁸⁷

Ambas concepções de justiça são baseadas em Aristóteles, que foi estudado no capítulo anterior. Na Teoria da Equidade, o ideal é que quem entra em cooperação social, escolhe junto os princípios que atribuirão os direitos e deveres fundamentais e a divisão dos benefícios sociais na relação. Cada pessoa decide racionalmente o que constitui o seu bem.⁸⁸ Rawls parte do pressuposto de que para

⁸² ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, p. 35.

⁸³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil v. 1*, p. 6.

⁸⁴ ABRÃO, Bernadette Siqueira. *História da Filosofia*, p. 99.

⁸⁵ MELLO, Érico Marques de. *Justiça: entre a equidade e o bem comum*, p. 6.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Ibidem, p. 7.

⁸⁸ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, p. 14.



essa situação hipotética ocorrer, é necessário que o ser humano esteja despido de todo o tipo de preconceito, já que: “ninguém conhece o seu lugar na sociedade, sua classe ou seu status social; e ninguém conhece sua sorte na distribuição de recursos e das habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas do gênero”.⁸⁹

Nesse ambiente de ignorância, não há quem seja favorecido, pois ninguém poderá propor um princípio de justiça em seu próprio favor, agindo assim, injustamente.⁹⁰ A Justiça da Equidade tem natureza contratualista e está fundamentada em uma lógica utilitarista, propondo maior benefício possível para os membros da sociedade.

A doutrina utilitarista à qual Rawls se refere e que ele põe em questão estende à sociedade as normas e os raciocínios habituais dos indivíduos. Um indivíduo tende, com efeito, a aumentar seu próprio bem-estar, a fazer um balanço das perdas e ganhos, de maneira a realizar o maior bem possível para si mesmo.⁹¹

A Teoria da Equidade também tem como princípios norteadores a liberdade e a igualdade. A liberdade é o pressuposto em que a sociedade estaria fundada e a igualdade diz respeito às oportunidades econômica e social.

Esses princípios devem ser dispostos em uma ordem serial, o primeiro sendo prioritário do segundo. Essa ordenação significa que as violações das iguais liberdades fundamentais protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens sociais e econômicas.⁹²

Rawls ataca a meritocracia que aqueles mais abastados defendem e usufruem. Para ele, a justiça distributiva não é uma questão de recompensar o mérito moral, mas os direitos às expectativas legítimas deverão ser respeitados a partir das regras preestabelecidas.

Existe uma tendência generalizada a achar que renda e riqueza, ou todas as coisas boas da vida, devam ser distribuídas segundo o mérito moral. Justiça é sinônimo de felicidade em termos de virtude. (...). Mas a justiça pensada como equidade repudia essa concepção.⁹³

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Ibidem, p. 15.

⁹¹ RUSS, Jacqueline. *Pensamento Ético Contemporâneo*, p. 120.

⁹² RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*, p. 74.

⁹³ RAWLS, John. apud SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*, p. 198.



É necessário ter empatia pelo outro, colocar-se no lugar do outro para praticar a justiça plena e isso é possível somente retornando ao trinômio verdade, justiça e amor, colocando em prática o amor pelo próximo. “O amor é uma doação completa e sem reservas, não só das coisas que nos pertencem, mas da nossa própria pessoa. Aquele que ama torna-se despossuído de si mesmo”.⁹⁴

4 LIMITES PARA JULGAR

Princípio é o início ou o começo de onde algo provém ou é gerado, ou ainda, de onde emana conhecimento. O Direito se utiliza de princípios para dar valor ou força constitutiva em união com o conjunto do reconhecido ordenamento.⁹⁵ Eles não se prendem às questões jurídicas, mas trazem consigo conotações éticas, sociais e políticas.⁹⁶

Nery Junior afirma “que a compreensão do direito também por meio dos princípios (...), implica ruptura com o positivismo do Estado liberal, que se expressava tão somente a partir de um direito constituído por regras”.⁹⁷

As Constituições pós Segunda Guerra Mundial instituíram uma série de princípios no ordenamento jurídico, que devem conformar-se a constituição através de um controle de constitucionalidade realizado pelo poder judiciário.⁹⁸

Cabe ao Supremo Tribunal Federal, identificando a inadequação de determinada lei à Constituição Federal, atuar declarando a sua inconstitucionalidade. Também ao juiz de direito é dado o poder do controle de constitucionalidade no caso em que a ausência de lei acaba por ferir princípios e direitos.⁹⁹ Os princípios, além de se conformarem à Constituição Federal, aponta caminhos que buscam garantir um processo judicial e uma decisão justa, da mesma maneira, o juiz busca praticar a justiça a partir de uma estratégia preestabelecida e que não necessariamente é idêntica à aplicação da lei.¹⁰⁰

⁹⁴ COMPARATO, Fábio Konder, *Ética: direito moral e religião no mundo moderno*, p. 533.

