

Universidade Federal de Minas Gerais
Programa de Pós-Graduação em Direito

Levindo Ramos Vieira Neto

A definição de *actio* romana e *maximum* ético
em Joaquim Carlos Salgado

Belo Horizonte
2017

Levindo Ramos Vieira Neto

**A definição de *actio* romana e *maximum* ético
em Joaquim Carlos Salgado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito na área de concentração Direito e Justiça, sob a orientação do Professor Doutor Joaquim Carlos Salgado.

**Belo Horizonte
2017**

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

Ficha de avaliação

A dissertação intitulada ‘A definição de *actio* romana e *maximum* ético em Joaquim Carlos Salgado’, de autoria de **Levindo Ramos Vieira Neto**, foi considerada _____ pela banca examinadora constituída pelos docentes:

Professor Doutor **Joaquim Carlos Salgado**
(FD/UFMG – Orientador e presidente da banca examinadora)

Professor Doutor **Ricardo Henrique Carvalho Salgado**
(FD/UFMG)

Professor Doutor **Paulo Roberto Cardoso**
(FD/UFMG)

Belo Horizonte, _____ de agosto de 2017.

*“Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum
cuique tribuendi”*

ULPIANO. *Digesto*, I, 1, 1, 10

RESUMO

O trabalho, tendo por bases a Teoria Geral do Direito e a Filosofia do Direito, pretende fundamentalmente explicitar a contribuição dos institutos da *actio* romana e do *maximum* ético na Teoria de Justiça desenvolvida por JOAQUIM CARLOS SALGADO, a partir do exame da evolução histórico-dogmática do conceito de *actio* e de sua abordagem no percurso da consciência jurídica, e seus desdobramentos no momento de aplicação da justiça formal e material, tal como se manifesta na ideia de justiça contemporânea. O tema possibilita revisitar diversos conceitos próprios da Ciência do Direito, sob a perspectiva jusfilosófica, e aprofundar os estudos e as contribuições da Teoria do *Maximum* Ético para a Ciência do Direito, demonstrando-se, assim, desdobramentos da cultura jurídica romana no pensamento jurídico hodierno, com vistas a contribuir para a melhor operação de conceitos jurídicos correlatos no mundo contemporâneo. À pesquisa, diante de dois pensamentos filosóficos refinados, cabe a tarefa de apresentar a importância da *actio* para a processualidade histórica da justiça, no intento de resgatar as raízes do direito para a discussão da filosofia do direito, ou seja, recuperar a importância da Ciência do Direito como objeto da Filosofia do Direito. Como quis HEGEL, que tinha nas ciências particulares o objeto da Ciência. Desta forma, a pesquisa pretende contribuir para uma reaproximação da Filosofia do Direito ao seu objeto e aos desafios que a Ciência do Direito enfrenta modernamente, cujas reflexões filosóficas devem lançar luzes para, ao refletir sobre os fundamentos do Direito repensar ao mesmo tempo suas bases científicas.

Palavras-chave: 1. Teoria da Justiça; 2. Filosofia do Direito; 3. *Maximum* ético; 4. Joaquim Carlos Salgado

ABSTRACT

The research, based on the Theory of Law and the Philosophy of Law, aims fundamentally to explain the contribution of the institutes of the Roman *actio* and ethical *maximum* in the Theory of Justice developed by JOAQUIM CARLOS SALGADO, from the examination of the historical-dogmatic evolution of the concept of *actio* and its approach in the course of juridical consciousness, and its unfolding in the moment of application of formal and material justice, as manifested in the idea of contemporary justice. The theme makes it possible to revisit several concepts of Law Science, from a juridical-philosophical perspective, and to deepen the studies and contributions of the Theory of *Maximum* Ethics for the Science of Law, thus demonstrating the unfolding of the Roman legal culture in juridical thought with the purpose of contributing to the best operation of related legal concepts in the contemporary world. To the research, in face of two refined philosophical thoughts, it is the task of presenting the importance of *actio* to the historical process of justice, in the attempt to recover the roots of law for the discussion of the philosophy of law, that is, to recover the importance of science of Law as an object of the Philosophy of Law. As HEGEL wanted, which had in the particular sciences the object of Science. In this way, the research intends to contribute to a rapprochement of the Philosophy of the Law to its object and to the challenges that Law Science faces in a modern way, whose philosophical reflections must shed light on reflecting on the fundamentals of the Law to rethink its scientific bases.

Key-words: 1. Theory of justice; 2. Philosophy of Law; 3. *Maximum* ethics; 4. Joaquim Carlos Salgado

SUMÁRIO

Introdução	3
Capítulo 1	11
I – O Trabalho no Sistema das Necessidades	13
II – O Trabalho Livre no Estado Liberal	19
III – A Contradição do Trabalho	28
IV – A Dualidade: Estado e Sociedade Civil	34
V – Passagem para o Estado Ético	37
Capítulo 2	40
I – A teoria do Direito como <i>maximum</i> ético e da Ideia de Justiça	41
II – A Justiça	41
III – O Estado Democrático de Direito	43
IV – O <i>maximum</i> ético	44
Capítulo 3	81
I – Função e Finalidade do Direito na teoria do <i>maximum</i> ético	82
II – Função e Finalidade no Processo Civil	84
III – A <i>actio</i> na Justiça Formal e na Justiça Material	88
Considerações Finais	90
Referências Bibliográficas	93

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais JOÃO DIAS e ROSA, e à minha irmã AÍDA, pelo apoio, suporte e confiança que sempre depositaram em meus passos ao longo da desafiante carreira acadêmica, especialmente na etapa que está sendo cumprida com a defesa desta Dissertação de Mestrado. O compromisso prioritário que tiveram com minha formação, desde os tempos do Colégio Marista, reflete a importância e a posição nuclear que a educação e a Academia têm em minha vida profissional.

Ao Professor Doutor JOAQUIM CARLOS SALGADO, meu agradecimento pela generosidade acadêmica com que me acolheu desde os primeiros tempos de Faculdade, formando-me no Direito, e pelos permanentes diálogos e exemplos de vida, com que tenho muito aprendido.

À memória do Professor EULER DA CUNHA PEIXOTO, que muito contribuiu para minha formação, pela atenção, paciência e amável trato que me dispensou nos primeiros passos na advocacia.

Aos Professores Doutores RICARDO HENRIQUE CARVALHO SALGADO e GUSTAVO FELIPE MELO DA SILVA, pela constante e profícua interlocução.

Aos Professores Doutores JOÃO ALBERTO DE ALMEIDA e JOSÉ LUIZ BORGES HORTA, pela substancial e decisiva contribuição à pesquisa ora apresentada, que com sua experiência e sensibilidade ajudaram-me a lançar no papel o que me dizia o coração e a razão.

À inestimável e prestigiosa ajuda do Professor Doutor PAULO ROBERTO CARDOSO, pelo diálogo permanente, pela confiança com que me abriu sua biblioteca, pelos conselhos sempre prudentes e sapientes que recebi.

Ao fraternal companheirismo do amigo de todas as horas RENATO AMARAL BRAGA DA ROCHA, pela contribuição fundamental em minha formação jurídica e pelo incansável e sempre pronto auxílio nas sendas acadêmicas e advocatícias.

Ao Professor Doutor SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO, pela acolhida e pelas oportunidades acadêmicas que me ensejou na Universidade Federal de Goiás.

Ao Doutor FRANCISCO HENRIQUE LANNA WYKROTA, incansável pesquisador e grande entusiasta deste trabalho, meu agradecimento pela paciência, atenção e sua contribuição pessoal.

A meus colegas na Pós-Graduação, pela inestimável ajuda e convívio, especialmente SEBASTIÃO DINELLI LOPES, ÍLDER MIRANDA-COSTA, PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO NETO, DIEGO MANENTI BUENO ARAÚJO, DANIEL CARREIRO MIRANDA, DANILO RIBEIRO PEIXOTO, MARIANE ANDREIA CARDOSO DOS SANTOS, CAROLA MARIA MARQUES DE CASTRO, IGOR MORAES SANTOS, INGRID OLIVEIRA DE ALMEIDA e LUCAS CÉSAR SEVERINO DE CARVALHO — e ainda RODRIGO MARZANO, que contribuiu decisivamente para esta pesquisa.

A estes e aos demais colegas de Seminários Hegelianos, que me acolheram desde minhas primeiras participações como ouvinte, nos primórdios de minha formação no bacharelado, em 2008, pelas oportunidades quotidianas de profundos e proveitosos debates.

Introdução

INTRODUÇÃO

A presente dissertação de Mestrado se apresenta a exame no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, sob orientação do Professor Doutor Joaquim Carlos Salgado, na área de estudo *Teoria da Justiça*, no projeto estruturante *Justiça: teoria e realidade*, na linha de pesquisa *Direito, Razão e História*.

Com a pesquisa, tendo por bases a Teoria Geral do Direito e a Filosofia do Direito, pretendeu-se fundamentalmente explicitar a contribuição do instituto da *actio* romana na Teoria de Justiça do *Maximum Ético*¹, a partir do exame da evolução histórico-dogmática do conceito de *actio* e de sua abordagem no percurso da consciência jurídica², e seus desdobramentos no momento de aplicação

¹ Nos dizeres do Professor JOAQUIM CARLOS SALGADO: “O direito é a forma de universalização dos valores éticos. Com efeito, enquanto tais valores permanecem regionalizados, isto é, como valores morais de um grupo e não como valores de toda a sociedade, e como tais reconhecidos, não podem ser elevados ao status jurídico. [...] Numa sociedade pluralista podem e devem conviver sistemas éticos dos mais diversos com as respectivas escalas de valores mais ou menos aproximadas, ou mesmo distanciadas umas das outras. Somente, porém, quando há valores éticos comuns a todos esses grupos ou sistemas, portanto quando se alcançam materialmente à categoria da universalidade, como valores de todos os membros da sociedade, e como tais reconhecidos, podem esses valores éticos ingressar na esfera do direito: primeiro, por serem considerados como universais na consciência jurídica de um povo, a exemplo dos direitos naturais, assim concebidos antes da Revolução Francesa; depois, formalmente positivados na Declaração de direito, ato de vontade que os normativiza universalmente, isto é, como de todos os membros da sociedade e por todos reconhecidos (universalidade formal decorrente da universalidade material). O direito é, nesse sentido, o *maximum* ético de uma cultura, tanto no plano da extensão – universal (reconhecido por todos) – como no plano axiológico – enquanto valores mais altos ou de cumeada, como tais formalizados. É o que marca a objetividade do direito no sentido kantiano [...] Então, quando certos valores, constituindo um núcleo da constelação axiológica de uma cultura, alcançam a universalidade material reconhecida na consciência ético-jurídica de um povo e a universalidade formal pela sua posição e normatização através da vontade política desse povo, é que adquirem a natureza de direitos.” (SALGADO, Joaquim Carlos. Contas e ética. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 30, n. 1, jan.-mar. 1999, p. 97-98). Confira-se também BROCHADO, Mariah. O Direito como mínimo Ético e *Maximum Ético*. *Revista da Faculdade Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 52, jan.-jun. 2008, p. 237-260.

² “A consciência jurídica experimenta seu primeiro momento no direito romano: um nós jurídico que reconhece a si e ao outro como sujeito universal de direito. Justo que experiência, pela primeira vez, seu *locus* próprio, o direito. O sujeito de direito recebe aquilo que lhe é devido: seu direito efetivo e irresistível. Contra sua turba podia opor-se, por meio da *actio*, exigindo a prestação estatal que lhe garanta o cumprimento. O direito apareceu, no Ocidente, em seu conceito.” (ARAÚJO, Diego Manente Bueno de. *A dialética da justiça no mundo contemporâneo*: consciência moral; política; consciência jurídica e Estado Democrático de Direito. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. 2016.). E na palavras de JOAQUIM CARLOS SALGADO: “A consciência jurídica como consciência no interior da razão prática pressupõe a dialética da consciência teórica, pela qual se realiza como razão. É a partir daí que é possível a

da justiça formal e material, tal como se manifesta na ideia de justiça contemporânea.

O tema possibilita revisitar diversos conceitos próprios da Ciência do Direito, sob a perspectiva jusfilosófica,³ e aprofundar os estudos e as contribuições da Teoria do *Maximum Ético* para a Ciência do Direito,⁴ demonstrando-se, assim, desdobramentos da cultura jurídica romana no pensamento jurídico hodierno, com vistas a contribuir para a melhor operação de conceitos jurídicos correlatos no mundo contemporâneo.

razão prática, em cujo âmbito estão consciência moral e a consciência jurídica, esta como resultado da consciência ética.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 22.)

³ “[...] além de investigar os fundamentos conceituais do Direito, se ocupa de questões fundamentais como a relativa aos elementos constitutivos do Direito; a indagação se este compõe-se de norma e é a expressão da vontade do Estado; se a coação faz parte da essência do Direito; se a lei injusta é Direito e, como tal, obrigatória; se a efetividade é essencial à validade do Direito, etc.” (cf. NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 12). No explicitar do Professor Horta: “Na história da Educação Jurídica brasileira, muitos são os nomes dados à grande área de Filosofia do Direito e do Estado: Teoria do Direito (como nas tabelas de áreas do conhecimento), Introdução ao Estudo do Direito (como no título do Departamento a que pertencemos, na UFMG), Filosofia do Direito (tomando a mais elevada de suas disciplinas), Teoria Geral e Filosofia do Direito (em busca da síntese teórico-reflexiva que a caracteriza), disciplinas zetéticas, formativas, problematizantes, jusfilosóficas. Qualquer que seja o nome dado à área, as disciplinas jusfilosóficas pertencem, indiscutivelmente, ao eixo central de formação tanto dos cursos de bacharelado quanto dos programas de mestrado e doutorado em Direito.”. (cf. HORTA, José Luiz Borges. *Ratio Juris, Ratio Potestatis; Breve abordagem da missão e das perspectivas acadêmicas da filosofia do direito e do Estado*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 49, jul.-dez. 2006).

⁴ A expressão ‘Ciência do Direito’ foi cunhada não nos momentos iniciais do Direito, mas se estabeleceu muito fortemente pelos alemães da Escola Histórica, no século XIX, com o esforço de dar cientificidade aos estudos empreendidos na ceara jurídica (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. São Paulo, Atlas, 1980, p. 18; POLETTI, Ronaldo. *Introdução ao Direito*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 64). Importante frisar que a ciência jurídica recebeu por muito tempo o tratamento de ‘Jurisprudência’, atribuído pelos romanos, vez que aos jurisconsultos tratava-se do “conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto” – *divinarum et humanarum rerum notitia, justí, justí atque injusti scientia* (cf. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 198). No entanto, existem estudiosos que reconhecem como conhecimento científico do Direito apenas as fontes formais do direito, tais como código, leis, regulamentos, precedentes judiciais, tratados etc. (cf. GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 20). Para TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR “o termo ciência não é unívoco, se é verdade que com ele designamos um tipo específico de conhecimento; não há, entretanto, um critério único que determine a extensão, a natureza e os caracteres deste conhecimento; tem fundamentos filosóficos que ultrapassam a prática científica, mesmo quando esta prática pretende ser ela própria usada como critério” (1986, p. 9). Para um estudo mais aprofundado cf. SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *A Ciência do Direito: uma breve abordagem*. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/803/521>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

Além dessa perspectiva, o trabalho insere-se no esforço investigativo já empreendido ao longo do curso de graduação pelo ora mestrando, que culminou na apresentação de monografia intitulada *Direito e processo como realização do Maximum Ético*,⁵ em que se teve a oportunidade de tratar das funções e finalidades do processo — nomeadamente o processo civil — a partir das funções e finalidades do direito conforme apresentadas pela Teoria do *Maximum Ético*.

A pesquisa empreendida buscou examinar o conceito de *actio* nos diversos momentos da Teoria da Justiça do *Maximum Ético*, em razão de constituir um dos institutos centrais da consciência jurídica que se formou a partir da jurística romana e permitiu a passagem da consciência moral grega para a consciência jurídica romana, no dizer de SALGADO assim sinteticamente exprimida:

[...] a consciência do justo e do injusto no plano da moral é ainda inacabada, abstrata; só alcança sua plenitude quando se caracteriza por uma “tributividade” universal e uma exigibilidade garantida na força aparelhada da *actio*.⁶

Como se sabe, inúmeras foram as contribuições do direito romano para a formação da ideia de justiça,⁷ a começar pela racionalidade própria do direito que se desenvolveu em Roma, cujas categorias, tanto na perspectiva da existência,

⁵ Cf. VIEIRA NETO, Levindo Ramos. *Direito e Processo como realização do maximum ético*. Graduação em Direito - Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, 2014.

⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 41.

⁷ Escreve SALGADO: “A ideia de justiça no mundo contemporâneo deve ser buscada a partir de uma teoria do estado democrático de direito, portanto dos direitos fundamentais, como resultado dos vetores dialética mente opostos da história do acidente: o poder como liberdade unilateral uniteralizada e o direito como liberdade bilateralizada (ou plurilateralizada).” E ainda: “[...] A ideia de justiça é aqui entendida como uma ideia; ideia, porém concebida na processualidade histórica, portanto como a racionalidade (inteligibilidade ou idealidade) imanente do direito positivo que se processa no tempo histórico, no qual se pode, por indução teórica dessa processualidade [...]” (SALGADO, 2006, p. 1).

quanto na perspectiva da essência do direito, passam pela delimitação do conceito da *actio* romana.⁸

Em razão dessa posição nuclear que a *actio* assume — num primeiro momento como condição de existência do direito, em que a coercibilidade, presente na *actio*, confere eficácia ao direito; e, num segundo momento, desdobrada nas categorias fundamentais da bilateralidade, exigibilidade, irresistibilidade e universalidade, que no processo dinâmico do direito encontram-se fundamentadas e fundamentam o próprio conceito de *actio* — é que se pretende apresentar esse conceito como um fio condutor de toda a estrutura jurídica desenvolvida pela jurística romana, ao menos no plano da existência.⁹

Evidentemente, esse destaque que aqui se dá ao papel da *actio* romana não diminui ou exclui outros conceitos que tiveram relevo para outras correntes que contribuíram de forma essencial para a formação da consciência jurídica. É o caso da corrente filosófica do estoicismo,¹⁰ grande formuladora da liberdade, ainda

⁸ *Idem*, p. 53.

⁹ *Idem, ibidem*.

¹⁰ “Como bem salienta Émile Bréhier, não existiu uma escola estoica unívoca, mas vários filósofos estoicos mais ou menos independentes. Os pensadores que a doxografia se acostumou a chamar de estoicos espalharam-se por um imenso arco temporal iniciado em 321 a.C. com a fundação da corrente por Zenão de Cício no Pórtico Pintado (Stoá Poikile) de Atenas — uma espécie de colunata decorada com pinturas que ilustram a batalha de Maratona, localizada no lado norte da Ágora ateniense entre os principais prédios públicos da pólis — até às suas últimas manifestações, descritas por Porfírio em 263 d.C. na obra *Vida de Plotino*, já na época da decadência do Império Romano do Ocidente. Em quase seiscentos anos o estoicismo assumiu diversas roupagens e nem sempre as ideias dos seus principais representantes mostraram-se coincidentes, apesar de haver um fio central que perpassa a longa história da Stoá e que permite classificar autores tão diferentes — *v.g.*, Crisipo, Panécio e Sêneca — como integrantes de uma mesma tradição de pensamento filosófico, apesar de não julgarmos adequado sustentar, como faz Duhot, que a escola foi “bastante homogênea”. Tendo em vista a vastidão do período histórico que coube ao estoicismo para seu crescimento, amadurecimento e desagregação final, impõe-se a adoção da clássica periodização por meio da qual se divide o desenvolvimento da escola em três fases: a) estoicismo antigo, encabeçado pelo fundador Zenão (n. ap. 334 a.C. — m. 262 a.C.), por seu discípulo imediato Cleantes (n. ap. 330 a.C. — m. 232 a.C.) e por Crisipo (n. 277 a.C. — m. 208 a.C.). Trata-se de corrente marcadamente helenística e ativa de fins do séc. IV a.C. até século III a.C. b) estoicismo médio, quando a partir do século II a.C. a doutrina começou a se romanizar e a se tornar mais eclética, buscando integrar a seu corpo teórico algumas contribuições do aristotelismo e do platonismo, que àquela altura já não eram vistas como escolas rivais a serem combatidas. Foi nesse momento que o estoicismo passou a adotar uma atitude crítica em relação aos mestres gregos originais. Sem serem revolucionários ou heterodoxos, os filósofos do estoicismo médio se dedicaram a relativizar o extremo dogmatismo emprestado às teses do Pórtico por Crisipo, além de aproveitar as duras críticas dos adversários — como as do acadêmico Carnéades — para o redimensionamento de certas posições

interior, que igualou no pensar senhores e escravos,¹¹ livres no pensamento.¹² No entanto, é a *actio* romana que possibilitará ao sujeito de direito¹³ buscar a responsabilização e a realização do seu direito pelo outro sujeito de direito, que tem o dever de efetivá-lo, ou seja, tem-se a liberdade em sua exteriorização.

É também importante destacar que nessa busca pela realização do seu próprio direito, por meio da *actio*, o sujeito de direito se faz sujeito universal,¹⁴ possuindo um direito material reconhecido por todos e garantido pela coercibilidade própria da *actio* romana, que nos dizeres de SALGADO:

É sujeito [de direito] universal, vez que o seu direito material tem reconhecimento universal e a garantia da *actio*, dada tanto pela simples titularidade do direito material [...] como pela força aparelhada do Estado, a representar a universalidade da sociedade, decorrente daquela exigibilidade.¹⁵

centrais da Stoá. Assim, em Roma a figura do sábio estoico foi humanizada por Panécio de Rodes e Antípatro de Tarso, que lhe conferiram o caráter da sociabilidade fazendo-o conviver com os demais homens. Já Heráclito de Tarso renegou o conhecido paradoxo estoico segundo o qual todos os vícios são iguais. Todavia, apesar desses avanços e da notável latinização da doutrina, o estoicismo médio ainda dependia bastante das fontes gregas originais. Seus principais representantes foram Panécio (n.ap. 185 a.C. – m. 110 a.C.), Possidônio (n. ap. 135 a.C. – m. 51 a.C.) e, na posição de expositor privilegiado, Cícero (n. 106 a.C. – m. 43 a.C.). c) novo estoicismo, já totalmente adaptado ao contexto cultural romano, tendo se desenvolvido sob a égide universalista do Império inaugurado por Octaviano Augusto. Seus corifeus foram Sêneca (n. 4 a.C. – m. 65 d.C.), Epicteto (n. ap. 50 d.C. – m. 120 d.C.) e Marco Aurélio (n. 121 d.C. – m. 180 d.C.). Nesta última versão da Stoá, também chamada de estoicismo imperial, os filósofos não se ocupavam com o desenvolvimento do sistema estoico como um todo, privilegiando o estudo da Ética em detrimento das demais partes do corpus filosófico.” (MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *O estoicismo imperial como momento da ideia de justiça: universalismo, liberdade e igualdade no discurso da Stoá em Roma*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009).

¹¹ Cf. LIMA VAZ, Henrique Claudio de. Senhor e Escravo: Uma parábola da filosofia ocidental. *Síntese*, n. 21, 1981, p. 7-29.

¹² Nesse sentido, e para um estudo aprofundado sobre o estoicismo: MATOS, 2009, especialmente p. 351-380.

¹³ Cf. SALGADO, 2006, p. 58.

¹⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁵ SALGADO, 2006, p. 58.

A preocupação de se pesquisar sobre as contribuições do conceito de *actio* na Teoria da Justiça desenvolvida por SALGADO também passa, com especial relevo, pelo reposicionamento necessário que o moderno instituto do processo ocupa em nosso sistema jurídico, a partir da explicitação do caráter instrumental que a *actio* possui, não como um fim em si, mas como meio de solução justa de conflitos e efetivação dos direitos fundamentais, portanto, de realização da justiça no mundo contemporâneo, tal qual preconizado por SALGADO.

Tais são as principais sendas, com olhos postos na matriz fundamental representada pelo pensamento jurídico dos romanos, que se percorrem ao longo da pesquisa empreendida.

Importante destacar que a matriz jurídica romana é aqui recuperada na processualidade histórica da ideia de justiça. Não se trata, assim, de um trabalho de pesquisa na área do direito romano, propriamente, mas de um esforço no sentido de recuperar a racionalidade imanente na jurística romana, com vistas à compreensão do instituto do processo, tal como hoje o conhecemos.

A pesquisa mostra-se como um recorte da teoria desenvolvida por SALGADO, utilizando-se do seu instrumental teórico para o posicionamento do instituto do processo como realizador da justiça — ou seja, como efetivação dos direitos fundamentais — no Estado Democrático de Direito.¹⁶

Conforme evidencia a estrutura planejada para o trabalho, tem-se como marco teórico o pensamento do professor JOAQUIM CARLOS SALGADO,

¹⁶ “O Estado Democrático de Direito dá origem a uma nova era. Ele proporciona à democracia um caráter universalizante, visto que se funda na efetiva partilha de poder entre os cidadãos.” (SALGADO, Karine. *História e Estado de Direito*. Revista do tribunal de contas do Estado de Minas Gerais. Abril-Maio-Junho 2009. v. 71, n. 2, ano XXVII, p. 109). “O Estado Democrático de Direito realiza a unidade da processualidade formal da convergência de vontades sem conteúdo [...] e da processualidade do conteúdo ou do real, segundo um princípio de racionalidade imanente à cultura, expressa e materializada essa processualidade ideal (racional) nos valores fundamentais postos como direitos.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *Globalização e justiça universal concreta*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 89, jan.-jun. 2004, p. 50).

tal como exposto nomeadamente na obra *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo*, para se empreender, a partir daí, um estudo do instituto da *actio* romana em bibliografia própria da Ciência do Direito e para avançar, em seguida, no tratamento jusfilosófico do instituto inserido na Ideia de Justiça, tal qual SALGADO o apresenta.

O percurso assim concebido conduz a um universo bibliográfico que contempla o tratamento filosófico — ou melhor, jusfilosófico — que empresta SALGADO ao tema, como processualidade histórica, ou seja, tomado dialeticamente.

O objetivo central do presente trabalho de pesquisa foi identificar e precisar a contribuição do instituto da *actio* romana para a Teoria da Justiça do *Maximum Ético*, e seus conseqüentes desdobramentos no direito contemporâneo.

Para alcançar esse intento, procuramos recuperar dialeticamente o conceito jurídico de *actio*; realizar estudo dos institutos e categorias jurídicos que possuem e dão fundamento a ela; realizar estudo da processualidade da Ideia de Justiça, a partir do conceito de *actio* romana.

Pretende-se, deste modo, com o presente trabalho, oferecer alguma contribuição ao estudo da teoria do Direito contemporâneo, no que toca à adequada correlação dos modernos institutos do processo frente ao direito material, com vistas, ainda, à realização de uma prestação jurisdicional mais eficiente e justa, que efetive, assim, os direitos fundamentais.

Capítulo 1

CAPÍTULO 1

A pesquisa da explicitação do conceito da *actio* na teoria do *maximum* ético nos conduz à busca pelas bases filosóficas¹⁷ que tornaram possíveis chegar a essa teoria.

Entendemos que a recuperação do conceito de sociedade civil¹⁸ e a passagem para o Estado Racional Hegeliano nos trazem reflexões importantes sobre as bases nas quais se assenta o Estado Democrático de Direito. De um lado, o movimento dialético¹⁹ próprio da sociedade civil tem em si a necessidade de um Estado Racional. No entanto, SALGADO avança e constrói a teoria do *maximum* ético, a partir da demonstração de que só é possível a efetivação da justiça no Estado Democrático de Direito.

A fim de situar o leitor nas críticas que SALGADO empreende — ou melhor, a distinção entre a teoria hegeliana e a salgadiana, que tem seu epicentro na Filosofia do Direito e na realização dos direitos fundamentais, como momento de efetivação da justiça —, retomaremos esses conceitos hegelianos.

A sociedade civil se insere no percurso do Espírito Objetivo,²⁰ ou da realização da liberdade, como momento de particularização (P) da eticidade, que

¹⁷ KANT, HEGEL e LIMA VAZ, respectivamente.

¹⁸ Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 365-385.

¹⁹ “O movimento do pensamento que participa do desenvolvimento ou construção do sistema conceitual hegeliano é o dialético. Na Fenomenologia, esse movimento acompanha a evolução da consciência, desde seu estado mais primitivo até o saber absoluto. Paralelamente, Hegel descreve esse mesmo movimento na história, de forma a mostrar como a lógica do espírito se concretiza na história humana. O amadurecimento da consciência segue o mesmo desenvolvimento da história. Dessa forma, a Fenomenologia pode ser interpretada tanto como um guia da consciência em direção ao esclarecimento absoluto quanto como a descrição do espírito se desenvolvendo na história, não o espírito individual, mas o espírito que guia a ação coletiva dos indivíduos.” (STEIN, Sofia Inês Albornoz. O movimento dialético do conceito em Hegel: uma reflexão sobre a ciência da Lógica. *Philosophos*, 2002.2, p. 76.)

²⁰ INWOOD, Michael. *Dicionário Hegel*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 117.

permeia a passagem do universal abstrato (U) (a família) ao singular ou universal concreto (S) (o Estado).

Nas palavras de LIMA VAZ:

Ao nível da eticidade o itinerário dialético recomeça com:

- a) a vida ética imediata: a Família (U);
- b) a cisão e particularização da vida ética pelo conflito dos interesses na satisfação das necessidades: a sociedade civil (P);
- c) universalidade concreta, ou a liberdade particular suprimida dialeticamente [suprassumida] como universal e objetiva: o Estado (S).²¹

I – O Trabalho no Sistema das Necessidades

Inicialmente, SALGADO nos traz o conceito de *bourgeois*:²² “O ser para si existente que caracteriza a sociedade civil é o *bourgeois*, o indivíduo do ponto de vista de suas necessidades econômicas.”²³

Ainda discorrendo sobre o *bourgeois*, SALGADO apresenta o devir²⁴ do homem no direito abstrato, diferenciando indivíduo do cidadão.²⁵ O *bourgeois* é o indivíduo que na sociedade civil está apenas preocupado com a satisfação de seus interesses. É o sujeito que trabalha para si. Não possui nenhuma ligação com a

²¹ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. Sociedade Civil e Estado em Hegel. *Síntese*, Belo Horizonte, v. VII, n. 19, p. 21-29, 1980.

²² SALGADO, 1996, p. 365.

²³ *Idem, ibidem.*

²⁴ O conceito do devir em Hegel constitui a síntese dialética do ser e do não ser, pois tudo o que existe é contraditório estando então sujeito a desaparecer. Tal como Heráclito, Hegel viu a oposição e o conflito como essenciais ao devir. (cf. INWOOD, p. 293).

²⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 364 et seq..

realização do bem comum, estando apenas voltado para o seu próprio bem-estar. Como é um indivíduo que está inserido na sociedade civil, os seus próprios interesses acabam se irradiando para toda a comunidade. Em virtude do sistema de interdependência, no qual sua ocupação está inserida, o produto de sua atividade é aproveitado por todos.

Em outras palavras, o *bourgeois* é o sujeito que quer satisfazer suas necessidades e acaba, com isso, produzindo para a comunidade. Já o cidadão é o homem ético, que no Estado tem um agir correto e virtuoso.²⁶

Adverte HEGEL que o homem não é apenas esse ser produtor de suas necessidades vitais dentro de um processo monótono, infinito, negativo e abstrato; é muito mais que isso. A sua realização como ser livre ocorrerá no momento em que ultrapassar a infinitude do processo de produção das necessidades e meios, isto é, quando, num movimento dialético, libertar-se dos determinismos e contingências da sociedade civil.²⁷ Isso só será possível no plano ético do Estado.²⁸

Não se pode discorrer sobre o *bourgeois* sem tratar da sociedade civil em que ele está inserido. Num primeiro momento, a sociedade civil é caracterizada como um sistema mecânico e não teleológico, uma vez que “o sistema é universal e

²⁶ HEGEL retoma o conceito grego de cidadão, que realizava, ainda de forma imediata, a totalidade ética, sem, contudo, expressar o momento próprio da modernidade: a subjetividade. Nos dizeres de Jean HYPOLITE, assim se apresenta a distinção entre esse conceito antigo de cidadão e o de *bourgeois*: “Ora, a Cidade antiga, de que a República platônica foi como o pensamento, ignorou tal subjetividade, a reflexão de si do espírito. Ao contrário, o mundo moderno em sua cultura burguesa (o termo ‘burguês’ sendo oposto ao termo ‘cidadão’ no sentido antigo) e, simultaneamente, em sua religião (fé em um além cortado radicalmente do mundo terrestre e constituindo o seu fundamento) descobriu tal subjetividade. Foi preciso que o espírito se refletisse em si mesmo para tornar-se verdadeiramente o que era somente em si, para assumir o seu ser e se descobrir como seu autor. Ora tal reflexão se realizou em uma história, é a passagem do mundo antigo ao mundo moderno e contemporâneo”. (HYPOLITE, Jean. *Gênese e estrutura da Fenomenologia do Espírito de Hegel*. São Paulo: Discurso Editorial, 2003, p. 351.)

²⁷ SALGADO, 1996, p. 366.

²⁸ *Idem, ibidem.*

tem unidade, não por si mesmo ou como fim dos indivíduos, mas pelos fins particulares dos indivíduos na satisfação dos seus interesses privados.”²⁹

Conforme explica SALGADO:

A sociedade civil não é, portanto, uma universalidade querida, posta como fim, mas como meio pelo qual os indivíduos satisfazem as suas necessidades, vitais ou espirituais. Na medida em que cada um procura essa satisfação, depende de todos os demais e torna possível a sociedade; ao mesmo tempo, novas necessidades e formas de satisfação se criam pela ação de cada indivíduo na satisfação de seus interesses.³⁰

É importante ressaltar que há um movimento dialético que é substrato da sociedade civil.³¹ Ela está estruturada nesse movimento que se dá entre o universal e o particular, na medida em que cada um produzindo e ganhando para si, acaba gerando riquezas para todos. Esse sistema de necessidades é o que alimenta, ou seja, o que permite o seu funcionamento, já que o trabalho de cada um, segundo suas necessidades produz a riqueza social que todos almejam participar.

Assim, explica DANIELA MURADAS REIS:

A sociedade civil é o momento de reflexão, estado do entendimento, que permite a passagem da natural forma de coesão familiar à perfeita forma de sociabilidade, cuja substância ética

²⁹ *Idem, ibidem.*

³⁰ *Idem, p. 367.*

³¹ A respeito do movimento dialético em que se insere a sociedade civil, elucidativa figura é apresentada por LEFEBVRE: “No desenvolvimento das formas da socialidade, a sociedade civil corresponde então ao momento negativo da cisão, isto é, ao que Hegel chama também de reflexão, no sentido primeiro desse termo, que designa o desdobramento, a divisão de um objeto na relação que o remete a sua imagem num espelho.” LEFEBVRE, Jean-Pierre; MACHEREY, Pierre. *Hegel e a Sociedade*. São Paulo: Discurso Editorial, 1999, p. 26.

consagra a liberdade objetiva, segundo o modelo de sociabilidade grego, e conserva o princípio da subjetividade, emergido na filosofia moderna (notadamente as filosofias kantiana e fichteana), na comunhão dos interesses individuais e comunitários.³²

A partir dessa identificação da sociedade civil com o estado do entendimento, infere-se que não há um princípio de racionalidade que define a participação de cada um na riqueza social. Sua distribuição não tem nenhuma relação com a contribuição individual que possibilitou sua formação. Na realidade, a posição que cada indivíduo irá ter na distribuição da riqueza social está atrelada às contingências, ligadas ao capital particular ou ao modo de conseguir essa participação, condicionada também pelo próprio capital particular. A riqueza é partilhada de acordo com as contingências históricas, familiares e sociais ou, no trabalho, consoante suas habilidades e capacidades dadas pela natureza ou reconhecidas segundo a opinião universal.

As desigualdades na sociedade civil resultam da própria natureza dos indivíduos, que são singularidades, ou das contingências históricas, geradoras de novas desigualdades. Tais desigualdades não derivam da estrutura racional da sociedade e que, portanto, só serão supprassumidas pelos próprios indivíduos livres, que são livres para ingressarem nas classes mediadoras de sua participação na sociedade. A sociedade civil é desigual, pois não consegue acabar com as necessidades. Mas, há uma racionalidade que lhe é intrínseca, não é um caos, como o estado da natureza. No entanto, a sociedade civil não chegou à racionalidade completa.³³

³² REIS, Daniela Muradas. *Trabalho, Ética e Direito* : Fundamentos da Ética Hegeliana para a restrição jurídica na negociação coletiva. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002, p. 69.

³³ De forma condensada, LIMA VAZ assim as apresenta: “a) classe substancial ou dos agricultores (U); b) classe formal industrial ou do trabalho (P); c) classe universal ou política (U).” LIMA VAZ, *op. cit.*, p. 26. Para uma melhor descrição de cada *Stand*, cf. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 48.

Conclui SALGADO:

As desigualdades produzidas na sociedade civil decorrem, portanto, de circunstâncias naturais e de circunstâncias contingentes, e só podem ser superadas dialeticamente na integração do indivíduo no sistema das necessidades, por meio de sua participação numa associação de indivíduos que exercem a mesma atividade ou trabalho, as classes, em número de três, segundo as determinações do próprio sistema das necessidades. É por meio classe da sua integração nela que o indivíduo pode afirmar a sua igualdade. Pertencendo à classe, supera-se a desigualdade, não só do indivíduo que nela se afirma como um igual na desigualdade com os outros e que pode por ele ser superada, mas também das próprias classes, que no sistema das necessidades são pela mesma forma necessárias e, por isso, iguais nas suas diferenças.³⁴

Assim a única maneira de se conseguir superar as desigualdades é a integração do indivíduo de forma dialética no sistema de necessidades, por meio das classes.

HEGEL apresenta as classes (*Stände*) não como antagônicas, no sentido de estarem lutando entre si, mas como um agrupamento de semelhantes que se uniram livremente, decorrentes de sua livre opção. Aqui o indivíduo que se desprende de sua família tem a liberdade de exercer qualquer profissão. A liberdade é o que possibilita que o sistema funcione. As classes não são impostas como em PLATÃO.³⁵ Ocorre é o natural agrupamento dos indivíduos em função de suas necessidades, gerando a divisão e simplificação do trabalho.

³⁴ SALGADO, 1996, p. 369.

³⁵ *Idem, ibidem.*

As necessidades não são apenas individuais, mas também sociais, na medida em que possuem um caráter individual, e ao mesmo tempo são, também, universais.³⁶

O trabalho é o que possibilita a realização das necessidades naturais e sociais. O homem é um ser livre que, ao contrário dos animais, é capaz de, por meio do trabalho, ao modificar a natureza, criar um mundo novo, um mundo seu, a cultura.³⁷ Aqui reside a marca do espírito da liberdade.³⁸

É o trabalho que possibilita ao homem realizar esse processo de criação e de satisfação de suas necessidades e que permite que domine o mundo da natureza, transformando-o, e, assim, manifesta sua liberdade.³⁹ O trabalho é um processo que só encontra sua razão de existir na sociedade, no momento em que o trabalho de um é o trabalho de todos, isto é, na totalidade do trabalho efetuada na sociedade.⁴⁰

Assim, conclui SALGADO:

A ação transformadora do trabalho no mundo é, portanto, uma ação particular e ao mesmo tempo universal, individual e social. É a sociedade toda, que por meio da ação de cada indivíduo, trabalha e se forma na cultura e se liberta. O trabalho na sociedade civil, diversamente do existente na relação entre o senhor e o escravo, é

³⁶ *Idem, ibidem.*

³⁷ INWOOD, *op. cit.*, p. 85.

³⁸ SALGADO, 1996, p. 370-371.

³⁹ SALGADO, 2006, p. 15.