⁹⁵ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo na Constituição Federal*, p. 33.

⁹⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Teoria Geral do Processo*, p. 56.

⁹⁷ SCALIA, Antonin. apud MARINONI, Luis Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil V. 1*, p. 62.

⁹⁸ MARINONI, Luis Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil V. 1*, p. 63.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 73.

¹⁰⁰ KENNEDY, Duncan, *Uma Alternativa da Esquerda Fenomenológica à Teoria da Interpretação Jurídica de Hart/Kelsen*, p. 7



Assim, o dever de alcançar a justiça estaria subordinado ao direito e esse dever seria meramente operacional, já que o julgador já decidiu por qual caminho trilhar e busca apenas o resultado final. A esses é dado o nome de ativistas e comumente são acusados de fazer um trabalho ideológico.¹⁰¹ A ideologia tem uma asserção controversa da justiça, sendo uma racionalização de interesses.

A busca por uma agenda manifestamente ideológica é problemática para um juiz ou um jurista, porque mesmo se reconhecermos sem hesitação que os juízes são obrigados por seu papel a trabalhar para fazer com que o direito positivo corresponda à justiça, é uma premissa da teoria liberal democrática da separação de poderes que a ideologia não é para o judiciário (nem para o jurista), mas para o legislador democraticamente eleito.¹⁰²

Para tentar amenizar as suas posições ideológicas, o juiz decide segundo os seus critérios alternar imprevisivelmente entre um polo e outro, ou acaba por dividir entre os polos os pedidos da demanda.¹⁰³ Acaba por não ter uma decisão justa uma vez que não decide pelo o que é correto, mas por aquilo que lhe parece ser mais conveniente no momento. O centro passa a ser a sua decisão e não a solução da lide.

Diante disso, ainda que os princípios sejam eivados de conotações éticas, sociais e políticas, também em certa medida servem para limitar o poder do juiz (mesmo que ele procure agir de forma ideológica, seja alternando entre os polos, seja procurando decidir ficar no centro) e proteger as partes.

4.1 Princípio da Imparcialidade do Juiz

O juiz não faz parte da lide, ele deve estar entre as partes e acima delas, esse é um pressuposto para que a relação processual se instaure validamente e haja um julgamento justo.¹⁰⁴

O princípio da imparcialidade garante que o juiz será investido de jurisdição, impedindo que haja julgamento sem processo e garante também a inexistência de tribunais *ad hoc* e de exceção.¹⁰⁵

¹⁰¹ Ibidem, p. 8.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Teoria Geral do Processo*, p. 58.

¹⁰⁵ Idem.



Baseado nesse princípio o juiz pode e deve declarar-se impedido ou suspeito toda a vez que couber, conforme os artigos 144 e 145 do Novo Código de Processo Civil. A exigência de juiz natural ser imparcial é imperiosa para o cumprimento do devido processo legal, no entanto, é impossível exigir neutralidade, pois há de julgar conforme as suas convicções religiosas, políticas, culturais e filosóficas.

4.1.1 Impedimento

O impedimento ocorre quando o juiz não pode continuar no processo porque algo fere o princípio da imparcialidade. O impedimento caracteriza-se por ter natureza jurídica objetiva e de ordem pessoal do julgador.¹⁰⁶

O caso de impedimento é mais gravoso que o de suspeição, tendo como resultado a nulidade absoluta do processo, sendo imperioso que o juiz se declare impedido.¹⁰⁷ O impedimento alcança os membros do Ministério Público e os auxiliares permanentes e eventuais da justiça.

4.1.2 Suspeição

A suspeição cessa a interferência ou atuação do juiz no processo. Ela deverá ser a primeira questão a ser resolvida, passando para as demais questões apenas após esta ter sido resolvida.¹⁰⁸ Assim como o impedimento, a suspeição atinge “a credibilidade e legitimidade do sistema de administração da justiça”¹⁰⁹, mas em sentido menos gravoso que o primeiro.