⁴⁰ Como aponta LEFEBVRE: “O problema essencial que vai ser posto pela teoria hegeliana da sociedade civil é de compreender e identificar o tipo muito particular de solidariedade que liga seus membros uns aos outros, justamente quando eles tendem a separar-se, seguindo cada qual seu interesse particular, que parece dever opô-los entre si, e impedi-los de formar uma sociedade comum, [...] efetiva.” LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 28.

agora trabalho livre — livre não no sentido abstrato, de trabalhar ou não, mas de escolha de atividade e de engajamento nela pela manifestação igual de vontade, o contrato, ainda que com igualdade.⁴¹

II – O Trabalho Livre no Estado Liberal

SALGADO, situando a sociedade civil no como segundo momento da Eticidade, traça o seguinte paralelo entre o Estado de Direito,⁴² o direito abstrato⁴³ e a sociedade civil:

O Estado de direito na *Fenomenologia*, o direito abstrato na primeira parte da *Filosofia do Direito* e a sociedade civil no segundo momento da Eticidade tem em comum a ausência da unidade do estado.⁴⁴

Afirma que mesmo no Estado de Direito não há uma unidade entre os indivíduos que o compõem, uma vez que apenas lhes são dados direitos privados, e, como tal, são os direitos na parcela do direito abstrato e na sociedade civil. Explica que o direito abstrato é um resgate da posição kantiana⁴⁵, com relação ao direito privado, inserindo-o em seu Sistema, como manifestação da imagem do Estado de direito romano⁴⁶.

Assinala SALGADO:

⁴¹ SALGADO, 1996, p. 370.

⁴² SALGADO, 2006, p. 4.

⁴³ MULLER, Marcos Lutz. O direito abstrato de Hegel: um estudo introdutório (1ª parte). *Analytica*, v. 9, n. 1, 2005.

⁴⁴ SALGADO, 1996, p. 371.

⁴⁵ *Idem, ibidem.*

⁴⁶ *Idem, ibidem.*

Em todos esses segmentos da obra de Hegel está presente a pluralidade inorgânica dos indivíduos considerados como pessoas de direito privado, numa sociedade cuja ligação entre eles é externa, e não a de cidadãos do Estado, numa sociedade orgânica, estruturada na forma de direito público.⁴⁷

Aqui o que existe é uma multiplicidade de indivíduos que são definidos simplesmente por sua capacidade de adquirir direitos, em outras palavras são indivíduos que tem direito a terem direitos.⁴⁸ E a única forma de serem iguais é, justamente, nessa capacidade de adquirir direitos que a todos atinge.

Diferentemente do escravo, que é coisa, a pessoa tem reconhecida essa capacidade de ter direitos,⁴⁹ e mais do que isso, encontra no ordenamento jurídico garantia e a proteção dos direitos que lhe são conferidos pela lei. Nesse ponto, pode-se dizer que a sociedade civil, além da origem semântica, tem, também, outro ponto de contato com a sociedade civil romana. Ambas são sociedades de pessoas às quais o direito reconhece a capacidade para se ter direitos, especialmente os relacionados à propriedade e sua forma de transmissão.

Nos ensinamentos de SALGADO:

No direito abstrato, o tema de HEGEL é o direito especificado no direito de propriedade, cuja origem é a ocupação e cuja característica não é a satisfação das necessidades do homem, mas a realização externa da sua liberdade, ou seja, forma de realização da

⁴⁷ *Idem, ibidem.*

⁴⁸ *Idem, ibidem.*

⁴⁹ A respeito do processo de reconhecimento, pelo ordenamento positivo, da personalidade, em sentido jurídico, e da capacidade de direito, veja-se: BRAGA DA ROCHA, Renato Amaral. *Ensaio sobre o Fenômeno da Personificação: Contribuição à teoria dos entes atípicos*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2001, p. 29-34; 47-51.

vontade, tornando possível a sua existência empírica reconhecida pelas outras vontades, sem o que não seria direito de propriedade.⁵⁰

HEGEL, no entanto, vai além dessa semelhança e traz um novo elemento que irá caracterizar a sociedade civil. Inclui um componente na definição de sociedade civil que será sua grande contribuição para o desenvolvimento desse tema. SALGADO interpreta que seu traço de originalidade, e porque não de genialidade, foi acrescentar o trabalho livre como essência da sociedade civil.⁵¹

O trabalho livre é a marca, o signo que a qualifica e a singulariza. Será uma sociedade civil que terá o trabalho livre como fonte de sua organização jurídica e econômica. É a partir de HEGEL que a sociedade civil ganha, segundo SALGADO, todos os elementos necessários para se descrever um Estado Liberal. A liberdade de expressão, de trabalho, de mercado, etc., e uma organização que proteja essas liberdades privadas que têm o trabalho e a propriedade como as mais importantes. Dessa maneira, identificam-se na sociedade civil os três elementos essenciais de um Estado de Direito Liberal: uma economia liberal, um direito privado e uma estrutura que garanta os interesses privados.

Esse Estado que é produto da revolução francesa e inglesa,⁵² é caracterizado com um instrumento de proteção dos interesses individuais. Não há a presença do elemento ético como sua essência. Embora liberal, é a-ético, ou seja, tem como fim último a satisfação dos interesses privados:

O Estado no momento da sociedade civil é o Estado do entendimento. Estado em que as particularidades se fixam ao lado das outras, de tal modo que também o Estado, aparelho

⁵⁰ *Idem*, p. 372.

⁵¹ *Idem*, p. 374 e 376.

⁵² *Idem*, p. 372 *et seq.*

administrador dessas particularidades, é algo particular, um aparelho separado da sociedade e dos indivíduos que a compõem. O indivíduo livre emergente da Revolução é, num sistema de interdependência, o filho dessa sociedade civil; essa é uma espécie de sua segunda família, na qual a liberdade de todos não só estabelece uma igualdade no sentido de abolição dos privilégios, mas também caracteriza o trabalho, que é a um só tempo, trabalho social e trabalho livre do indivíduo.⁵³

Esclarecedora a seguinte passagem do magistral artigo *O Estado Ético e o Estado Poético*, que ilustra ainda mais o Estado Liberal:

A atualidade da análise de HEGEL sobre a sociedade civil como sistema das necessidades, não ético, embora não antiético, mostra, com clareza, a nova forma desse sistema: em vez de progredir para a superação das conexões de mercado que determinam a vida das pessoas, a sociedade civil faz do Estado o instrumento da despersonalização, da perda da substância espiritual da liberdade. Com efeito, não é simplesmente a valoração do homem pelo que ele faz, indiferente do saber consciente desse fazer, o que e si mesmo não compromete a sua liberdade, mas a sua instrumentalização enquanto é reduzido a pura dependência como-ser-para-um-com-outro, com total supressão do seu-ser-para-si-livre, ou em fim de si mesmo⁵⁴.

Nesse Estado, marcado pela propriedade privada, os indivíduos são fins em si mesmo, que veem os outros como meios, formando um sistema de necessidades a serem satisfeitas individualmente.

⁵³ SALGADO, 1996, p. 373.

⁵⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poético. *Revista do Tribunal de Contas*, v. 13, 1998, p. 9.

Na sociedade civil, os indivíduos não suprem apenas suas necessidades naturais, mas são mediatizadas e tornam-se necessidades sociais, por meio de um sistema de representações.

Nesse sentido, afirma TIMMERMANS:

A economia da sociedade civil burguesa nada mais é, pois, que um sistema de representações. Ela supera o domínio da simples gestão de bens [propriedade] para atingir tudo que tem valor aos olhos dos indivíduos: posições sociais, informações, crenças, etc. Nada vale em si nessa lógica socioeconômica; tudo depende da maneira como o entendimento concebe o circuito dos meios e dos resultados. Portanto, tudo depende da importância que a opinião atribui a esta ou àquela mediação.⁵⁵

SALGADO também faz dura crítica a esse sistema de representações, que impedem a opinião livre:

A par da violência vermelha e da violência branca, esta caracterizada pela fome, ignorância etc., há um outro tipo pouco conhecido: a violência da palavra. Ela é a forma de impedir o pensar livre, sem o qual não há agir livre. O modo pelo qual ela se exerce é o sistema de comunicação [...]. Essa forma de violência que conduz o modo de pensar ou a consciência dos indivíduos, tira ao homem o exercício livre do pensar, pois que este é posto como fórmula acabada, com pretensão de validade inquestionável, por força da autoridade presumida do sistema.

⁵⁵ TIMMERMANS, Benoît. *Hegel*. São Paulo: Estação das Letras, 2005, p. 127-8.

Ainda segue SALGADO:

Temos exemplos no rádio e na televisão, tanto no processo de conhecimento do espectador para comprar determinados produtos, como para ‘escolher’ um Presidente da República. De tal forma essa violência se exerce, que mesmo os que dispõem de informações, capacidade crítica e formação para encontrar debaixo da intenção manifesta das informações significados diversos que lhe podem proporcionar o exercício da liberdade, que em primeiro lugar ocorre em seu plano mais elementar: dizer ‘não’, estão a ela sujeitos.⁵⁶

HEGEL, a partir de PLATÃO,⁵⁷ faz uma crítica à sociedade civil, base do Estado Liberal, pela ausência do momento ético na sociedade civil, que é concebida como uma multidão de indivíduos ligados pelo laço de direito privado e pela exigência da satisfação dos seus interesses individuais.

Apesar de ter o Estado de PLATÃO⁵⁸ como fundamento de sua crítica, para HEGEL ainda lá não há a subjetividade considerada, que só emerge após a Revolução Francesa. Enquanto para PLATÃO a ideia de bem é a base do Estado, HEGEL coloca a liberdade não abstratamente, mas na sua concretude, como a essência do Estado.

⁵⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. Semiótica estrutural e transcendentalidade do discurso sobre a justiça. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 37, 2000, p. 79-102; 87-8. Para uma melhor compreensão do conceito de opinião na obra de Hegel veja-se BAVARESCO, que faz severa crítica ao sistema de comunicação, assim concluindo: “Enfim, a mídia estrutura a comunicação em grande escala e forma, ao mesmo tempo, a opinião pessoal e pública e, por conseguinte, determina as atitudes da massa.” BAVARESCO, Agemir. *O movimento lógico da opinião pública: a teoria hegeliana*. São Paulo: Loyola, 2011, p. 28.

⁵⁷ SALGADO, ao contrário de HEGEL, defende a recuperação do Estado Romano e não da bela totalidade grega como vetor ético do Ocidente. Essa discussão se desenvolve na obra do jusfilósofo mineiro em diversos momentos (cf., e.g., SALGADO, 2006, p. 5, 7 e 15, entre outras.).

⁵⁸ Cf. SALGADO, 1996, p. 373.

A sociedade civil em HEGEL é um momento econômico, determinado pelo trabalho livre e pelo direito privado do Estado racional⁵⁹.

Nos dizeres de SALGADO:

Rigorosamente, no pensamento de HEGEL está imanente a atividade do Espírito, em primeiro lugar como atividade lógica do puro pensar e em segundo como atividade no tempo ou histórica, pala qual a atividade do pensar se põe no mundo exterior para produzir seu autoconhecimento como liberdade. Assim, pensar como interioridade absoluta e trabalho como exteriorização desse pensar, sem deixar de ser ele mesmo, constituem o movimento essencial do Espírito, pelo qual o sujeito passa no objeto e o objeto no sujeito, na forma da cultura. A liberdade e a igualdade do Espírito na sua subjetividade pressupõem o liberar-se da natureza por meio do trabalho.⁶⁰

Importante ressaltar que o trabalho passa a ter em HEGEL uma dignidade até então não alcançada no pensamento ocidental. O filósofo alemão observou que a sociedade constituída após as revoluções modernas seria marcada pelo trabalho livre, pala libertação de um grande número de pessoas das amarras da servidão que, concentradas nas fábricas, tornaram possível o desenvolvimento da sociedade.⁶¹

⁵⁹ *Idem, ibidem.*

⁶⁰ *Idem, ibidem.*

⁶¹ Como nos ensina o professor JOSÉ LUIZ BORGES HORTA: “Talvez não exista pensamento mais complexo que o liberal [...]” - e ainda cita: “Andrew Vincent, da Universidade de Cardiff, País de Gales, registra, aliás, que ‘o liberalismo é a mais complexa das ideologias’. V. Vincent, Andrew. *Ideologias Políticas Modernas*. Trad. Ana Luísa Borges. [1. ed.] Rio de Janeiro: Zahar, 1995, p. 33”. E continua: “[...] nem de maior impacto para o homem recente. O liberalismo se traduz em corrente de pensamento que, no entorno de um valor central — a liberdade — construiu todo um sistema jurídico e político de grande complexidade técnica.” (HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 53.)

Verificando-se que o trabalho passa a ser a essência do homem moderno na sociedade, pode-se perceber, assim, que o ser humano não é apenas definido estaticamente, mas como atividade e negatividade, tanto no pensar como no seu agir externo.

Sucintamente, afirma SALGADO:

A negatividade e a liberdade são seu conteúdo essencial que se manifesta na sua relação com o mundo pelo trabalho, o qual forma o espírito como consciência universal.⁶²

E prossegue:

Por meio do trabalho, o homem não só se faz livre como consciência dessa liberdade, mas também se liberta da determinação da natureza, criando a sua própria natureza, a cultura, pela qual o homem não depende mais da necessidade natural, mas do seu próprio arbítrio.⁶³

Nesse ponto SALGADO explicita a natureza positiva do trabalho na formação do homem, que qualifica a sua ação “depois de ter alienado a substância da sua consciência de si pela escravidão na *Fenomenologia*, aparece na *Filosofia do Direito* com seu lado também negativo.”⁶⁴ Na *Fenomenologia*, não há qualquer vínculo entre a ação do trabalho e alienação, é a luta pelo reconhecimento que gera a alienação, cujo resultado é a perda da liberdade para o vencido, resultando na

⁶² *Idem*, p. 375.

⁶³ *Idem*, *ibidem*.

⁶⁴ SALGADO, 1996, p. 375. Veja-se ainda: Hegel, G. W. F. *Fenomenologia do Espírito*. Trad. por Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 2005; e HEGEL, G.W.F. *Filosofia do Direito: Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio*. Trad. por Paulo Meneses et al. São Leopoldo: Unisinos, 2010.

consequente alienação da liberdade.⁶⁵ Após essa alienação drástica, é o trabalho que conduz o escravo novamente à consciência de si ou de que é livre.⁶⁶

SALGADO adverte que mesmo na Fenomenologia não há uma visão abstrata por parte de HEGEL, uma vez que existe no trabalho do escravo,⁶⁷ intrinsecamente, uma forma de alienação pela entrega do produto ao senhor.⁶⁸ A Fenomenologia é experiência que a consciência faz de si mesma, como livre, que é observada pelo filósofo. Já na Filosofia do Direto, há a superação desse acompanhamento da experiência da consciência, revelada nas diversas figuras históricas. O que se pretende é que o Espírito chegue ao seu conceito, como Estado.

Observa, ainda, SALGADO:

O Estado moderno, na forma racional de conciliação da ordem e liberdade subjetiva, só é possível por meio da sociedade civil, sem a qual ele só se poderia conceber nos esquemas clássicos, isto é, como ordem sem oposição da particularidade do sujeito livre.⁶⁹

É o trabalho livre que gera as estruturas da sociedade civil, e é essa sociedade que mostra concretamente o sujeito livre da modernidade. Dessa forma, há uma relação de dependência entre o trabalho livre e a sociedade civil, já que um não existiria sem o outro. A distribuição da força de trabalho na produção, que se fundamenta na divisão do trabalho, de acordo com a regra da oferta e da procura, só é possível porque existe a liberdade do trabalho. O trabalho livre permite que os

⁶⁵ LIMA VAZ, Henrique Cláudio. Senhor e Escravo: uma parábola da filosofia ocidental. *Síntese*, n. 21, 1981, p.7-29.

⁶⁶ *Idem, ibidem.*

⁶⁷ *Idem, ibidem.*

⁶⁸ *Idem, ibidem.*

⁶⁹ SALGADO, 1996, p. 376.

indivíduos escolham entre os diversos setores da atividade, e assim entrem no sistema de produção pela divisão do trabalho, “no seu próprio interesse e por si mesmo, isto é, livres no processo de produção.”⁷⁰

III – A Contradição do Trabalho

É pelo trabalho que o homem se desenvolve para a liberdade, e a realiza universalmente. Ao mesmo tempo em que é um trabalho social, permite o desprendimento do homem diante da natureza trabalhada e transformada e, além disso, é a origem das amarras do homem na sociedade civil e aniquilamento de sua essência.⁷¹

É importante destacar que a existência do homem se dá pelo trabalho. Somente pelo trabalho que o Espírito pode se tornar realidade, efetividade, ou seja, livre. É o trabalho que permite que se retire o homem das necessidades e determinações naturais, a partir da modificação da natureza pelo trabalho.⁷²

No entanto, o trabalho além de trazer uma carga positiva, pois permite a formação do homem, a produção da cultura e a sua participação, tem em si um efeito negativo, sua abstração, a partir da divisão do trabalho, que se torna mais e mais especializado.

Isso em virtude das necessidades infinitas decorrentes do próprio trabalho, que geram o fenômeno da abstração do trabalhador especializado e uma crescente dependência dele do complexo de produção. Dessa maneira, afasta-se o homem de sua essência, impedindo que ela se realize. Diante do trabalho mecânico,

⁷⁰ *Idem, ibidem.*

⁷¹ *Idem, ibidem.*

⁷² Assumir-se na natureza do trabalho. O fazer do homem que se assume, no reconhecimento da Cultura.

totalmente especializado,⁷³ a máquina acaba tomando o lugar do homem, mas também o homem toma o lugar da máquina no trabalho que lhe resta e, assim, insere-se numa cadeia de determinações necessárias, isto é, numa necessidade antagônica da liberdade.

Nos dizeres de HEGEL:

O trabalho, que por isso é ao mesmo tempo mais abstrato, conduz de um lado, por sua uniformidade, à facilitação do trabalho e ao aumento da produção; de outro lado, à limitação a uma habilidade única, e assim à dependência mais incondicionada em relação à conexão social. A habilidade mesma torna-se, dessa maneira, mecânica e recebe a capacidade de deixar a máquina tomar o lugar do trabalho humano.⁷⁴

O que era a expressão do próprio espírito do homem transforma-se na sua degradação, uma vez que não há mais o controle por ele mesmo do processo que ajudou a criar, transfigurando-o num mero partícipe desse procedimento mecânico. Se a máquina apodera-se do lugar do homem, é porque o trabalho já se tornou uma necessidade mecânica, sem a presença da liberdade, isto é, não livre, impedindo a liberdade da cultura de se reconhecer.⁷⁵

Descreve SALGADO que juntamente com essa dialética que gera a especialização do trabalho, está a da especificação das necessidades, multiplicadas em variedades incessantes. Nas palavras do eminente jusfilósofo mineiro:

⁷³ “O que existe de universal e objetivo no trabalho reside em sua abstração, em seu caráter abstrato, que tem por efeito a especialização dos meios e da necessidade, a qual, por isso mesmo, especifica igualdade a produção e engendra a divisão dos trabalhos.” Esta abstração caminha junto com o nível de racionalidade que é o da sociedade civil; é ela que torna possível uma organização coletiva do trabalho. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 45.

⁷⁴ HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio*. São Paulo: Loyola, 2005, § 526, p. 299.

⁷⁵ INWOOD, Michael. *Dicionário Hegel*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 275.

A dependência do homem desse determinismo “natural” (o determinismo econômico, cego é nesse sentido natural), pelo qual o apetite subjetivo, ao buscar variar-se pelo trabalho satisfaz as necessidades dos outros indivíduos, deveria, pela mediação do universal (o trabalho social), produzir para os indivíduos os meios adequados às suas necessidades materiais e espirituais.⁷⁶

No entanto, o que acontece é o aumento da desigualdade da distribuição da riqueza, opondo-se de um lado a miséria e de outro o luxo. Por mais estranho que possa parecer, a distância entre a classe rica e a classe pobre é tanto maior, quanto mais trabalho se coloca na produção, criando uma população miserável, que caso fosse reinserida no trabalho, aumentaria ainda mais a riqueza e o luxo de poucos⁷⁷. Inversamente, mais trabalho, maior a produção e maior a pobreza. Nesse ponto, na visão de SALGADO, HEGEL, apesar de não explicitar, demonstra estar consciente que há uma transferência ilegítima do produto do trabalho sem a correspondente participação justa do trabalhador no seu produto.⁷⁸ MARX qualificará esse fenômeno como alienação,⁷⁹ isto é, relação do trabalhador com o produto do seu trabalho como elo com o objeto que lhe é estranho, embora seja esse produto cristalização do seu próprio trabalho no objeto. Percebe-se que a alienação detalhada por HEGEL na dialética senhor e escravo está presente na relação de trabalho livre contratual da sociedade moderna. Essa alienação é entendida por MARX por meio do conceito de mais-valia,⁸⁰ como transferência do produto do trabalho, que é a própria força do trabalho objetivada.

⁷⁶ SALGADO, 1996, p. 377.

⁷⁷ Evidente aqui a contemporaneidade do discurso de HEGEL, pois para Salgado, em uma sociedade como a brasileira, na qual muito aparece o luxo, ao lado estará a profunda miséria. *Seminários Hegelianos*, Notas de aula, 20 maio 2014.

⁷⁸ SALGADO, 1996, p. 378.

⁷⁹ *Idem, ibidem.*

⁸⁰ *Idem, ibidem.*

No entanto, merece destaque a crítica de LIMA VAZ:

É permitido pensar que, não obstante a genialidade do jovem autor, as anotações de MARX, conhecidas como Crítica ao Direito do Estado de Hegel, fragmentárias e excessivamente polêmicas, transmitiram à crítica marxista recente a ilusão de ter superado HEGEL em seu próprio terreno, na medida em que MARX acreditava podê-lo fazer pela simples inversão lógica dos termos das disposições dialéticas de HEGEL. A atualidade do pensamento político de HEGEL permanece, no entanto, como exigência indeclinável da busca de um novo horizonte de universalidade ética que permita pensar a prática da liberdade e a garantia dos direitos nas sociedades políticas modernas, ameaçadas pelo crescimento desmesurado da Razão Instrumental ou das tecnoburocratas, ou pela hipertrofia do que HEGEL denominou o Estado do Entendimento.⁸¹

Dessa maneira a libertação gerada pelo trabalho com relação à natureza, na relação social é apenas formal, uma vez que está submetida a fins particulares.

Para SALGADO:

A consequência é que a mútua dependência, ao invés de revelar um sistema racional ou livre de interdependência igualitária - pelo fato da desigualdade já existente, proveniente quer do próprio trabalho segundo as aptidões dos indivíduos, quer das contingências da sociedade civil (capital), quer da especialização abstrata e

⁸¹ LIMA VAZ, *op. cit.*, p. 27.

conseqüente aumento da produção e dependência cada vez maior dos homens – mostra a sua ‘face trágica’, o aparecimento de uma população miserável, material e espiritualmente.⁸²

O crescimento da miséria e da abundância na mesma proporção pode ser explicado por haver uma concentração dos meios de produção nas mãos de alguns indivíduos, que não os trabalhadores, e o acesso a esses meios depender da vontade, do livre arbítrio, dos detentores desses meios de produção.⁸³

A sociedade civil, em decorrência da divisão do trabalho num processo infinito, aumenta a acumulação das riquezas de um lado, e de outro a especialização e impede o desenvolvimento do trabalho particular e ao mesmo tempo, aumenta a dependência e a miséria da classe que se liga a esse trabalho, gerando um contingente de indivíduos que é incapaz de sentir e fruir as outras habilidades, em especial as vantagens espirituais da sociedade civil. A sociedade civil que deveria ocupar o lugar da família e tornar possível ao indivíduo, por si mesmo, produzir a sua subsistência e desfrutar do produto social, gera um resultado inverso, uma população miserável privada de todas as vantagens, que não tem acesso à educação e que não tem trabalho e nem participa da riqueza social. Essa contradição interna da sociedade civil, não sendo natural, tem que ser resolvida por ela mesma, num processo interno, que não dependa da solidariedade dos ricos e de doações de organizações de assistência, o que eliminaria o direito de o indivíduo pelo trabalho garantir sua existência.

⁸² SALGADO, *op. cit.*, p. 379.

⁸³ Das palavras de LIMA VAZ, sobre o texto *Marxismo e filosofia*: “O marxismo partiu de um a inversão da dialética hegeliana, na qual o ‘dado’ matéria precede e condiciona a consciência. Este ponto de partida obriga, afinal, o marxismo a tornar-se uma filosofia da total ‘exteriorização’ do homem, um humanismo absoluto do trabalho”. Notas de aula, 20 maio 2014. LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Marxismo e Filosofia. Síntese*. Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 46-64, 1959.

Em suma, a sociedade moderna gera homens que não participam da riqueza social pelo único modo que HEGEL reconhece como legítimo: o trabalho livre.⁸⁴

Ilustra SALGADO:

Esse nível por HEGEL denominado plebe (*Pöbel*), ‘destituída do sentimento do direito, da honestidade e da honra de produzir sua subsistência pela sua própria atividade e seu trabalho’, está em confronto com um pequeno grupo que facilmente concentra em suas mãos riquezas em grande desproporção.⁸⁵

A sociedade civil, por substituir a família, tem o dever de providenciar para os seus membros os meios necessários para produzirem sua subsistência, isto é, todos os recursos necessários à satisfação de suas necessidades materiais e espirituais e estes têm o direito correspondente de exigir a garantia do direito ao trabalho. Além disso, cada indivíduo que faz parte da sociedade tem a obrigação de cuidar de si mesmo, de se preparar e de conseguir se sustentar. Aqui não só se reconhece o direito ao trabalho, à educação e à saúde, como também, o dever de trabalhar, de educar-se e de cada membro cuidar de sua própria saúde.

Para SALGADO, interpretando HEGEL, é possível chegar-se ao momento do Estado Social:

Embora não se possa dizer que Hegel tenha tratado de forma temática do Estado Social, todo o contexto da sociedade civil leva à conclusão de que o Estado, entendido como uma organização racional de vida, não é um resultado separado da dialética do

⁸⁴ SALGADO, 1996, p. 379-380.

⁸⁵ SALGADO, 1996, p. 380.

Espírito objetivo que começa com o direito abstrato, mas é uma totalidade, compreendendo o direito abstrato, a moralidade e a eticidade e, nessa última, a família e a sociedade civil.⁸⁶

IV – A Dualidade: Estado e Sociedade Civil

Aqui será importante destacar a distinção que é feita, na linguagem de HEGEL, entre Estado no sentido amplo e no estrito⁸⁷ — ambos os conceitos entendidos num sentido dialético.

O filósofo alemão diferencia, diversamente da teoria tradicional, a dimensão social e econômica da sociedade civil, da dimensão política e ética do Estado (em sentido estrito). No entanto, essa diferenciação não é abstrata; a sociedade civil é instante do Estado, e não algo que se superpõe ao Estado. Dessa maneira, o Estado engloba a sociedade civil, sendo a teoria hegeliana uma teoria das relações sociais, uma vez que

[...] a filosofia é pensar a realidade no seu tempo e a realidade é o político nas formas históricas de manifestação da razão. A realidade que para Hegel é a unidade da essência e da existência, é o conteúdo do filosofar, é a história compreendida no seu sentido imanente, a razão que se realiza como vontade racional da liberdade na forma do político.⁸⁸

A realidade do Estado baseia-se no seu fim que é o interesse geral, que tem como substrato os interesses particulares. Para que haja realidade e não

⁸⁶ SALGADO, 1996, p. 380.

⁸⁷ SALGADO, 1996, p. 381 *et seq.*

⁸⁸ SALGADO, 1996, p. 381.

apenas existência, é necessária a unidade do universal e do particular. Num Estado ruim, sem que haja essa unidade do universal com o particular, poderá haver existência, mas não realidade efetiva.

HEGEL, nos seus textos sobre a sociedade civil, traz a ideia da justiça social,⁸⁹ cujo primeiro direito é o direito ao trabalho que, na sociedade moderna abrange o direito de educar-se e o direito à saúde. Apenas dessa maneira poderia haver a efetividade do Estado como interesse da totalidade e do particular como bem comum, segundo a doutrina tomista, que é o bem de todos na medida em que é o bem de cada um.

Conforme atesta SALGADO:

O Estado hegeliano tem a dimensão comum de toda crítica ao Estado liberal individualista, a ideia de solidariedade dos membros da comunidade política. Nesse sentido, a Filosofia do Direito não é apenas a condensação teórica do seu tempo, mas também uma antecipação do futuro.⁹⁰

Nos sistemas das necessidades, a sociedade civil é o componente novo, incluído pela economia moderna e que inevitavelmente na sociedade civil complexa, é diferente da antiga e tem que ser considerado no conceito de Estado. No Estado ético, o econômico da sociedade antiga⁹¹ e o ético da moderna⁹² acham sua unidade dialética por meio da subjetividade moral.⁹³

⁸⁹ “A sociedade civil que, substituindo a família, deveria por isso tornar possível ao indivíduo, por si mesmo, produzir sua subsistência e fruir do produto social, produz um resultado inverso, uma população carente, sem trabalho e sem participação na sua riqueza. Essa contradição interna da sociedade civil, não sendo natural, tem de trazer em si mesma a solução, que não pode evidentemente consistir na contingente e ocasional boa vontade dos ricos, pelas ajudas caritativas de organizações de assistência, o que suprimiria o direito, a autonomia e a dignidade de o indivíduo produzir sua existência pelo trabalho.” (SALGADO, 1996, p. 379).

⁹⁰ SALGADO, 1996, p. 382.

⁹¹ Para um estudo aprofundado pode-se recorrer aos escritos da professora KARINE SALGADO: “A Idade Média é conhecida por ser um período muito rico no qual uma pluralidade de estruturas coexiste. Isto teve um importante efeito na construção do direito medieval. As relações de poder são muito peculiares e dão

A sociedade civil sozinha não consegue realizar a unidade dos indivíduos, a não ser de forma analítica, na qual haveria um amontoado de pontos iguais formalmente, mas que no movimento dos interesses diversos se transformam em desiguais, apenas se igualando formalmente na dependência das classes uma das outras. O próprio sistema das necessidades sustenta essa desigualdade que é assegurada por um ordenamento jurídico externo à sociedade que se lhe superpõe e acaba mantendo essa precária ordem de interesses diversos e antagônicos. Assim, é o Estado entendido como um ente diferente dos indivíduos e das associações desses indivíduos na geração de suas necessidades pelo trabalho. O jusfilósofo assim explica:

O sistema das necessidades é um sistema que, na visão de HEGEL, não encontra unidade em si mesmo, e o Estado que o rege separadamente, um Estado do entendimento, algo estranho à sua própria essência, e o indivíduo, da mesma forma, estranho à sua essência. Essa unidade é, portanto unidade mecânica, que se mantém segundo o jogo dos interesses, de modo que a necessidade cega determina o aparecimento da produção e as necessidades sociais determinam a ação e a coesão dos indivíduos.⁹⁴

origem a uma série de sistemas jurídicos distintos. Todavia, eles estão conectados, o que explica a influência à qual se submetem e os conflitos nos quais se envolvem. Neste contexto, um direito comum foi construído com o auxílio do trabalho das Universidades que estudaram o Direito Romano e o habilitaram a uma realidade distinta. Este trabalho acabou por criar um ‘novo direito’ gradualmente assumido na Europa, resultando no chamado *ius commune*’. (SALGADO, Karine. O direito medieval: entre *ius commune* e o *ius proprium*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 56, p. 243-264, jan.-jun. 2010).

⁹² “[...] a reflexão filosófica pura e simples sobre a liberdade é um momento abstrato da reflexão jusfilosófica; a Filosofia é conhecimento da liberdade no plano abstrato e serve ao seu conhecimento e reflexão no plano concreto, ao direito. A Filosofia tem o sentido de estar a serviço do direito ou tem seu momento acabado, como pensar da liberdade, da Filosofia do Direito. Pensar a liberdade no mundo contemporâneo é pensá-la na forma do seu desdobramento concreto ou na forma pela qual ela se realiza: a dos direitos dos sujeitos individuais numa sociedade ordenada por normas por eles postas universalmente — tarefa da Filosofia do Direito.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *Ancilla Juris*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 34, p. 77-86, 1994, p. 85).

⁹³ SALGADO, 1996, p. 382.

⁹⁴ SALGADO, 1996, p. 383.

O que tornaria possível a manutenção dessa unidade precária da sociedade civil seria, por exemplo, a necessidade de trabalhar e a necessidade de contratar a força de trabalho. Aqui, então, o Estado assume o seu papel coercitivo, antes de ser um Estado ético. Dessa maneira, nesse arcabouço organizacional será a força aparelhada do Estado que irá definir o direito, não será o ético nem a liberdade o seu fim.⁹⁵

O Estado adota sua natureza marcadamente coercitiva, em decorrência do jogo de interesses da sociedade civil na dialética da produção. Essa natureza coercitiva do Estado tem como uma de suas faces a técnica que é introduzida no político que era essencialmente ético, e gera uma valorização da tecnicização na busca de resultados políticos eficazes.⁹⁶

A conseqüência decorrente dessa tecnicização será o indivíduo que, de um lado, submete-se ao jogo das relações deterministas do sistema das necessidades, e, de outro, à operacionalização técnica do político no exercício eficaz na busca da ordem. Assim, o destino final do indivíduo será determinado por esses dois lados, que acabam convergindo entre si.

V – Passagem para o Estado Ético

Nesse ponto, o Estado ético é apresentado como momento de chegada do Espírito Objetivo.⁹⁷ Nesse Estado, há princípios éticos, por HEGEL

⁹⁵ SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (org.). *Hegel, Liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 139 *et seq.*

⁹⁶ *Idem, ibidem.*

⁹⁷ Importante estudo sobre o conceito de Estado em SALGADO encontra-se em pesquisa desenvolvida em sede doutorado por PAULO ROBERTO CARDOSO: cf. CARDOSO, Paulo Roberto. *Diatética Cultural: Estado, Soberania e Defesa Cultural*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2016.

denominados de Moralidade⁹⁸ e prevalece a ideia de liberdade individual. O sistema mecânico de necessidades em que o indivíduo pelo trabalho, segundo a lei abstrata se satisfaz na produção para o outro, formando uma unidade, organizada livremente.

Dessa maneira, há uma ordem ligada dialeticamente com a liberdade, em que a lei é a objetivação da liberdade e a liberdade individual a materialização da lei no sujeito de direitos universalmente reconhecidos. Esse é o problema enfrentado por HEGEL na tentativa de restaurar a unidade ética da *polis* antiga. Tal problema, ainda, persiste na sociedade moderna, desafiando os filósofos na busca de um novo fundamento universal para a ordem da liberdade e que coloca HEGEL como um dos mais importantes na realização dessa tarefa.⁹⁹

A sociedade civil é caracterizada pelo trabalho livre que é o seu elemento central, havendo um processo de atomização, uma vez que cada um é responsável pela sua subsistência, ao mesmo tempo em que produz para todos. Segundo SALGADO, há uma “racionalidade débil, contudo, não é para si e se desenvolve num sistema de necessidades mecânicas, do entendimento, campo próprio da ciência econômica.”¹⁰⁰ Na sociedade civil, há uma forma de organização inorgânica, isto é, mecânica, na qual está presente a liberdade individual e a afirmação da consciência individual de ser o seu próprio fim e fim da sociedade. Assim, a maneira de o homem se organizar em vida, é uma forma não natural que não seria decorrente da natural sociabilidade do homem, mas sim resultado do agir consciente de cada indivíduo, através do contrato social. Se o Estado for considerado na sua origem histórica, apenas como sociedade civil, poderia ser justificada perfeitamente pelo surgimento das vontades individuais na sua formação. No entanto, a Revolução Francesa, mostrou os perigos e os problemas de se ter um

⁹⁸ SALGADO, 1996, p. 384.

⁹⁹ SALGADO, 1996, p. 385.

¹⁰⁰ *Idem, ibidem.*

Estado fundado numa concepção privada, como também, revelou as ameaças de se viver no estado da natureza.

A sociedade civil reclama não mais uma unidade abstrata dada pelo Estado, do entendimento ou liberal, mas uma unidade orgânica, na qual a liberdade dos indivíduos possa ser concretizada no Estado racional. Esse Estado seria orgânico e não liberal — atomístico, livre e não autocrático. Aqui se chega ao objetivo da Filosofia do Direito, que nos mostra que a liberdade é o fundamento do Estado racional, isto é, aparece como ideia ou como o próprio Estado racional, no qual o poder e a liberdade¹⁰¹ se fundem numa unidade dialética.

Assim, demonstrada a necessidade da passagem da sociedade civil para o Estado Ético, podemos avançar para apresentar o Estado que efetivamente realiza a justiça para SALGADO.¹⁰²

¹⁰¹ SALGADO, 2006, p. 56.

¹⁰² Ou seja, Estado Democrático de Direito; lugar de realização do direito, da justiça e mecanismo comum e universal de efetivação e mais que isso reconhecimento dos direitos fundamentais (cf. SALGADO, 2006, p. 4.)

Capítulo 2

CAPÍTULO 2

I – A teoria do Direito como *maximum* ético e a Ideia de Justiça

A teoria da Ideia de Justiça no mundo contemporâneo, como SALGADO a desenvolve, é concebida a partir do desdobramento histórico da racionalidade imanente do direito, que tem como principal valor a Justiça.¹⁰³

O desenvolvimento dessa teoria passa pelo estudo de alguns conceitos fundamentais, a que não podemos nos furtar, como o de Ideia de Justiça e o de Estado Democrático de Direito.

II - A Justiça

A Justiça, entendida como ideia, deve ser apreendida na sua processualidade histórica, cujos momentos de maior destaque, em que o valor da Justiça se realiza dialeticamente, segundo SALGADO é:

α) o período clássico, da Metafísica do Objeto, em que o valor configurador da justiça é a igualdade e que, para efeitos de um estudo de Filosofia do Direito, dirigido ao tema da justiça como ideia, vai de Thales de Mileto a Santo Tomás de Aquino, compreendendo o desenvolvimento de três culturas: a grega, a cultura romana e a cultura cristã, que assume a cultura pagã, greco-romana; β) o moderno, o da Filosofia do Sujeito, em que se insere na ideia de justiça o valor da *liberdade* como conteúdo da igualdade

¹⁰³ SALGADO, 2006, p. 1.

(de Descartes a Kant); e γ) o contemporâneo, o da Metafísica Especulativa, em que o valor trabalho, juntamente com a igualdade e a liberdade, aparece dimensionando a ideia de justiça no plano social, sem deixar de ser a realização do bem jurídico de cada um, isto é, da pessoa, o destinatário em que a justiça tem realidade, mesmo se se trata da denominada justiça social, caracterizada pela prestação (dever) de fazer do Estado (de Hegel em diante).¹⁰⁴

É no Estado Democrático de Direito que a justiça é realizada, não de forma imediata, mas desdobrada nos direitos fundamentais,¹⁰⁵ que é efetivada pelo Estado, com vistas a realizar, em última análise, o direito à liberdade.

A realização dos direitos fundamentais é concretizada no Estado de Direito, pois é nele que os indivíduos são realmente livres. A liberdade é uma faculdade natural de todos os homens, que pode ser limitada pela força ou pelo direito. É no Estado que são criadas normas para o uso restrito e legitimado da força, possibilitando a coexistência de indivíduos livres em que um não subjuga o outro; a liberdade de um, isto sim, encontra seu limite no reconhecimento¹⁰⁶ do outro.

O conceito de Justiça, como temos hoje, é legado da jurística romana. Os romanos formularam um conceito jurídico de justiça; já para os gregos, a justiça era um conceito da moral.¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Idem*, p. 1-2

¹⁰⁵ *Idem*, p. 14.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 11.

¹⁰⁷ *Idem*, p. 4.