O impedimento é vício mais grave que a suspeição, razão pela qual aquele pode se arguido no processo a qualquer tempo, até o trânsito em julgado da sentença, e mesmo após esse momento, por mais dois anos, através de ação rescisória (art. 485, II, CPC). Já a suspeição deve ser arguida no prazo previsto no art. 305 do Código de Processo Civil, sob pena de se ter por sanado o vício, e aceito o juiz.¹¹⁰

¹⁰⁶ MENDONÇA, Crystianne da Silva, *Impedimento e suspeição no Código de Processo Civil brasileiro*, p. 1.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ LOPES JR, Aury, *Direito Processual Penal*, p. 328.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas apud MENDONÇA, Crystianne da Silva, *Impedimento e suspeição no Código de Processo Civil brasileiro*, p. 1.



A suspeição é menos gravosa, por ser de natureza jurídica de ordem subjetiva, ocorre apenas a presunção relativa de parcialidade, podendo ser sanada e o juiz permanecer na condução do processo. Assim como não há como o juiz julgar sem a neutralidade objetiva, aquela que atinge as suas convicções; é caso de suspeição caso não haja a neutralidade subjetiva, que é relativa às partes do processo.

4.2 Princípio da Ação

O direito a propor uma ação na época dos estados liberais tinha como critério o fato de suportar financeiramente os custos de uma demanda, sem se importar com o acesso amplo e irrestrito à justiça. Era uma justiça dos burgueses e para os burgueses.¹¹¹

As constituições do século XX buscaram integrar o direito de ação às necessidades econômicas da população, tornando assim, o princípio efetivo. O direito à ação deveria ser um real acesso à justiça e não apenas ilusório. Temos como maiores problemas à questão do acesso à justiça além do seu custo, que atinge tanto o autor quanto o réu; a demora processual que atinge invariavelmente o autor, como afirma Marinoni: “é fácil concluir que o autor com razão é prejudicado pelo tempo da justiça na mesma medida em que o réu sem razão é por ela beneficiado”.¹¹²

A partir do princípio da ação é a parte interessada que deverá provocar o judiciário para o exercício da função jurisdicional. A jurisdição sempre será inerte, caso contrário desobedeceria ao princípio e estaria impedida de julgar a causa por tornar o processo inquisitivo.¹¹³ No Brasil, adota-se o sistema acusatório, que por não haver fases secretas, respeita ao princípio da ação ou demanda, tanto na esfera cível quanto penal, havendo exceções como em matéria trabalhista e falimentar.¹¹⁴

¹¹¹ MARINONI, Luis Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil V. 1*, p. 215.

¹¹² *Ibidem*, p. 219.

¹¹³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Teoria Geral do Processo*, p. 64.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 65.



4.3 Princípio Dispositivo

O princípio dispositivo causa uma dependência do juiz, na instrução da causa, à iniciativa das partes quanto às provas e as alegações em que se fundamentará a decisão, buscando resguardar a imparcialidade do juiz.¹¹⁵

Respeitado o princípio, cabe às partes, demonstrar a veracidade dos fatos, correndo o risco do processo se tornar inquisitório. No entanto, ao juiz é dado alguns direitos provenientes do poder-dever do estado.¹¹⁶

Quando o processo é de natureza pública, o juiz busca não somente a verdade formal, mas também a verdade real. Com isso alguns limites impostos pelo princípio são excluídos, por não poder se satisfazer com as provas colhidas no processo, mas ter que ir em busca da verdade material para fundamentar a sentença.¹¹⁷

O risco dessa ação é novamente perder a imparcialidade por conta de posições políticas, ideológicas ou religiosas, pois o juiz assume o papel de investigador na busca da verdade e pode atuar seletivamente.

4.4 Princípio da Motivação das Decisões

O princípio da motivação das decisões é voltado para o controle popular sobre o exercício jurisdicional. Nele, o juiz é obrigado a fundamentar as suas decisões judiciais.¹¹⁸ Este é um princípio inerente ao Estado Constitucional e está intimamente ligado aos princípios do contraditório e devido processo legal. Ele tem como função dúplice a justificação da norma para o caso concreto e orientar conduta social.¹¹⁹

Com a justificação é dado a oportunidade de as partes impugnarem a decisão judicial, buscando a reforma, seja na mesma instância ou em instância

¹¹⁵ Ibidem, p. 70.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Ibidem, p. 71.

¹¹⁸ Ibidem, p. 74.