III - O Estado Democrático de Direito

Já quanto ao Estado Democrático de Direito, é preciso salientar que tal paradigma de Estado se define por aqueles valores positivados e reconhecidos a todos os sujeitos de direito e que cada um pode exigir como seu direito. A democracia é apenas a forma de governo, ou seja, o procedimento pelo qual se faz a passagem da consciência moral para a consciência jurídica no Estado. Essa passagem diz respeito à forma de positivação dos valores de cumeada da cultura, que, assim identificados, passam pelo processo político para se tornar lei. Quanto à perspectiva da Filosofia do Direito, SALGADO assim a define:

Aqui, inverte-se a proposta hegeliana de Filosofia do Direito. Não o político, o Estado, tem a primazia do conceito ou momento de chegada do processo ético. É o direito que ocupa esse lugar superior no processo histórico do ético. A moral é o momento ainda abstrato desse processo, que, através do político, o Estado, realiza o momento da efetividade ética plena, o direito. A moral em si mesma considerada permanece ligada ao sentimento, em que pese o esforço filosófico para dar-lhe racionalidade plena.¹⁰⁸

Portanto, a democracia é mero procedimento, sem qualquer conteúdo para o Estado, que lhe é atribuído pelo direito. Assim, o Estado de Direito estabelece como seu fim a efetivação do direito, como sendo o momento de chegada do processo dialético do ético. Sobre o caráter procedimental da democracia, leciona SALGADO:

O Estado Democrático de Direito põe o direito no seu interior, formalizando-o na declaração de direitos, a qual se posiciona acima da própria estrutura constitucional do Estado, que a serve. O

¹⁰⁸ *Idem*, p. 15.

político, desse modo, entendido como instrumento, é procedimental, com a finalidade de guardar e realizar o direito, pois ‘democrático’, como já salientado, outra coisa não significa senão proceder o poder da vontade do povo, quanto à sua origem ou titularidade e organizar-se na forma da divisão das competências quanto ao seu exercício, tudo em vista dos direitos fundamentais das pessoas.¹⁰⁹

IV - O *maximum* ético

Reconhecer o direito como *maximum* ético é de suma importância, pois significa identificar como a teoria da justiça deve tratar o direito na contemporaneidade.

Definir o direito como *maximum* ético é elevá-lo à posição de máxima universalização da cultura ocidental, identificá-lo como o ponto de chegada do processo ético e também, sob a perspectiva axiológica, identificar os valores mais caros ao Estado Democrático de Direito.

Quanto à definição de direito como *maximum* ético, não se busca aqui fazer oposição ao conceito de mínimo ético, conforme adverte SALGADO:

Não se trata de contrapor essa concepção [do *maximum* ético] com a de mínimo ético de Jellinek, pois a noção de mínimo ético traz em si mesma a sua oposição. Dizer que o direito é o mínimo ético naquilo que eticamente não pode deixar de ser regulamentado como denominador comum das variantes éticas ou das condutas que podem ficar fora da sua regulação por não perturbar a

¹⁰⁹ *Idem*, p. 15-16.

conservação da sociedade é dizer que o direito regula o que é universalmente aceito por todos ou com o que todos concordam.¹¹⁰

E, assim, conclui:

Isso é dizer que os valores regulados pelo direito são os que não podem deixar de ser regulados ou protegidos por normas jurídicas por serem necessários (do ponto de vista da regulação). Significa tanto considerá-los como o máximo, no sentido de acima dos outros, e que dão unidade ao *ethos* de um povo, como no sentido de serem mais abrangentes, portanto, universais.

Por fim, é importante destacar a definição de *maximum* ético para SALGADO:

Em suma, o que se compreende como *maximum* ético é que ‘quando certos valores, constituindo um núcleo da constelação axiológica de uma cultura, alcançam a universalidade material reconhecida na consciência ético-jurídica de um povo e a universalidade formal pela sua posição e normatização através da vontade política desse povo, é que adquirem a natureza de direitos’ [...]. Positivados esses valores pinaculares como direitos nas declarações constitucionais dos Estados Democráticos de Direito contemporâneos, esse *maximum* ético (extensiva e intensivamente considerado) é termo de chegada do processo dialético do ético, pois é o momento em que se cumpre a auto-inteligibilidade do espírito do Ocidente na sua vertente ética, desenvolvido no tempo histórico, no qual o homem se revela: a) como animal racional na

¹¹⁰ *Idem*, p. 9-10.

cultura grega; b) como pessoa de direito na cultura romana e pessoa moral na cultura cristã; e c) como indivíduo livre ou cidadão e sujeito de direito universal na declaração de direitos das constituições pós revolucionárias.¹¹¹

Essa definição é basilar para compreendermos o direito, tanto na perspectiva da Filosofia do Direito quanto da Ciência do Direito. Cabe à Filosofia demonstrar o desenvolvimento dialético do ético no tempo histórico, do direito como ponto de chegada do processo ético e do Estado Democrático de Direito contemporâneo a efetivação do *maximum* ético desdobrado em direitos fundamentais. Já a Ciência do Direito vai demonstrar os desdobramentos i) de se considerar o direito como essa máxima e ii) de efetivação da justiça, na forma em que ela “se manifesta no mundo contemporâneo: como efetivação da liberdade na forma de direitos subjetivos e fundamentais, universalmente reconhecidos numa ordem normativa livremente posta.”¹¹²

a) A Racionalização do Direito em Roma

SALGADO destaca a importância da experiência da consciência jurídica romana para o desenvolvimento das categorias modernas do direito e também situa esse momento histórico em sua teoria da justiça como ideia, ressaltando que a experiência da consciência jurídica em Roma não ocorreu de forma a nos autorizar simplesmente a transplantar para o plano presente os institutos lá desenvolvidos.

A experiência da consciência jurídica é suprassumida no modelo jurídico contemporâneo, em sua processualidade histórica, por isso, sem obedecer a

¹¹¹ *Idem*, p. 10.

¹¹² *Idem*, p. 15.

sucessividade cronológica da historiografia, mas como movimento ideal próprio da substância ética, que já em Roma tinha toda sua essência, possibilitando que se explicitasse na terminologia moderna da ciência do direito.¹¹³

Assim, podemos dizer que toda a racionalidade que compreendemos ter no direito hoje já está em Roma, exatamente por investigarmos a justiça como ideia, daí SALGADO também afirmar que:

[...] a razão jurídica que se expressa na concepção de direito, a partir da Revolução Francesa e da formação da dogmática jurídica, é uma presentificação da consciência jurídica romana. Vale dizer: do ponto de vista ideal, a jurística romana expressou o direito no seu conceito, embora no tempo seja anterior a outras formas de expressão do direito, menos desenvolvidas.¹¹⁴

A racionalidade imanente do direito romano é uma de suas mais importantes contribuições — contribuição essa que decorre tanto do direito material quanto do processo romano, expresso pela *actio*. Em relação ao direito material, sua sistematização, principalmente através dos *responsa prudentium*, é manifestação dessa racionalização. Mas também do ponto de vista do processo, que nada mais é que uma sucessão lógica de atos processuais, suas conexões e seu fluxo, muito em função do *ius honorarium*.¹¹⁵

SALGADO nos ensina que a necessidade de soluções jurídicas numa sociedade já muito complexa em Roma, bem como a unidade dessas soluções,

¹¹³ *Idem*, p. 41.

¹¹⁴ *Idem*, *ibidem*.

¹¹⁵ “A formação do *ius honorarium* é interessante exemplo histórico de como os romanos promoveram as alterações necessárias em seu direito sem recorrer à lei, mas de forma dinâmica e peculiar, experiência esta que não encontra paralelos na modernidade. Aí talvez resida uma de suas contribuições à reflexão atual sobre o direito, em que cada vez mais se questiona a centralidade da lei e se aponta para outras formas de regulação da complexidade social.” (DOUVERNY, Felipe Epprecht. *O Ius Honorarium e sua importância na formação do Direito Romano*. Disp. em: goo.gl/FFvpW4. Acesso em 21 jul. 2017.)

impôs uma sistematização, uma racionalização, das técnicas de solução de conflitos. Ainda que não visasse, num primeiro momento, a solução justa desses conflitos, a técnica jurídica possibilitou a atuação do pretor de forma mais eficaz e tecnicamente mais fácil, com a construção de conceitos jurídicos mais abstratos, que solucionassem uma maior variedade de casos, de maneira mais homogênea, célere e eficaz, daí o caráter universal desses conceitos, para além da *lex*, que já tinha esse *status* desde a Lei das XII Tábuas.¹¹⁶

Esse aspecto de universalidade da cultura romana, em especial da jurídica, está relacionado com diversos fatores, *prima facie* as perspectivas sociais, econômicas, de burocratização do Estado, como dá conta WEBER, mas é de fundamental importância a assunção da cultura grega pelos romanos, cultura, no dizer de SALGADO, “vocacionada para o universal.”¹¹⁷

SALGADO assim leciona:

O universalismo manifesta-se nesses povos [gregos e romanos] em todas as dimensões: na ciência, na ética, na política e posteriormente na religião, respeitadas as suas diferenças. ‘Augusto concebeu a missão do Império Romano em função da ideia da cultura grega’. O universalismo político de Augusto é diferente do estóico, embora não se possa pensar em universalismo sem a base filosófica do estoicismo.¹¹⁸

O papel de Augusto na história de Roma é de fundamental importância, pois com ele se dá a consolidação de um novo Estado, o Estado universal, cujas fontes do direito são unificadas e convergentes, de tal modo que

¹¹⁶ *Idem*, p. 106.

¹¹⁷ *Idem*, p. 42.

¹¹⁸ *Idem*, p. 43.

avança sobre a dissolução da *polis* grega, cujo Império de Alexandre, apesar de glorioso, mostrou-se efêmero. Já o Estado fundado por Augusto forma as bases do Estado como o conhecemos na Idade Moderna.

Dessa forma, podemos dizer que a busca pelo universal empreendida pelo grego, quer no campo teórico, quer no campo prático da ética, subsidiou sobremaneira, na cultura romana, a construção da teoria do direito, que se funda na unidade da pluralidade fática, não na contingencialidade desses fatos.

Já sob o ponto de vista da justiça, SALGADO nos ensina que com CÍCERO, SANTO TOMÁS e KANT a justiça se desloca da mera procedimentalidade, como hábito da vontade, cujo objeto lhe é externo — o bem, que é dado à razão, tanto em ARISTÓTELES, quanto em ULPIANO¹¹⁹ —, para ser posto pela razão, que o descobre, pois que ela é legisladora.

Com isso, a justiça tem sua definição a partir das categorias da *voluntas* e da *ratio*, mas não só a vontade da autoridade que põe a norma na existência, mas também a partir da norma posta a busca pelo seu conteúdo justo, do equilíbrio realizado pela *ratio*, tanto na elaboração quanto na aplicação do direito.

Assumindo as categorias hegelianas de universal abstrato, particularidade e universal concreto, SALGADO apresenta-nos a processualidade concreta da ideia de justiça:

[...] universalidade abstrata da norma e a particularidade abstrata dos interesses conflituosos se superam na sua oposição pela singularidade da *actio* e sua satisfação, de que é detentor o sujeito universal de direito [...].¹²⁰

¹¹⁹ *Idem*, p. 101-103.

¹²⁰ *Idem*, p. 46.

Assim, dialeticamente se movimenta a justiça: a partir do confronto de interesses, com a possibilidade — o direito — do sujeito pleitear seu interesse, concretizando-se a norma, que num primeiro momento ainda é mera abstração e que se concretizará na fruição do direito do sujeito de direito.

Como efeito, a racionalidade do direito está em suas três dimensões criadoras: quer na legislação, quer na jurisprudência, quer na doutrina, de tal forma que sua universalidade se lança sobre o sujeito e o objeto do direito, possível apenas no plano universal da razão jurídica, em que já estão suprasumidas a abstração da valoração moral e a particularidade do interesse individual, portanto, no pensar de HEGEL, no momento do Estado Racional.

Dessa forma, não se pode tentar reduzir apenas à norma posta o objeto da ciência do direito, pois assim se reduziria essa ciência somente à técnica jurídica, dispensando suas dimensões axiológica e fática.

Para SALGADO, a consciência jurídica considera outros momentos:

O que a consciência jurídica considera é o indivíduo diante do outro, mas sob o aspecto do direito de um, da faculdade de um fundada num interesse ou não, sempre em consideração a um polo axiológico, o sujeito de direito, embora, antes da elaboração legislativa, a consciência jurídica considere essa faculdade a ser dada pela norma, somente se há interesse com possíveis conflitos, isto é, diante do interesse social.¹²¹

Dessa forma, a consciência jurídica é capaz de conhecer todas as dimensões do Direito, chegando-se assim à sua verdade, enquanto saber total da

¹²¹ *Idem*, p. 48.

realidade do Direito, passando pelos momentos do fato, do valor e da norma, dos pontos de vista objetivo e subjetivo.¹²²

b) O deslocamento da Ideia de Justiça para o Sujeito de Direito

SALGADO reflete sobre a teoria de justiça o problema de ARISTÓTELES não separar o direito e a moral, colocando então a justiça como virtude moral e não como valor jurídico. Isso levou o grego a construir uma ideia de justiça que compete à ética tratar; no entanto, cabe ao direito tratar da justiça, em específico a Filosofia do Direito, a qual se encarrega da ideia de justiça.

No plano da moral, há um fim bom abstrato, que cada um é capaz de atingir. O bem deve ser buscado por cada indivíduo. Nesse sentido, explica SALGADO:

Entre os antigos, a 'consciência moral' está na virtude que busca o bem fora dela. Não busca a lei, mas o bem diretamente. Essa consciência passa a buscar a lei em si mesma e se recolhe na busca do bem em si mesmo, pois a definição do bem objetivo desespera a consciência; não há um critério seguro para determinar o fim bom da ação. Por isso a consciência moral se volta para si mesma e cria sua própria lei. Antes, porém, sabendo da dificuldade de encontrar o bem fora dela, transforma esse bem em lei externa a ela e põe o bem como absoluto, em outra consciência. Cria uma consciência externa e absolutiza, para que essa consciência externa possa criar a lei boa, que realiza um fim bom, pois sendo um absoluto sabe qual é o fim bom. Se é absoluta, o fim é ela mesma, a boa consciência, a boa vontade que, sendo boa, determina o seu conteúdo, como o

¹²² *Idem*, p. 46-48.

que lhe é adequado.¹²³

Na moral, o próprio homem busca o fim bom, ou seja, age segundo as leis da moral, sempre subjetivamente. Para os gregos, esse agir moral colocava o cidadão grego a serviço da *polis*, pensando o bem a serviço da comunidade. Mas a lei moral não é exigível, é apenas obrigação de um indivíduo, colocando o outro numa posição passiva, sem nada poder exigir, uma vez que mero destinatário do agir moral.

O agir livre, segundo a moral, manifesta-se na sociedade na forma dos costumes, ou das boas práticas entre os indivíduos. As virtudes aqui identificadas são tomadas como naturais, ou seja, inatas ao homem, que deve agir segundo suas virtudes.

Em grande medida, a teoria da justiça sofreu influência das escolas do pensamento grego, que colocaram a justiça como virtude moral. Principalmente em ARISTÓTELES¹²⁴, que, ao tratar da teoria da justiça, não separou moral de direito, tendo estudado a justiça na ética. Como consequência, a justiça não foi identificada como uma virtude própria do direito, mas sim da ética.

Apesar de ARISTÓTELES ter identificado a justiça como uma virtude diferente das demais — por ser ela uma virtude destinada ao outro, e não àquele que pratica —, ainda assim manteve-se como uma virtude, portanto, moral. Essa especificidade da justiça é um diferenciar-se dentre as demais virtudes e identificá-la não como virtude, mas como faculdade, faz a passagem da ética para o direito. Assim, a justiça é entendida como uma ordenação social imediata, que, à medida que reconsidera os valores criados pelo costume, por reflexão da razão,

¹²³ *Idem*, p. 31.

¹²⁴ *Idem*, p. 50.

resulta na lei.¹²⁵

Essa passagem da imediatidade dos valores, postos pelo costume, para a mediatidade da lei é o momento em si da justiça, que, a partir da revalorização da valoração já feita nos costumes — ou seja, da revalorização das leis — é que se terá o direito, sem ser mais apenas criação espontânea do costume. A revalorização da lei, ou melhor, do que já valorado, é que cria os institutos jurídicos. Esses, por sua vez, são expressão teórica da prática da justiça, que é justamente a lei.¹²⁶

A moral e o direito são momentos distintos da ética. Na moral, conhecem-se as virtudes, decide-se com base nelas, e se pratica o ato moral. Ainda que o ato seja voltado para a sociedade, é ato individual, espontâneo. Não há qualquer interferência de outro indivíduo; é um ato singular e abstrato.

Já para o direito, o polo ativo se desloca para o sujeito de direito. É ele que faz com que o sujeito de dever aja, para que cumpra o direito subjetivo do outro, quer seja espontaneamente, quer seja coercitivamente. Em qualquer uma das formas, há o reconhecimento do direito do outro. Espontaneamente, a decisão de cumprimento é do próprio sujeito, conforme escreve SALGADO:

Já no [cumprimento] coercitivo surge a uma consciência jurídica neutra, um terceiro que reconhece o direito do outro e decide. Assim, seja o direito reconhecido espontaneamente pelo sujeito da obrigação, seja por coação, em ambos os casos há a consciência jurídica, a decisão do sujeito do dever no cumprimento espontâneo, e a decisão do terceiro neutro no coercitivo.¹²⁷

¹²⁵ *Idem*, p. 103.

¹²⁶ *Idem, ibidem*.

¹²⁷ *Idem*, p. 51

A distinção entre a consciência moral e a jurídica, também identificada em Aristóteles, quando distingue a justiça das outras virtudes, por ser uma virtude destinada ao outro, fica evidente na seguinte passagem da obra de SALGADO:

A distinção entre a consciência moral e a consciência jurídica está no outro: no direito o outro é sujeito de direito, ativo, não objeto do cumprimento da obrigação moral.¹²⁸

O autor mostra-nos que na relação entre indivíduos a justiça ultrapassa a virtude, por não se direcionar ao próprio sujeito que realiza a ação, mas aos demais. Assim, Salgado inicia a apresentação da justiça como moral por ser virtude, chegando a partir daí no campo de atuação do direito. Podemos perceber a justiça como uma emanção do *ethos* de um povo, a partir da cultura e dos valores sociais, que passa pela política (mediata), oriunda da reflexão racional, demonstrando, assim, o direito como justiça. O direito é visto, destarte, na formação da ordem jurídica (leis e instituições normativas). Para isso, SALGADO diz que os valores sociais são revalorizados, existindo dois momentos. Inicialmente, os valores sociais são colocados na forma de lei e esta, posteriormente, é novamente valorada, deixando de ser dado espontâneo pelo costume, e formando, assim, os institutos jurídicos em sua reelaboração.

SALGADO traz o Direito e a moral como dois momentos do ético, no entanto coloca o direito como o *maximum* ético, uma vez que esse é o único capaz de alcançar a universalidade concreta da justiça, já que a moral atende apenas a obrigatoriedade da consciência e não efetiva a decisão de agir. Assim, a moral, apesar de se dirigir ao social, carrega em si uma carga muito subjetiva e unilateral, que gera atos de total espontaneidade e uma polarização no sujeito de dever. Por outro lado, o direito apresenta o outro como um sujeito ativo e não como um objeto do cumprimento moral, pois ele mesmo faz o sujeito de dever agir, seja para

¹²⁸ *Idem, ibidem.*

cumprir espontaneamente a lei, ou por exigência coercitiva. No que segue emanado do jusfilósofo mineiro:

A justiça passa, assim, da ação moral do sujeito moral para a ação jurídica do sujeito de direito, da consciência moral para consciência jurídica da justiça que surge não como virtude moral a ser cumprida pelo sujeito do dever moral, mas como bem universalmente reconhecido ao sujeito de direito e por ele exigível universalmente. Em Roma, a ideia de justiça encontra a sua morada. A justiça é, aí, assunto do direito.¹²⁹

ARISTÓTELES, ao tratar da justiça na Ciência da Ética, acabou tendo um entendimento ambíguo do termo ao ponto de reduzir todo o prático à moral. Partindo disso e da abrangência do ético quanto ao direito e à moral, temos que o direito é ético e, por conseguinte, distingue-se essa região ética da moral. Nas palavras de SALGADO:

Isso é feito pelo deslocamento do elemento central da consciência moral, do indivíduo em que ela ocorre para o outro, entendido esse outro não como objeto da ação moral, mas sujeito de direito a ser reconhecido por uma consciência jurídica, diversa da moral, e que por isso não se cinge ao sujeito moral, ou à obrigação moral, mas busca o conteúdo no outro e no direito desse outro.¹³⁰

Em virtude da universalidade e exigibilidade do direito que se efetiva na ação, pode-se falar numa justiça tipicamente jurídica, e não numa justiça unilateralizada existente na esfera moral. Apesar da concepção de justiça aristotélica gerar um avanço do conceito de justiça, colocando o outro na essência dessa

¹²⁹ *Idem*, p. 54.

¹³⁰ *Idem*, p. 52.

concepção, continua estabelecendo-a como moral o que mantém a unilateralidade e a subjetividade do sujeito, que impõe um dever inexigível de realizar o ato justo, vez que o ato moral pode ou não ser realizado pelo sujeito, mas não pode ser exigido pelo destinatário.

A bilateralidade existente no conceito jurídico estabelece um equilíbrio entre as partes em relação à justiça, que decorre do conceito de exigibilidade, o qual se torna possível pela força decorrente da universalidade do direito expressa formalmente na irresistibilidade e, materialmente, na tributação do bem jurídico.¹³¹ Essa bilateralidade é posta universalmente no sujeito de direito, somente quando o sujeito traz a titularidade do direito e necessariamente de um dever para com outro, que numa relação dialética todos são titulares de direitos universais, tributáveis e exigíveis reciprocamente.

A consciência jurídica romana difere da moral socrática no que concerne ao núcleo da ideia de justiça, de forma que os gregos se concentram no sujeito portador do dever moral de exercer a justiça como uma virtude, enquanto os romanos concentram-se no sujeito titular de direitos. A partir disso, a justiça é concebida em Roma a partir da transição da ação do sujeito moral para ação jurídica do sujeito de direito, que possibilita o surgimento de uma justiça como bem universalmente reconhecido ao sujeito de direito e por ele exigível universalmente.¹³²

Vê-se a concretização do direito em cada indivíduo na sua completude. Cada direito individualizado exerce a vontade geral que foi positivada e despreendida da unidade das individualidades, por meio da forma posta pela razão (política) definindo direito na universalidade. Assim, os valores seguidos por

¹³¹ *Idem*, p. 53.

¹³² “A diferença entre a consciência jurídica romana e a moral socrática aparece com nitidez no deslocamento polar da ideia de justiça, entre os gregos concentrada no sujeito portador do dever moral da prestação da justiça como exercício da virtude, para entre os romanos concentra-se no sujeito titular do direito”. (SALGADO, 2006, p. 53.).

particulares são unificados, e postos na sociedade. Dessa forma, quando o cidadão exerce o direito individual ao mesmo tempo frui o direito em sua unidade.¹³³

Com o aparecimento do sujeito de direitos políticos e fundamentais ocorre uma universalização do direito tanto formalmente quanto materialmente. Essa universalização decorre do processo de reconhecimento, positivação e efetivação dos direitos, que se encontra universalizado na individualidade do sujeito que realiza seu direito, pois como a vontade da sociedade é expressa no poder supremo que positiva a justiça, esse sujeito na sua individualidade frui o direito ansiado por toda essa sociedade.¹³⁴

c) O sujeito de direito universal

Inicialmente, SALGADO constrói sua noção de sujeito de direito universal a partir da noção de poder e da ideia de liberdade. O poder é sempre universal, tendo por base a força que, se tiver sua vontade legitimada pela razão, torna-se universal concreto, ou seja, a universalidade abstrata da liberdade, sempre particularizada no momento do seu exercício se supera na justificação racional, tornando-se universal concreto. Essa justificação racional torna o poder ético.¹³⁵

A consciência política¹³⁶ é o momento de passagem da consciência moral¹³⁷ para o direito, ou seja, é instrumento usado para elevar a moral ao direito.¹³⁸ A consciência jurídica é exteriorizada na norma jurídica após superar a

¹³³ *Idem*, p. 52.

¹³⁴ *Idem*, p. 54.

¹³⁵ *Idem*, p. 56.

¹³⁶ *Idem, ibidem*.

¹³⁷ *Idem*, p. 35-37.

¹³⁸ A consciência política é o momento pelo qual os valores máximos da cultura ocidental são objetivados na lei. Daí, SALGADO, ao tratar do ponto de vista da Filosofia do Direito, vem apresentar o direito como seu

imediatidade e subjetividade da moral. Essa exteriorização da norma na forma da lei é um momento em que se concebe a objetivação da consciência jurídica, no entanto só tem sua fruição na efetivação do direito do sujeito universal e particular. Em relação a essa efetivação da lei, SALGADO escreve:

Só se torna efetiva na realização concreta do direito, como fruição do sujeito de direito. É no sujeito de direito que se realiza a sua singularidade, o universal concreto, em que a particularidade do indivíduo diante da lei e a universalidade abstrata da lei se ultrapassam na unidade concreta da fruição do direito pelo sujeito universal de direito.¹³⁹

A partir dessa afirmação, o jusfilósofo apresenta a razão da lei nos valores universais e substanciais da sociedade, que se encontram no ordenamento ainda na forma de unidade abstrata, e que frui na efetiva realização do direito do sujeito que é a um só tempo *universal*, por realizar a vontade do nós — em sentido hegeliano — da sociedade expresso na lei e *particular* por ser um sujeito nas suas individualidades.¹⁴⁰

Na sociedade romana surge o sujeito de direito como detentor da *actio*, essa noção de sujeito envolve o reconhecimento da efetivação dos direitos universais no direito subjetivo material e no aparato estatal garantidor dos direitos. Apesar de surgir o sujeito de direito em Roma, é na Revolução Francesa que surge o conceito de sujeito de direito universal, pois é somente a partir daí que se declara e se reconhece efetivamente o sujeito de direito não só na esfera privada, como também na esfera pública, ou seja, na universalidade¹⁴¹ dos direitos fundamentais.

objeto privilegiado de estudo, colocando o momento político, tão somente como um instrumento formal, cujo objetivo é realizar o direito, na objetividade da lei. (cf. SALGADO, 2006, p. 56).

¹³⁹ *Idem*, p. 57.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 56-57.

¹⁴¹ “É na Revolução que surge o sujeito de direito universal no seu conceito [...]”. (SALGADO, 2006, p. 58).

Entre os romanos é sujeito universal o titular do direito material, que na medida em que seu direito é guardado pela *lex*¹⁴² e na medida em que é titular do direito formal da *actio*. Vale ressaltar que na jurística romana surge a noção e a institucionalização do sujeito de direito universal, que tomou direção rumo a consciência dos direitos fundamentais e sua *tributividade* universal que é garantida a todos não só pela instrumentalização da *actio*, mas também pelos direitos políticos. Além disso, Salgado vai enfatizar o fato de se desenvolver na jurística romana a noção de pessoa, vista como sujeito universal de direito, que por sua vez tem sua essência no bem que suporta o próprio direito e a liberdade.¹⁴³

Na jurística romana no que se refere a liberdade, foi desenvolvida sob dois aspectos: o livre-arbítrio e a autonomia, ambas como poder concedido pelo direito. Do ponto de vista público, a autonomia tem sua origem na *potestas*, que no indivíduo é visto como poder de gerir a sua própria pessoa e seus bens. A *patria potestas*¹⁴⁴ só encontrava limitações no que concerne à própria autorregulação desse poder com base na moral e no direito.

SALGADO, a partir da consciência jurídica romana, diz que a ideia de liberdade se põe no interior da ideia de justiça.¹⁴⁵ A ação do sujeito com base na *ratio*, colabora de forma decisiva para a conduta livre e justa. Esse poder de agir busca uma relação com o outro e uma autonomia privada. Assim, em uma troca, forma uma relação jurídica entre sujeitos, que envolve interesses de ambos. Todavia,

¹⁴² “A lei é, por esta concepção, a mais acabada e elevada expressão da consciência jurídica do romano. Nela está a universalidade posta da razão, que é um nós e um eu (HEGEL), e nela o direito se expressa no seu conceito, refletidamente, por meio da unidade da *ratio* e da *voluntas*, do saber do valor, do justo, e do querer a sua realização; enfim, é a unidade da forma e do conteúdo, da *auctoritas (voluntas)* – vontade que heteronomamente produz efeito jurídico, em razão da força moral do mérito da pessoa (elemento interno) e por ser social, do reconhecimento (elemento externo) e da sabedoria dos jurisconsultos (*ratio*)”. (SALGADO, 2006, p. 108).

¹⁴³ *Idem*, p. 59

¹⁴⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁴⁵ *Idem, ibidem*.

a vontade tende a direcionar o justo para si, para o bem próprio, e o outro também tem a mesma vontade, direcionada para si mesmo.¹⁴⁶

A materialização da troca havida entre os sujeitos mostra a manifestação da vontade pelos dois lados e, conseqüentemente, a satisfação da justiça, sob o aspecto formal. Forma essa posta como lei pela razão, quando feita para terceiros. Em uma relação particular, basta a satisfação das vontades. Entretanto, segundo SALGADO, com relação ao outro, não é suficiente a vontade, é necessária a interferência ponderadora da *ratio*. Assim, a *ratio* exerce papel fundamental no processo de escolha da lei, regulando a relação com o outro. Analogamente, como o órgão sensorial é imprescindível ao equilíbrio do corpo humano, a *ratio* é essencial para a harmonia da autonomia pública.¹⁴⁷

Assim SALGADO apresenta a dinâmica da liberdade:

Com efeito, o momento mais expressivo de manifestação da liberdade e da igualdade está na cultura romana, no seu elemento teórico-prático consubstanciado no estoicismo e no seu elemento eminentemente jurídico, mas que opera a unidade do teórico e do prático, na efetividade que o direito dá à ideia de liberdade.¹⁴⁸

SALGADO afirma que ao ter consciência da independência entre pensar e agir livremente o escravo e seu senhor se igualam. Ao pensar livre e não agir livre ou não pensar livre e agir livre o sujeito não exerce a liberdade, ou seja, a efetivação da liberdade é o seu saber e o agir ao mesmo tempo. O escravo conhece somente a parte interior ao confrontar com a ausência da liberdade material,

¹⁴⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁴⁷ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Coesão interna entre Estado de Direito e Democracia na teoria discursiva do Direito de Jürgen Habermas. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (coord.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 171-88.

¹⁴⁸ SALGADO, 2006, p. 60.

acorrentado por grilhões. Já o proprietário possui a liberdade concreta, mas indis põe do conhecimento da liberdade abstrata, assim, é aparentemente livre, indo e vindo, sem saber da sua liberdade. Portanto, o agir externo e o conhecimento interno complementam um ao outro, possibilitando a efetivação da liberdade.¹⁴⁹

SALGADO, então, diz que a parte externa — o agir livre — é tutelada pelo direito. E conclui:

Mais uma vez o romano pensa o direito como universalidade, e o modo mais expressivo de sua manifestação como totalidade do interior e do exterior é dado pelo direito, no *interdictum de homine libero exhibendo* (*Lex Poetelia Papiria*), pelo qual lhe é garantida a liberdade do corpo que lhe é próprio (*habeas corpus*), como ir e vir, que não é um simples deslocamento no espaço, como de qualquer coisa ou animal, mas do homem livre que sabe da sua liberdade, cuja consciência jurídica a expressa nessa verdadeira *actio*, sumariada no *Edictum Perpetuum*.¹⁵⁰

SALGADO expõe a fruição da liberdade a partir não de um simples movimento físico e livre no espaço, como na cega liberdade do Imperador ao agir sem saber que o é, mas a efetivação da liberdade encontra-se no agir livre externa e internamente, envolvido pelo direito positivado e universalizado, materializando-se no *interdictum de homine libero exhibendo*. Diz ainda que, na ausência de liberdade, a pessoa era caracterizada pelo romano como servo, independentemente do sujeito sê-lo ou não.¹⁵¹

¹⁴⁹ MATOS, 2009, p. 351-380.

¹⁵⁰ SALGADO, 2006, p. 60-1.

¹⁵¹ *Idem*, p. 61.

A universalidade é vista nessa *actio* ao manifestar-se na liberdade de todo cidadão. Ele tinha o poder de exigir o *interdictum* com base no direito de liberdade, que tinha como caminho o instituto do *vindex libertatis*. Então, o *interdictum* realizava a exibição da pessoa constringida e possibilitava a restituição da “sua liberdade individual.”¹⁵²

Assim, SALGADO define a liberdade na sua completude, unindo o agir livre interno e externo, como substância do Espírito:

O interior, a liberdade de pensar e querer íntimo, que se define como filosófica ou como saber da liberdade, e exterior, que se define como liberdade natural e jurídica: *libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique faceretlibet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur*, ou seja, faculdade de fazer alguém o que quiser, desde que não impedido pela força (impossibilidade natural) ou pelo direito (impossibilidade jurídica).¹⁵³

Com todos esses desdobramentos da liberdade, importante entendê-la como uma só que se manifesta de diferentes maneiras. Como unidade, a liberdade é o conteúdo do direito, o que por si só confere-lhe um caráter absoluto, sem qualquer aspecto patrimonial, ou que se possa extinguir através da mera transação. Dessa forma, a liberdade pode ser perdida pelo seu titular, nunca por ele renunciada. SALGADO ainda desataca que a liberdade está presente em todos os momentos do direito, seja de interpretação e aplicação — como norteadora —, seja no momento de elaboração.¹⁵⁴

¹⁵² PONTES DE MIRANDA, Francisco. *História e prática do habeas corpus*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962, p. 145.

¹⁵³ SALGADO, 2006, p. 62.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 63.

Daí que liberdade e igualdade andam juntas em Roma. Apesar de uma experiência quase de absoluta liberdade individual, encontra sua limitação razoável e justa na convivência com o outro, possibilitando a conjugação entre liberdade e diversidade de pessoas.¹⁵⁵

Mas para além da discussão entre liberdade e igualdade, é importante a discussão travada em torno da dialética de poder e liberdade, a liberdade objetivada e a subjetivada, informadora do Espírito do Ocidente.¹⁵⁶

É em torno da realização da liberdade que o Estado se estrutura e se estabelece, tanto por sua dimensão de poder, quanto ética. O direito público, regulador da *Respublica*, organiza-se em conformidade com a autonomia privada, regulamentando e, ao mesmo tempo, construindo o direito sob um aspecto muito peculiar. Foi outorgado ao sujeito a *actio* e, ao mesmo tempo, foi-se regulamentando negativa e positivamente, pelos *interdictae* pelos *decreta*.¹⁵⁷

Nesse aspecto, os *interdicta* têm um papel importante na cultura jurídica romana, principalmente os *interdicta possessionis*, que visavam conservar os direitos de propriedade, através de sua exteriorização na posse, procurando preservar a liberdade em suas várias dimensões, na construção do direito romano, mas com a explicitação da racionalidade própria do direito, que encontra em Roma sua máxima expressão.¹⁵⁸

¹⁵⁵ O desvelar que SALGADO faz da ideia de justiça se ampara na filosofia hegeliana, aqui entendida como o saber totalidade do real. Nesse sentido, exclui-se a equivocada interpretação de que a totalidade do real equivale a um totalitarismo, pois a filosofia conhece toda realidade, mas também de suas partes dialeticamente suprassumidas. Em SALGADO isso se reflete na importância dada ao sujeito de direito individualmente reconhecido. (cf. Notas de aula, A Idéia de Justiça no mundo contemporâneo, de Joaquim Carlos Salgado, 2^o sem. 2016.)

¹⁵⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. O Espírito do Ocidente, ou a Razão como Medida - Protágoras de Abdera, a Educação, o Estado e a Justiça. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 119, 2014, p. 411-436.

¹⁵⁷ SALGADO, 2006, p. 65.

¹⁵⁸ *Idem*, p. 66.

Assim, conclui SALGADO:

Podemos, pois, figurar como no plano da pura consciência, a consciência moral subjetiva que mira o objeto; como consciência de si, a consciência moral intersubjetiva que é a consciência que remete à outra consciência, e como razão, síntese desses dois momentos, a consciência jurídica.

De qualquer modo, a noção de sujeito de direito universal encontra em Roma o seu momento de origem, quer formalmente pela natureza universal da *actio*, quer materialmente no direito privado de modo geral e no direito público, na proteção da liberdade.¹⁵⁹

d) As categorias jurídicas

A par do estudo do direito como razão (a razão jurídica), está o estudo das categorias da consciência jurídica, as quais passaremos a apresentar.

Os ordenamentos jurídicos têm como função atribuir sanção eficaz a determinadas condutas sociais, distinguindo-as das demais, com base na valoração prudencial. Importante destacar o papel dos romanos na sistematização e na conceituação das categorias formais, que estabeleceram as instituições romanas, perante o complexo dos fatos sociais.¹⁶⁰

d.1) As categorias de existência

¹⁵⁹ *Idem*, p. 67.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 67-68.

Primeiramente, SALGADO mostra-nos as categorias originais ou de existência do direito: coisa e pessoa. Ambas as duas são definidas a partir do direito. A pessoa, sujeito de direito, é aquele que possui o instrumento jurídico capaz de assegurar-lhe a fruição de seu direito subjetivo: a *actio*. Já as coisas são tudo aquilo sobre qual recaem direitos. Nos dizeres de Gaio: *omne autem ius quod ultimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*.¹⁶¹

Importante destacar que o direito existe em função das e para as pessoas, e que as coisas só o são quando postas perante as pessoas. Daí a definição de Hermogeniano: *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de coeteris*.¹⁶²

Assim, o direito se desenvolve a partir e em função da pessoa, que dá razão e fundamento primeiro ao direito e, em seguida, às próprias coisas. Frise-se que, nesse contexto romano, o conceito de pessoa abrange todos os seres humanos, a quem podem ser atribuídos direitos, inclusive os escravos, vez que a situação de escravidão não é inata ao homem, mas é criada pelo homem, nos *iura civile et gentium*, cuja base é a liberdade, natural a qualquer ser humano, mas restringível pelo direito.¹⁶³

Esse conceito de pessoa, eminentemente jurídico em Roma, será depois assumido pela moral, pela religião e pela teologia. O conceito de dignidade da pessoa humana vem de um posterior desenvolvimento no cristianismo, em contraponto com a pessoa do Deus cristão. Daí, a inserção do termo *humana*, distinguindo a pessoa de Deus dos homens, a quem foi reconhecido o direito

¹⁶¹ GAIO. *Institutas*, I, 2, 12.

¹⁶² HERMOGENIANO. *Digesto*, I, 1, 5, 2.

¹⁶³ SALGADO, 2006, p. 67-69.

universal à salvação. Universalidade que decorre da igualdade de todos, filhos de Deus.¹⁶⁴

Distingue-se esse conceito de pessoa com o de cidadão grego, imerso na totalidade imediata da *polis*. A autonomia desse cidadão não se confunde com a liberdade do romano, pois àquele faltam a individualidade e o direito.¹⁶⁵

Nesse processo que SALGADO traça da Justiça na Jurística Romana, voltado principalmente para a explicitação da racionalidade imanente do direito em Roma, seja a partir dos movimentos da própria justiça, seja pelo desdobramento dos conceitos e das categorias da consciência jurídica, destaca-se, sem sombra de dúvidas, o conceito de pessoa e o avanço que ele representou na teorização e na sistematização do Direito.¹⁶⁶

No cerne desse importante conceito de pessoa está o de liberdade, cuja manifestação objetiva dá-se como “*livre-arbítrio* entendido por indeterminação ou momento de mera disposição da *vontade à razão*, e liberdade como *autonomia*, em que a razão determina a vontade a criar leis para si mesma: a *autonomia privada*.”¹⁶⁷

Assim, a liberdade manifesta-se num primeiro momento como livre-arbítrio e num segundo momento como autonomia privada, ou autodeterminação, cujas expressões exteriores máximas são o contrato e a propriedade. Nos dizeres de

¹⁶⁴ *Idem*, p. 69-70. A respeito da noção cristã de pessoa, que “se obterá por analogia com a dimensão pessoal de Deus”, veja-se: BEUCHOT, Mauricio. Le persona y la subjetividad em la filología y la filosofía. *Crítica Jurídica - Revista Latino Americana de Política, Filosofía y Derecho*, Mexico, 1996, p. 20 *et seq.*

¹⁶⁵ SALGADO reconhece na dialética especulativa o meio pelo qual se conhece a totalidade da realidade, assumindo, para a sua teoria da justiça essa forma de pensar o direito. No entanto, separa sua teoria da de HEGEL, dentre outras questões, por identificar o direito e não o político como o vetor ético do Ocidente. Isso significa que a SALGADO importa a recuperação do conceito de pessoa de direito romano e não do cidadão da bela totalidade ética grega. (cf. SALGADO, 2006, p. 5, 7, 15 e 70, entre outras.)