¹¹⁹ MARINONI, Luis Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil V. 1*, p. 510.



superior. Também pode-se averiguar concretamente a imparcialidade do juiz e a legalidade da decisão.¹²⁰

O Princípio da Motivação das Decisões pode ser considerado um limitador por exigir do juiz a comunicação com as partes a partir das decisões; o exercício da lógica por parte do julgador e principalmente a sua submissão ao estado de direito e às garantias constitucionais.¹²¹ As decisões tomadas, ainda que permeadas por convicções pessoais do julgador devem encontrar sustentação na norma positivada para que possuam legalidade diante das partes, correndo o risco de serem anuladas caso sejam imotivadas.

4.5 Princípio da Publicidade

Além do princípio da motivação das decisões, o princípio da publicidade é outra garantia do indivíduo quanto ao exercício da jurisdição. Através desse princípio a população pode fiscalizar o trabalho jurisdicional. Com a publicidade, a decisão assume outra dimensão, de maior importância e responsabilidade perante a população.¹²² Há que se levar em consideração, no entanto, que em determinados casos é preciso restringir a publicidade por conta das partes envolvidas na lide. Há casos em que o decoro ou o interesse social exigem que apenas as partes e seus procuradores tenham acesso às informações do processo.¹²³

Com a publicidade, o julgador coloca a sua decisão à prova. As partes, através de seus procuradores, podem questionar os motivos existentes nas decisões, assim o julgador diz à sociedade como ele interpreta a lei e permite que a sociedade dê retorno acerca da solução encontrada. O risco está no fato do julgador se deixar levar pelos anseios da sociedade e exorbitar dos seus direitos e deveres para satisfazê-la, apesar da norma positivada.

¹²⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Teoria Geral do Processo*, p. 74.

¹²¹ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo na Constituição Federal*, p. 290.

¹²² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Teoria Geral do Processo*, p. 75.

¹²³ Idem.



4.6 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição é a garantia da possibilidade de revisão das causas julgadas em primeira e segunda instância. O que ocorre, na realidade, é um novo julgamento em instância superior.¹²⁴ Desde a Constituição do Império há previsibilidade de julgamento em instância superior. O primeiro nome dado à instância superior foi Tribunal da relação; depois, Tribunal de Apelação e por último, Tribunal de Justiça.¹²⁵

Essa é a certeza de que uma decisão judicial pode ser equivocada ou injusta, precisando ser reformada. Ainda assim, esse princípio não garante que não haja equívocos ou injustiças nas instâncias superiores.¹²⁶ O duplo grau de jurisdição, mais que uma possibilidade de reforma da decisão em instância inferior, é o princípio que garante um mínimo de controle da função jurisdicional.¹²⁷

Nas instâncias superiores é possível o julgamento em órgão colegiado, ainda que algumas decisões sejam dadas de maneira monocrática. A oportunidade de discussão em colegiado, pretensamente diminui a possibilidade de equívocos nas decisões.

4.7 Princípio do Processo Justo

O princípio do processo justo é a outra designação que se dá para o princípio do devido processo legal positivado na Constituição Federal. Ele “constitui princípio fundamental para a organização do processo no estado constitucional”.¹²⁸

Esse princípio impõe ao Estado a responsabilidade de organizar um processo idôneo onde as leis são meras concretizações do direito ao processo justo. “Ele visa assegurar a obtenção de uma decisão justa para as partes e a unidade do Direito para a sociedade”.¹²⁹

¹²⁴ Ibidem, p. 80.

¹²⁵ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo na Constituição Federal*, p. 284.

¹²⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, *Teoria Geral do Processo*, p. 80.

¹²⁷ Ibidem, p. 81.

¹²⁸ MARINONI, Luis Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil V. 1*, p. 489.

¹²⁹ Ibidem, p. 491.



O princípio do processo justo é o centro no qual a legislação infraconstitucional deve se estruturar. A partir dele deve-se buscar a unidade na conformação do processo para a certeza de um processo minimamente justo.¹³⁰

A busca de um processo justo se dá para garantir a dignidade da pessoa humana, que é uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal. A dignidade humana é “norma fundamental do Estado, porém é mais do isso: ela fundamenta também a sociedade constituída e eventualmente a ser constituída”.¹³¹

5 CONCLUSÃO

A lide ocorre entre partes que acreditam ter algum direito e que procuram a via judicial para resolver o litígio. Ao buscar o poder judiciário creem encontrar um terceiro que solucione a questão de maneira justa e correta. Na visão aristotélica a pessoa apta para julgar é aquela que, pela idade, acumulou experiência suficiente para se colocar como juiz de uma lide. Esse juiz é alguém que durante a vida passou por um processo de crescimento e alcançou por esforço próprio a excelência moral.