¹⁶⁶ *Idem*, p. 70.

¹⁶⁷ *Idem, ibidem*, sem destaques no original.

SALGADO: “núcleo jurídico [propriedade e contrato] sem o qual nem a sociedade civil nem a personalidade individual se desenvolvem”.¹⁶⁸

Ao lado do conceito de autonomia privada está o de autonomia pública, que se manifesta na esfera do *populus*, no momento de elaboração da *lex*, e no senado, cuja liberdade é cumprir a própria lei, ou como disse CÍCERO: *servi legum sumus, ut possimus esse liberi*.¹⁶⁹

SALGADO discute o conceito de pessoa e põe em sua base, como sua essência, a individualidade livre ou o sujeito, como conceitos atribuíveis universalmente ao homem, excluindo do conceito de pessoa os animais, por serem entes naturais, sem individualidade, sem liberdade ou existência autônoma, cuja proteção jurídica não se confunde com atribuição¹⁷⁰ de direitos.

Ensina-nos SALGADO:

Se [o animal] tem proteção, é em razão da consciência do homem, em razão do homem, por ser este racional. Proteção, contudo, não se confunde com direito. O direito natural a que se refere Ulpiano são leis naturais e não direito natural civil, que seria uma contradição inadmissível, pois um é *dado* pela natureza e o outro é *posto* pelo homem.

E conclui:

Só o indivíduo humano é particular e universal. O animal não tem individualidade porque é sempre particular, isto é, é

¹⁶⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁶⁹ *Idem, ibidem.*

¹⁷⁰ *Idem, ibidem.*

parte da espécie. A espécie tem a unidade do universal, mas ainda abstrato, pois está sempre num universal superior: o gênero. [...] Neste [o homem], a universalidade se realiza em si e para si, ou seja, efetivamente, no seu conceito, se quisermos usar uma expressão hegeliana. Eis por que o indivíduo humano é, ao mesmo tempo, particular e universal. Nesse sentido, pôde Hegel referir-se a Napoleão como ‘o espírito do universo’.¹⁷¹

Posto nesses termos, o conceito de pessoa delimitado em sua substância como liberdade, e negativamente como excludente do conceito de animal, precisa ser revelado como construção jurídica, em sua processualidade histórica. Daí a abordagem dialética que SALGADO faz do *ius ad rem*, *ius ad personam* e do *ius ad actiones*.¹⁷²

Com a apresentação dialética do *ius ad rem*, a consciência da coisa externa possibilita a consciência de si mesmo.

Num primeiro momento a coisa é usada, sem ainda significar a plena superação da exteriorização dessa coisa, para que finalmente a consciência se volte sobre si mesma, em si e totalmente para si, como puro interior ou liberdade. Para se chegar a esse momento do puro interior, após o *uso* da coisa, é preciso avançar para a *fruição* dessa coisa, o que já é um passo mais aprofundado para o seu interior, mas não representa a total interiorização da coisa, que ainda não desapareceu, apenas foi consumida em parte.¹⁷³

¹⁷¹ *Idem*, p. 70-1.

¹⁷² *Idem*, p. 71-79.

¹⁷³ *Idem*, p. 71-72. Para o tratamento filosófico do conceito de propriedade, veja-se: HEGEL, G. W. F. *Filosofia do Direito*. São Leopoldo: UNISINOS, 2010, p. 83-105.

É necessário avançar para o consumo da coisa mesma, “pelo qual desaparece a coisa pela sua total interiorização na consciência.”¹⁷⁴

SALGADO, assim, apresenta a processualidade da consciência no sentido de se conhecer a si mesma a partir da coisa consumida:

A coisa se torna interior à consciência quando essa afirma o seu domínio sobre ela e diz: ‘é minha’. A coisa se interioriza totalmente na consciência como algo seu, sob seu poder, de forma a excluir toda exterioridade, pela exclusão de toda outra consciência, salvo a que afirma ser sua. É a propriedade: a coisa é afirmada como própria, pertencente ao mundo interior da consciência, numa relação direta com a consciência e não mais apenas como corpo que usa e frui a coisa.¹⁷⁵

Mais a frente, conclui SALGADO que as consciências se põem umas diante das outras, mas mediatizadas pelas coisas. De certa forma, a relação das consciências de si ainda guarda um momento de exterioridade na coisa, de tal modo que todas as consciências se relacionam com todas as coisas, “num mundo em que tudo ou é pessoa ou coisa.”¹⁷⁶

Assim, as categorias de pessoa e coisa são postas ontologicamente como fundamento do direito. Nos dizeres de SALGADO:

Esse é o momento de conclusão do processo que se iniciou com o uso da coisa, ou seja, o momento de chegada da consciência

¹⁷⁴ SALGADO, 2006, p. 71.

¹⁷⁵ *Idem*, p. 72.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 74.

jurídica, pela qual o romano pôs toda a realidade dentro de duas categorias: ou é pessoa que possui, ou é coisa possuída.¹⁷⁷

No entanto, o momento mais radical da relação entre proprietário e coisa dá-se na alienação da coisa, quando o proprietário exclui-se a si mesmo por um ato de vontade. Antes a coisa era afirmada como *minha* pela consciência, excluindo-se todas as outras consciências, mas ao dispor da coisa (*ius abutendi*) exclui a si mesmo, transferindo a propriedade para outro, num ato de máxima radicalidade.¹⁷⁸

É nessa relação de uma consciência com a outra que se dá mais um passo no sentido da interiorização, não mais de coisas, mas de pessoas, em que uma consciência fica diante da outra, sem a mediação externa das coisas.¹⁷⁹

Assim, a consciência volta-se totalmente sobre si e descobre algo puramente interior: a liberdade.¹⁸⁰ Mas essa liberdade interior se põe em confronto com as outras consciências e com as coisas, exigindo a passagem para o exterior, como liberdade efetiva:

A consciência jurídica romana inaugura a pessoa de direito na sua plenitude ao garantir-lhe a liberdade de ir e vir, pelo *interdictum de homine libero exhibendo*. É nessa ação que se encontra a plenitude da personalidade desenvolvida pela consciência jurídica romana, porque por ela o corpo próprio da consciência e a consciência se tornam uma unidade indissolúvel [...]. Pelo direito de ir e vir, de a

¹⁷⁷ *Idem, ibidem.*

¹⁷⁸ *Idem*, p. 74.

¹⁷⁹ *Idem*, p. 75.

¹⁸⁰ “A liberdade experimenta-a a consciência como liberdade puramente interior, de pensamento, de intenção, tal como a liberdade estoica, em que todos são iguais, e se revela como um ‘quero’ puro da consciência, o habitat próprio do direito: a vontade livre”. (SALGADO, 2006, p. 75).

consciência deslocar-se num corpo próprio e formar com ele a unidade da pessoa, o direito realiza um dos seus passos mais profundos, o do sujeito de direito.¹⁸¹

A liberdade externa é o principal foco do romano, o que possibilitou o aparecimento do conceito de pessoa, como exclusivamente jurídico. É da lei que surge o direito subjetivo, pelo qual se torna possível exigir o cumprimento de uma obrigação pelo outro sujeito.¹⁸²

Dessa forma, surge a *actio* como um importante instrumento na construção da concepção de direito e como reforço da noção de sujeito como sujeito de direito:

A *actio* instrumentaliza o sujeito de forma a universalizar o processo de efetivação do seu direito, visto que, pela *actio*, o sujeito de direito age como representante de toda a comunidade, movendo a força aparelhada do Estado a seu favor.¹⁸³

Na estrutura da *actio* está, como destacado acima, o uso da força aparelhada do Estado. Assim, a coerção entra como condição de existência do direito, como garantidor da sua eficácia. A par da coercibilidade, da coisa e da pessoa como condições de existência do direito, estão suas categorias essenciais. Na realidade, essência e existência não se separam, mas formam a totalidade mediatizada do direito, consumado em sua efetividade¹⁸⁴.

¹⁸¹ *Idem*, p.75-6.

¹⁸² *Idem*, p. 77.

¹⁸³ *Idem, ibidem*.

¹⁸⁴ *Idem*, p. 79.

d.2) As categorias fundamentais ou de essência do direito

É, também, importante apresentar aqui as categorias fundamentais do direito, porque são informadoras do direito, o qual deve ser pensado a partir delas, como leciona SALGADO:

Nesse habitat do direito, que é a jurística romana, na sua atividade prática e nas suas soluções teóricas, estão as categorias fundamentais do direito, quer a referente à justiça formal, na estrutura da aplicação, quer a referente à justiça material por força da fenda no conteúdo da norma jurídica, aberta pela hermenêutica, quer à própria teoria do direito, como ciência dogmática.¹⁸⁵

Na jurística romana encontramos as categorias fundamentais do direito, tanto as que atinem à justiça formal, na estrutura da aplicação, quanto as que se referem à justiça material, por força da fenda aberta pela hermenêutica, bem como a partir da teoria do direito. É segundo essa concepção de justiça que estudaremos as categorias fundamentais do Direito: bilateralidade, exigibilidade, irresistibilidade e universalidade.¹⁸⁶

α) A bilateralidade

A *bilateralidade* é a categoria fundamental do direito pela qual se exprime a relação jurídica em que dois sujeitos são postos frente a frente, em que o direito subjetivo é posto como dever do outro sujeito.¹⁸⁷

¹⁸⁵ *Idem*, p. 79.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 79-86.

¹⁸⁷ *Idem*, p. 79-80.

Como proposição inicial do Direito temos a necessária existência de dois sujeitos e uma norma jurídica que regula a relação existente entre eles. Os romanos falam em imperativos que ligam os sujeitos, e essa ligação é estabelecida numa referência a lei, que por sua vez refere-se a um direito imerso nela. Assim a bilateralidade atribui um direito e impõe um dever, que são possíveis de serem executados pela categoria de exigibilidade e de universalidade validadas pelo direito. A universalidade abstrata da lei que outorga direitos subjetivos, aliada a particularidade abstrata do conflito de interesses faz nascer o universal concreto do sujeito de direito, que por sua vez realiza ao mesmo tempo a sua individualidade como particular e a sua situação como sujeito universal representante do nós.¹⁸⁸

Num primeiro momento da teoria jurídica já se traz a bilateralidade da norma, como um imperativo atribuidor; no entanto, é importante vislumbrar que não se pode restringir a bilateralidade apenas a um olhar sobre o sujeito ativo e o sujeito passivo na relação jurídica. Perante esse olhar mais abrangente, próprio da razão, que se deve tomar esse conceito:

[...] a relação jurídica não deve ser entendida no seu momento abstrato e particular, do confronto de duas partes em que uma tem dever e a outra o direito, mas além dessa relação do entendimento, no movimento dialético da razão pelo que o sujeito de direito se manifesta como universal concreto e no qual se dá tanto o direito subjetivo como o dever jurídico, pois só o sujeito de direito diante do outro se é também portador do dever jurídico diante desse outro.¹⁸⁹

β) A exigibilidade

¹⁸⁸ *Idem*, p. 81.

¹⁸⁹ *Idem, ibidem*.

Só a existência do direito subjetivo não constitui garantia de efetivação desse direito. É preciso que o sujeito de direito possa exigir sua realização. A partir daí temos a categoria da *exigibilidade*, que, substancialmente, distingue direito de moral. Enquanto na moral o sujeito tem o dever consigo mesmo de realizar o bem, o sujeito destinatário da boa ação não pode exigí-la; já no direito a exigibilidade torna o sujeito ativo na busca pelo seu direito¹⁹⁰.

A exigibilidade é, segundo RADBRUCH, um fator diferenciador do direito perante a moral, pois não se cria na moral um dever exigível, já no direito a relação se desloca do sujeito passivo da ação moral para o sujeito ativo de direito exigível.¹⁹¹

A jurística romana trouxe para a concepção de justiça a categoria da exigibilidade, uma vez que o sujeito de direito não é mais conduzido pelo sujeito ativo e unilateral do dever moral, que se localiza na consciência subjetiva do agente moral, mas sim conduzido por uma decisão tomada pelo detentor da *actio* que se faz sujeito universal — o qual, como portador de um direito, define e determina um dever ao sujeito passivo, que não está meramente na consciência, mas também numa determinação legal.¹⁹²

Tanto essa categoria quanto as outras não podem ser pensadas isoladamente, mas como momentos da totalidade do direito. SALGADO traz, nesse sentido, o quão importante é a categoria da irresistibilidade para a exigibilidade, pois garante que o sujeito de direito alcance o seu direito, não só por ser exigível, mas irresistível ao sujeito passivo o cumprimento de seu dever.¹⁹³

¹⁹⁰ *Idem*, p. 84.

¹⁹¹ *Idem*, *ibidem*.

¹⁹² *Idem*, *ibidem*.

¹⁹³ *Idem*, *ibidem*.

γ) A irresistibilidade

Por último tem-se a *universalidade* do direito, que, sinteticamente, diz respeito ao reconhecimento por todos de uma ordem normativa válida para todos e individualmente exigível, por cada sujeito de direito.¹⁹⁴

Complementando o sentido da exigibilidade, temos a *irresistibilidade*, categoria que, para além de informar o cumprimento forçado de uma obrigação, também põe limite à decisão jurídica que não pode mais ser contestada. Essa categoria legitima o uso ordenado da força, a serviço do direito do sujeito, para que o sujeito de dever cumpra sua obrigação, impondo-lhe o seu cumprimento, sem que ele possa não cumprir a obrigação¹⁹⁵.

Essa categoria carrega em si não somente a coação, mas também a ação da autoridade que positivou o direito como um anseio de toda a sociedade, assim o sujeito de direito detém a possibilidade do uso da força pelo Estado e a legitimidade do exercício do direito subjetivo. SALGADO apresenta-nos a categoria da irresistibilidade como algo efetivado na *actio*:

Desse modo, a *actio* é força irresistível do direito tanto por ser garantida pela força aparelhada como por ser o seu resultado, que é a realização do direito submetido ao conflito, autoridade ou validade insuperável ou absoluta, definitiva, cuja fundamentação está no próprio direito e só é dada pelo direito.¹⁹⁶

¹⁹⁴ *Idem*, p. 85.

¹⁹⁵ *Idem, ibidem*.

¹⁹⁶ *Idem, ibidem*.

No entanto, a irressitibilidade não deve ser confundida com manifestação empírica da força da coação, mas deve ser tomada como condição transcendental de existência do direito, como ordenação racional da sociedade.¹⁹⁷

δ) A universalidade

Universalidade no direito legislado acaba perpassando todo o sistema, pois a força do direito é posta pela autoridade que representa toda a sociedade no momento de positivação e no seu fim o direito visa também a todos.¹⁹⁸

A universalidade na dimensão formal e abstrata apresenta-se com a bilateralidade referente ao direito norma como fenômeno das relações sociais bilaterais, ou seja, encontra-se na expressão universal existente na particularidade do sujeito que exige um bem *tribuível*. Na dimensão material, a universalidade é posta pela bilateralidade e pela exigibilidade, assim compreendida em seu movimento dialético:

O direito é irresistível, com pretensão de validade absoluta (Stammler), por força dessa movimentação dialética da universalidade abstrata diante da particularidade da relação social, de que resulta a bilateralidade, e a universalidade material ou axiológica que, diante da particularidade da relação social, se mostra como exigibilidade.¹⁹⁹

Daí, conclui-se o direito como ordenação irresistível, a partir do movimento dialético entre o universal bilateral e exigível e a particularidade da relação social.

¹⁹⁷ *Idem, ibidem.*

¹⁹⁸ *Idem*, p. 86.

¹⁹⁹ *Idem, ibidem.*

e) A idealidade do direito ou a sua processual inteligibilidade: a *Justitia*

Na exposição da Justiça na Jurística Romana, SALGADO percorreu os seguintes temas: a) Racionalização do Direito em Roma; b) o Deslocamento da Ideia de Justiça para o Sujeito de Direito; c) O Sujeito de Direito Universal; d) As categorias jurídicas; para finalmente desembocar na e) Idealidade do Direito ou a sua Processual Inteligibilidade; e f) A Expressão Erudita da *Justitia*.²⁰⁰

Esse percurso que empreendido por SALGADO explicita o raciocínio dialético com que o Autor pensa o Direito e nos expõe a justiça como ideia, entendida “na processualidade histórica, portanto como a racionalidade (inteligibilidade ou idealidade) *imane*nte do direito positivo que se processa no tempo histórico”.²⁰¹

Desenvolver uma teoria da justiça, como nos propõe SALGADO, não é nada mais do que empreender a árdua tarefa filosófica de explicitar, com maestria, a racionalidade imane

nte do direito na história, com os profundos conhecimentos de direito romano, ciência do direito, filosofia, filosofia do direito, mas todos postos dialeticamente a serviço da efetivação da justiça no Estado Democrático de Direito, ou, na expressão de SALGADO, a efetivação do *maximum* ético da Cultura Ocidental.²⁰²

É com esse esforço que SALGADO recupera a racionalização do Direito em Roma, demonstrando como necessária, mas ainda imane

²⁰⁰ *Idem*, p. 87-99.

²⁰¹ *Idem*, p. 1.

²⁰² *Idem*, p. 4.

racionalidade empreendida pelo romano, na construção dos conceitos jurídicos que permearam a organização social do Império.²⁰³

Da explicitação da racionalização do Direito em Roma, SALGADO avançou para demonstrar a construção do conceito de sujeito de direito a partir da concepção de cidadão grego, não mais integrado na bela totalidade ética, mas detentor do direito de exigir o cumprimento do seu direito, portanto de efetivar a sua liberdade, tanto num momento interno do livre-arbítrio, quanto na externalização, através da autonomia.²⁰⁴

O sujeito de direito, ou melhor, a construção teórica do direito, segundo a qual um sujeito tem o direito de exigir o seu próprio direito (dar a cada um o seu direito) é desdobrada em categorias de existência e de essência do Direito. Assim, SALGADO pode apresentar-nos os conceitos ontológicos de coisa e pessoa, e as categorias da bilateralidade, exigibilidade, irresistibilidade e universalidade.²⁰⁵

Apresentadas as categorias, é possível voltar-se à processualidade do direito, agora articulando dialeticamente a racionalidade imanente do direito romano, mediatizado na razão jurídica.²⁰⁶

Assim, a processualidade do direito tem sua exteriorização na *lex* e no *jus*:

No direito romano elaboram-se os dois elementos de exteriorização racional do direito ou da justiça: a *lex* ou o direito posto pela autoridade, [...] e o *jus* ou o direito que vai sendo

²⁰³ *Idem*, p. 41.

²⁰⁴ *Idem*, p. 73.

²⁰⁵ *Idem*, p. 79-86.

²⁰⁶ *Idem*, p. 85.

elaborado racionalidade pelo jurista. A *lex* é a forma de expressão do *jus*, e o *jus* é forma de expressão da *recta ratio* ou da razão jurídica, da *justitia*.²⁰⁷

Com efeito, SALGADO avança da consciência à razão, tal qual fez HEGEL, mas tendo como vetor do processo do ético na história o direito, quer na sua aplicação, quer na sua elaboração:

A processualidade da justiça mostra-se, desse modo, como movimento ascendente, do empírico para o racional, expresso este na lei, e do racional para o empírico ou fato concreto, em movimento descendente, impondo a sua racionalidade na variedade da manifestação da vida. Isso se vê de modo claro nos movimentos da elaboração e da aplicação, um juízo reflexionante na elaboração e um juízo determinante no silogismo prático da aplicação, pelo qual o universo abstrato da lei [...] realiza-se como justo concreto, ou seja, como singularidade do valor jurídico.²⁰⁸

Mais adiante, o magistério de SALGADO brinda-nos com a síntese da passagem da consciência jurídica à razão jurídica, demonstrando a necessidade dessa passagem, sem fincar pés tão somente na consciência moral grega ou na consciência jurídica, levando-nos à compreensão do direito como totalidade ética e, portanto, de efetivação da justiça:

A consciência jurídica opera a unidade da lei e da equidade, do invariante e do mutável no direito. Com isso, opera-se essa articulação processual da experiência jurídica (como vida do direito) e da consciência jurídica (como razão do direito) na síntese

²⁰⁷ *Idem*, p. 88.