Para Aristóteles, a excelência moral é praticada através de atos justos e moderados, ainda que pessoas sem essa mesma excelência possam praticá-la. O ser-humano não teria uma determinação boa ou má, ele seria moldado pela sociedade que o incentivaria para a excelência e reprimiria a maldade.

O ser humano, ao alcançar a excelência julgaria buscando o meio termo, evitando o excesso e a falta. O meio termo, nesse sistema não seria exatamente a metade, mas o necessário suficiente para cada parte. Aristóteles também faz a distinção daqueles que realmente alcançam a excelência moral a partir daqueles que buscam o bem supremo que é a felicidade. Para ele, alguns vivem uma vida agradável, outros uma vida política e outros ainda uma vida contemplativa. Somente que vive a vida contemplativa, na opinião de Aristóteles é que alcançam o bem supremo e conseqüentemente a excelência moral.

Agostinho difere de Aristóteles em parte. Assim como o primeiro, Agostinho acredita que o ser humano passa por um processo de melhora, mas ao contrário de

¹³⁰ Ibidem, p. 493.

¹³¹ NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo na Constituição Federal*, p. 78.



Aristóteles, não vê o ser humano como alguém sem disposição, antes, acredita que o ser humano perdeu uma condição que lhe era benéfica e hoje não é mais o que deveria ser, ou seja, ele está distante da justiça.

Enquanto para Aristóteles, o crescimento em busca da excelência moral se dava em meio à sociedade, para Agostinho somente aqueles que possuíam um relacionamento com o Deus cristão é que alcançavam as virtudes, pois a partir dele eram afastados do mau e passavam a viver a justiça.

Agostinho vai além quando afirma que as virtudes são alcançadas através da preocupação com o próximo, o que Comparato chamará de empatia. Não basta apenas uma vida de contemplação para chegar a justiça, é necessário envolvimento com a realidade. Esse envolvimento busca transformar a realidade má a partir de ações justas e moderadas. Nesse processo de crescimento o ser humano é capaz de escolher entre praticar as virtudes ou o que é mau. Ele tem o que Agostinho chama de livre-arbítrio.

Apesar de ter sido influenciado tanto por Aristóteles quanto por Agostinho, Lutero tem uma visão pessimista da humanidade. Para ele, o ser humano nasce mau e é incapaz de melhorar a sua situação por sua própria força. Assim como Agostinho, Lutero acredita que o ser humano perdeu a sua condição benéfica e que somente junto ao Deus cristão pode ter a sua condição alterada.

Por ter perdido a sua condição benéfica, o ser humano também seria incapaz de escolher o que é correto, decidindo sempre pela maldade, podendo mudar apenas estando ao lado de Deus, o que para Lutero não seria uma escolha, mas uma condição. A isso ele chama de servo-arbítrio, já que somente Deus tem livre-arbítrio, por não estar submetido a nenhum tipo de domínio.

Independente da visão mais ou menos pessimista, os três pensadores acreditam que há aqueles que não tenham alcançado a virtude e a prática da injustiça ocorre, por isso é necessário a existência de um poder que julgue o que as ações humanas. Na visão de Comparato, a justiça é altruísta, ela não é um fim em si mesma, e pode ser entendida como solidariedade por proteger o mais fraco e socorrer o pobre.

Por sermos um país de influência cristã, a visão de justiça presente na Bíblia está presente na vida diária. Ela está ligada ao caráter pessoal e a prática altruísta



de ações consideradas corretas a partir de uma perspectiva divina. A relação com Deus transforma o ser humano e o faz ver o mundo sob uma outra perspectiva, a perspectiva comunitária. A justiça tem uma repercussão social ao atingir toda a coletividade.

Comparato define a vida plena no trinômio verdade-justiça-amor, entendendo que a justiça ancora os outros dois. As relações humanas seriam pautadas pela verdade, ancoradas na justiça e haveria empatia a partir do amor. Considerando o julgador, humano e falho como as partes que o procuram, há que se falar em empatia, pois ao olhar determinada situação de forma distanciada e ao se colocar no lugar das partes ele pode compreender melhor a situação.

Como juiz, ele não está isento de erros e da prática da injustiça, no entanto, há uma série de princípios que nortearão a sua prática e limitarão a sua atuação. O julgador não poder ser encarado como alguém despido da influência de posições político-ideológicas, religiosas ou econômicas. Isso certamente marcará a sua prática de justiça. Impossível exigir uma neutralidade objetiva, que é a que trabalha com as convicções pessoais do julgador, ainda que isso possa encaminhá-lo para a injustiça, mas no direito, preza-se pela neutralidade subjetiva, que é relativa às partes do processo.

Entende-se que o juiz ao permitir que suas convicções pessoais permeie as suas decisões está a um passo da prática da injustiça, afastando-se assim dos atos de justiça afirmados por Aristóteles. A situação a ser julgada não pode sofrer a influência de convicções pessoais do julgador, uma vez que a lide está repleta de convicções das partes e este deve ser empático, mas ao mesmo tempo distante das partes. Alguns princípios do Direito auxiliam na tarefa de diminuir essa influência, mas não exterminam com o problema. Ainda que um terceiro julgue a lide, esse julgamento pode acarretar em injustiça irreparável, pois não se julga apenas com a letra de lei, mas também com a influência das convicções.

A importância do trabalho está no fato de reconhecer que as convicções pessoais têm grande influência nas decisões judiciais e que mesmo tendo uma idade avançada, buscando as virtudes, ao não agir com neutralidade objetiva, a neutralidade subjetiva está em risco e conseqüentemente a justiça corre o risco de não ser praticada.



6 REFERÊNCIAS

ABRÃO, Bernadette Siqueira. *História da Filosofia*, 2. ed., São Paulo: Editora Best Seller, 2003.

AGOSTINHO, Santo. *A Cidade de Deus*. V. 2, 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.

_____. *A Cidade de Deus*. V. 3, 1. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

_____. *Confissões*, // 1. ed., São Paulo: Martin Claret, 2004.

_____. *O Livre Arbítrio*, 2. ed., São Paulo: Paulus, 1995.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, 2. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

CHAMPLIN, R. N. *O Antigo Testamento Interpretado Versículo por Versículo*. V.6, 2. ed., São Paulo: Hagnos, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*, 23. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito moral e religião no mundo moderno*, 2. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

DREHER, Martin N. *Coleção História da Igreja*. V.3, 1. ed., São Leopoldo-RS: Editora Sinodal, 1996.

KENNEDY, Duncan, *Uma Alternativa da Esquerda Fenomenológica à Teoria da Interpretação Jurídica de Hart/Kelsen*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2013.

Disponível em:

<<http://duncankennedy.net/documents/New/Uma%20Alternativa%20da%20Esquerda%20Fenomenol%F3gica.pdf>> Acesso em: 30 ago. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Monografia Jurídica*, 7. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*, 24. ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1976.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*, 12. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

LUTERO, Martinho. *Obras Selecionadas: Debates e Controvérsias*, II. V.4, 4. ed., São Leopoldo: Editora Sinodal, 1993.

_____, Martinho. *Obras Selecionadas: O Programa da Reforma Escritos de 1520*. V.2, 4. ed., São Leopoldo-RS: Editora Sinodal, 2000.



MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil*. V. 1, 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Érico Marques de. *Justiça: entre a equidade e o bem comum*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c361bc7b2c033a83>> Acesso em: 26 jul. 2016.

MENDONÇA, Crystianne da Silva. *Impedimento e suspeição no Código de Processo Civil brasileiro*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 11 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44705&seo=1>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

MORRIS, Clarence (org). *Os Grandes Filósofos do Direito*, 1. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil Vol I*, 28. ed. São Paulo: Forense, 2015.

RAD, Gerhard von. *Teologia do Antigo Testamento*. V.1 e V.2, 2. ed., São Paulo: ASTE/Targumim, 2006.

RAWLS, Jonh. *Uma Teoria da Justiça*, 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RUSS, Jacqueline. *Pensamento Ético Contemporâneo*, 1. ed., São Paulo: Paulus, 1999.

SAFA, Talita Carneiro Gader e MENDONÇA, Samuel. *Educação Moral: a busca da excelência a partir de virtudes aristotélicas e a formação do educador*. Revista Conjectura: filosofia e educação [recurso eletrônico], Caxias do Sul-RS, v. 17, n. 3, p. 69-89, set./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/conjectura/article/viewFile/1797/1128>> Acesso em: 26 jul. 2016.

SANDEL, Michael J. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*, 4. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SCHNELLE, Udo. *Teologia do Novo Testamento*, 1. ed., Santo André-SP: Academia Cristã/São Paulo: Paulus, 2010.