²⁰⁸ *Idem*, p. 94-5

superior da razão jurídica, em que a vida e a sua medida, a razão, expressam-se na razão prudencial do jurista, na medida em que se mostra como consciência erudita de uma sociedade, na criação dos institutos jurídicos e da legislação jurídica.²⁰⁹

²⁰⁹ *Idem*, p. 99.

Capítulo 3

CAPÍTULO 3

I – Função e finalidade do Direito na teoria do *maximum* ético

É dentro do contexto da discussão da consciência jurídica e de efetivação da justiça que identificamos essencial a busca e o destaque pela finalidade ética do Direito e especialmente do Processo.²¹⁰

Como veremos, não basta simplesmente a busca pela função do direito, que é vazio de conteúdo axiológico.²¹¹

A função do direito, segundo SALGADO a apresenta, é a de dirimir conflitos sociais.²¹²

A vida em sociedade é essencial para o homem, que não consegue viver isolado e depende de outras pessoas em diversas situações. A necessidade do convívio em sociedade foi assim captada por ARISTÓTELES:

[...] a cidade é uma criação natural, e que o homem é por natureza uma animal social, e que é por natureza e não por mero acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível ou estaria acima da humanidade [...] Agora é evidente que o homem, muito mais que a abelha ou outro animal gregário, é um animal social. Como costumamos dizer, a natureza não faz nada sem um propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom

²¹⁰ *Idem*, p. 124.

²¹¹ *Idem, ibidem*.

²¹² *Idem, ibidem*.

da fala. Na verdade, a simples voz pode indicar a dor e o prazer, os outros animais a possuem (sua natureza foi desenvolvida somente até o ponto de ter sensações do que é doloroso ou agradável e externá-las entre si), mas a fala tem a finalidade de indicar o conveniente e o nocivo, e portanto também o justo e o injusto; a característica específica do homem em comparação com os outros animais é que somente ele tem o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades morais, e é a comunidade de seres com tal sentimento que constitui a família e a cidade.²¹³

Entretanto, o convívio em sociedade traz, também, conflitos de interesses entre os sujeitos. É nesse contexto que o ordenamento jurídico se instala, com a função de dirimir conflitos.²¹⁴

Não basta, pois, apenas a solucionar o conflito. Assim, outros critérios seriam aplicáveis, como a força: quando na iminência de um conflito de interesses, o mais forte se preponderaria sobre o mais fraco. Escolhido o Direito como meio de solução de conflito, distingue-lhe a finalidade que possui.²¹⁵

Enquanto a função diz respeito à mera utilidade do direito,²¹⁶ como meio de solução de conflitos, sua finalidade informa o conteúdo axiológico da solução mais adequada do modelo jurídico. A solução do conflito deve ser feita de modo justo. Será, assim, realizada a finalidade do direito, qual seja, solucionar o conflito com uma decisão justa.

²¹³ ARISTÓTELES. *Política*, I, 1253b, 15

²¹⁴ SALGADO, 2006, p. 124.

²¹⁵ *Idem, ibidem.*

²¹⁶ “Como função o que se observa é não ter ela [aplicação] nenhuma dimensão axiológica, a não ser a utilidade no sentido mais pobre possível, pois ninguém aplicaria uma norma totalmente inútil sem eficácia. Se aplicada gera a eficácia da solução do conflito dos interesses em disputa, então é útil.” *Idem, ibidem.*

Nesse sentido, destaca SALGADO:

A solução do conflito apenas não é suficiente. Exige-se que seja feita de modo *justo*, com relação às partes, com a dimensão social que se requer, chame-se de paz social ou bem comum.²¹⁷

Portanto, a função informa a utilidade do direito: dirimir conflitos de interesse; a finalidade, seu conteúdo axiológico: a decisão justa. Nesse sentido é que se criou, ainda com os romanos, o meio pelo qual o sujeito exige o cumprimento de seu direito: a *actio*. É no processo, realizado em contraditório, que um terceiro neutro, distante do conflito, decide qual o direito aplicável, atribuindo ao outro a obrigação forçada de cumprir a decisão proferida.²¹⁸

II – Função e finalidade no Processo Civil

O Processo Civil foi um ramo do Direito que muito evoluiu e se densificou cientificamente no Brasil, possuindo extensa elaboração, principalmente dogmática.²¹⁹

Como todo ramo do Direito, o Processo Civil passou por uma fase autonomista, pela necessidade de se distinguir do direito material e não ser colocado apenas como apêndice. No entanto, o aprofundamento dessa tendência autonomista

²¹⁷ *Idem*, p. 124.

²¹⁸ *Idem*, p. 125.

²¹⁹ “A dogmática jurídica tem como dogma prefixado a norma jurídica. Tal dogma constitui-se de determinadas interpretações da realidade que não devem ser questionadas e, caso o sejam, devem ater-se aos parâmetros fixados pelas próprias normas jurídicas (como, por exemplo, no caso de arguição de inconstitucionalidade material de lei ordinária ou incompetência do órgão legiferante), sem prejuízo para a coerência interna do sistema normativo como um todo.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

acabou por afastar o Processo Civil do direito material.²²⁰

Diante do tecnicismo que passou a caracterizar o Processo Civil, começou a surgir um novo movimento, que identifica o processo como meio de realização do direito subjetivo. Essa fase é chamada de instrumentalista, pois se reconhece que, apesar de necessária evolução dos institutos processuais, há que se voltar mais para a prestação jurisdicional, identificando o processo como instrumento pelo qual se presta a tutela jurisdicional.²²¹

Não que o processo deva abandonar a elaboração e a discussão de seus institutos, mas deve preocupar-se eminentemente com sua função instrumental de satisfação do direito material.

Nesse sentido, explica BEDAQUE:

Encerrada a fase puramente científica e técnica da ciência processual no Brasil, iniciou-se o que autorizada doutrina identifica como visão *instrumentalista* do processo. É a conscientização de que a importância do mecanismo estatal de solução de controvérsia está

²²⁰ “Verdade formal a que resulta do processo, embora possa não encontrar exata correspondência com os fatos, como aconteceram historicamente. A verdade real é aquela a que chega o julgador, reveladora dos fatos tal como ocorreram historicamente e não como querem as partes que apareçam realizados. A distinção entre verdade real e verdade formal surgiu no confronto entre processo penal e processo civil. Ou seja, no processo civil os interesses são, supostamente, menos relevantes do que os interesses no processo penal em vista dos bens tutelados, a vida, a liberdade e o jus puniendi do Estado. Assim, no penal se busca a verdade real e no civil a verdade formal.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.)

²²¹ “No começo do século XIX, emergiu em França um direito sistematizado, codificado e positivado por obra de Bonaparte. E, a partir de 1804, o Código Civil passa a ser aplicado nas cortes judiciais francesas criando nova tradição jurídica. E, assim surgiu o princípio do dogma da onipotência do legislador e a escola da exegese. Tal nova modalidade de direito sistematizado e integrado, além de codificado, oriunda do pensamento iluminista, chocou-se com parte dos juristas alemães, que sustentavam que a codificação do direito já teria ocorrido em grande obra legislativa anterior, o Código de Justiniano, empreendida pelo Imperador bizantino Justiniano (182-565). A rigor, o Código de Justiniano era mais uma compilação de leis de épocas distintas do direito romano. Mas, que trazia conceitos e preceitos relacionados à justiça e ao direito, oriundos do direito romano, mas que durante muitos séculos fizeram parte do direito alemão.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.)

diretamente relacionada aos resultados por ele produzidos.²²²

O autor identifica o processo com um método de trabalho com a finalidade de “garantir a atuação da norma substancial”.²²³ Nesta seara propõe, então, um revisitar do sistema com vistas a reconciliar o direito material com o direito processual, para que este cumpra sua função instrumental, revendo seus conceitos e institutos. Assim explica BEDAQUE sua proposta:

Essa ‘revisitação’ requer nova análise interna do sistema processual, para adaptá-lo às necessidades externas. Trata-se de tomar consciência de que os institutos processuais são concebidos à luz do direito material. Implica reconhecer que a distância entre direito e processo é muito menor do que se imaginava e que a reaproximação de ambos não compromete a autonomia da ciência processual.²²⁴

Por outro lado, a dogmática processual, quando questiona seus próprios institutos, depara-se com uma preocupação quanto à segurança jurídica, que a fase autonomista atribuiu ao Processo Civil. Ou seja, no intuito de relativizar alguns de seus institutos, para aproximar o Processo Civil do direito material, essa relativização é quase sempre identificada com a falta de segurança jurídica dada pela teoria processual. Além disso, a preocupação em relação à efetividade do processo passa sempre pela questão da celeridade processual, como evidencia BEDAQUE:

Esse método [processo civil] corresponde ao modelo previsto em lei e informado por diversas técnicas, em tese as mais adequadas à eliminação, com segurança e celeridade, da crise de cooperação

²²² BEDAQUE, 2011, p. 20.

²²³ *Idem*, p. 14.

²²⁴ *Idem*, p. 20.

verificada no plano das relações reguladas pelo direito material [conflito de interesses]. [...] Por outro lado, é necessário seja ele concluído em tempo razoável, sob pena de a tutela jurisdicional tornar-se inútil a quem faz jus a ela. *Segurança e celeridade*, eis as palavras-chave para explicar o método ideal de solução das controvérsias.²²⁵

Percebe-se que, ao enunciar segurança e celeridade como “método ideal de solução de controvérsias”, BEDAQUE exclui da solução do conflito de interesses a finalidade do direito, definida por SALGADO como solução *justa* desse conflito.

BEDAQUE expõe brilhantemente a respeito da necessidade de entender o Processo Civil como instrumento fundamental da prestação jurisdicional. No entanto, em nosso ponto de vista, ao identificar segurança e celeridade como o método ideal de solução de controvérsia, BEDAQUE exclui do método de prestação jurisdicional a finalidade do Direito, como exposta em SALGADO. Perde-se então o conteúdo axiológico do direito. A decisão, desde que segura e célere, satisfaz a prestação jurisdicional.²²⁶

É preciso salientar que a decisão deve ter um conteúdo axiológico de dar ao sujeito o seu direito, ou seja, a decisão deve ser, sobretudo, justa. Não que segurança e celeridade deixem de fazer parte da prestação jurisdicional justa, mas não podem ser colocadas como palavras-chave do método ideal de solução de conflitos.

Desta forma, entendemos que a solução de conflitos e a exigibilidade do sujeito pelo seu direito deve ter uma resposta principalmente justa, que não

²²⁵ BEDAQUE, 2011, p. 20.

²²⁶ SALGADO, 2006, p. 124-125.

negligencie a segurança jurídica, nem a celeridade processual, mas não podem, principalmente a última, ser a finalidade da dogmática processualista.

III - A *actio* na Justiça Formal e na Justiça Material

Do ponto de vista da *actio* romana, importante perquirirmos a respeito da investigação empreendida por SALGADO sobre a justiça formal e a material. Assim, percorrer esses dois pontos é de fundamental importância para verificarmos como se processa o direito de ação perante os institutos da lei e da segurança jurídica, no momento de elaboração da justiça formal, bem como na sua aplicação, situando a *actio*, dentro do pensamento salgadiano, como estrutura necessária à realização da justiça material e como se comporta diante da certeza jurídica.²²⁷ No que segue:

Em razão disso é que existe o direito e toda estrutura da aplicação, o tribunal, a qual começa como justiça formal, cujo nascedouro já esta na própria forma da norma denominada lei, e que se desdobra (essa justiça) nos princípios, do ponto de vista das pessoas, a) quanto ao passado, a certeza ou definitividade da aplicação (certeza jurídica), traduzida na inalterabilidade dos efeitos produzidos pela lei (direito adquirido, coisa julgada é ato direito perfeito); [...]²²⁸

Da mesma forma, a *actio* encontra seu espaço na doutrina e na *interpretatio*, ou seja, nos momentos da elaboração e da aplicação da justiça material. Daí a importância de revisitarmos esses momentos, não como mera apresentação de

²²⁷ “A segurança se traduz objetivamente (Direito objetivo *a priori*), através das normas e instituições do sistema jurídico (como a norma *agendi* dos romanos). Já a certeza do direito (como um *posterius* se forma intelectivamente nos destinatários destas normas e instituições (a *facultas agendi*, embora esta analogia não seja completa). Desta forma, a Segurança objetiva das leis dá ao cidadão a Certeza subjetiva das ações justas, segundo o Direito.” (cf. SALGADO, 2006, p. 134).

²²⁸ *Idem*, p. 124-125.

cada um deles, mas explicitando o papel da *actio* neles momentos, pois sem dúvida esse instituto percorre todos os momentos de explicitação da justiça.²²⁹

²²⁹ “[...] diferentes projetos de ordenação social justa dialeticamente se realizam a partir desta mesma realidade [histórica]: α) o período clássico, da Metafísica do Objeto, em que o valor configurador da justiça é a igualdade e que, para os efeitos de um estudo de Filosofia do Direito, dirigido ao tema da justiça como ideia, vai de Thales de Mileto a Santo Tomás de Aquino, compreendendo o desenvolvimento de três culturas: a cultura grega, a cultura romana e a cultura cristã, que assume a cultura pagã, greco-romana ; β) o moderno, o da Filosofia do Sujeito, em que se insere na ideia de justiça o valor da *liberdade* como conteúdo da igualdade (de Descartes a Kant); e γ) o contemporâneo, da Metafísica Especulativa, em que o valor trabalho, juntamente com a igualdade e a liberdade, aparece dimensionando a ideia de justiça no plano social, sem deixar de ser a realização do bem jurídico de cada um, isto é, da pessoa, o destinatário em que a justiça tem realidade, mesmo se se trata da denominada justiça social, caracterizada pela prestação (dever) de fazer do Estado (de HEGEL em diante).”(SALGADO, 2006, p. 1-2.)

Considerações Finais

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No trabalho ora apresentado, como resultado de pesquisa desenvolvida ao longo de estudos de pós-graduação, em nível de mestrado, não há que se falar propriamente em uma ideia conclusiva, vez que não se pretendeu esgotar o tema da justiça em SALGADO.

Cumprido este espaço, pois, a função de convidar o leitor a refletir sobre o papel que a *actio* possui na teoria do *maximum* ético e como esse instituto percorreu toda a estrutura da ideia de justiça como seu fio condutor. O que se pretendeu, ao cabo, foi apresentar a ideia de justiça desenvolvida por SALGADO, sob a perspectiva de um instituto que entendemos nuclear para a moderna compreensão de aspectos fundamentais do pensamento jurídico, em sede de Filosofia do Direito, que é a *actio*.

A figura da perspectiva faz mais sentido se pensarmos que o desenvolvimento da teoria filosófica de SALGADO se concretiza pela dialética hegeliana, no momento Especulativo (*speculum*) da Metafísica, inserindo-se dentro do “projeto de ordenação social justa”, inaugurado por HEGEL.²³⁰

O idealista alemão nos deu a estrutura da realidade identificada com a estrutura do pensar, suprassumindo contradições e apresentando-nos a identidade da diferença da identidade.

Já a inquietude intelectual do grande expoente contemporâneo da Escola jusfilosófica mineira levou para dentro da estrutura do pensar da totalidade

²³⁰ SALGADO, 2006, p. 2.

do real a justiça, não mais como valor moral subjetivo,²³¹ mas objetivada na realização dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

À pesquisa, diante de dois pensamentos filosóficos refinados, coube a tarefa de apresentar a importância da *actio* para a processualidade histórica da justiça, no intento de resgatar as raízes do direito para a discussão da filosofia do direito, ou seja, recuperar a importância da Ciência do Direito como objeto da Filosofia do Direito. Como quis HEGEL, que tinha nas ciências particulares o objeto da Ciência.

Desta forma, a pesquisa pretendeu contribuir para uma reaproximação da Filosofia do Direito ao seu objeto e aos desafios que a Ciência do Direito enfrenta modernamente, cujas reflexões filosóficas devem lançar luzes para, ao refletir sobre os fundamentos do Direito, repensar ao mesmo tempo suas bases científicas.

Assim, o esforço reflexivo empreendido por SALGADO,²³² na recuperação filosófica da jurística romana e na busca pela ideia de justiça, toma uma dimensão fundamental, como reflexão sobre a racionalidade imanente do direito positivo, aqui visto da perspectiva da *actio* romana.

²³¹ “A justiça passa, assim, da ação moral do sujeito moral para ação jurídica do sujeito de direito, da consciência moral para consciência jurídica da justiça que surge não como virtude moral a ser cumprida pelo sujeito do dever mora, mas como bem universalmente reconhecido ao sujeito de direito e por ele exigível universalmente. Em Roma, a ideia de justiça encontra sua morada. A justiça é, aí, assunto do direito”. (SALGADO, 2006, p. 54.); “A diferença entre a consciência jurídica romana e a moral socrática aparece com nitidez no deslocamento polar da ideia de justiça, entre os gregos concentrada no sujeito portador do dever moral da prestação da justiça como exercício da virtude, para entre os romanos concentra-se no sujeito titular do direito”. (SALGADO, 2006, p. 53.)

²³² HEGEL é o filósofo, que tem o ofício de dar sentido à reflexão do vivido, que incorpora o nível da subjetividade operante e que postula a inserção crítica na realidade, não pode desconsiderar a complexidade da relação homem (individual)/história (totalidade) e deve acrescentar ao pensamento e à ação a vivência refletida das dicotomias que conformam a existência histórica em todos os planos: acaso/necessidade; contingência / determinação. A compreensão desta espécie particular de dialética produz as possibilidades de compreender o devir histórico, produz a racionalidade imanente da história, que é fruto da afetação da liberdade do sujeito com o curso da história. (cf. INWOOD, Michael. *Dicionário Hegel*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p.162). No que segue: “3. A história filosófica. O historiador filosófico usa os resultados dos historiadores originais e reflexivos para interpretar a história como o desenvolvimento racional do espírito no tempo, algo que escapa a ambos os agentes históricos e a outros historiadores”.

Referências Bibliográficas

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, João Alberto de. *Arbitragem*: convenção de arbitragem e processo arbitral; notas sobre a lei brasileira de arbitragem. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 1999.
- ALMEIDA, João Alberto de. Aspectos constitucionais da coisa julgada. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2006.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. por Antônio Carlos Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*: influência do direito material sobre o processo. São Paulo Malheiros, 2011.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BEUCHOT, Mauricio. Le persona y la subjetividad em la filología y la filosofía. *Crítica Jurídica - Revista Latino Americana de Política, Filosofía y Derecho*, Mexico, 1996, p. 20 *et seq.*
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRAGA DA ROCHA, Renato Amaral. *Ensaio sobre o Fenômeno da Personificação*: Contribuição à teoria dos entes atípicos. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2001.
- BROCHADO, Mariah. *Consciência Moral e Consciência Jurídica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- BROCHADO, Mariah. *Direito e ética*: A eticidade do fenômeno jurídico. São Paulo: Landy, 2006.
- BROCHADO, Mariah. O Direito como mínimo Ético e *Maximum Ético*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 52, jan.-jun. 2008, p. 237-260.
- CABALEIRO-SALDANHA, Daniel. *História e teoria das fontes do direito romano*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

- CARDOSO, Paulo Roberto. *Diatética Cultural: Estado, Soberania e Defesa Cultural*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2016.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *O Princípio de Legitimidade do Poder no Direito Público Romano e sua Efetividade no Direito Público Moderno*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- DOUVERNY, Felipe Epprecht. *O Ius Honorarium e sua importância na formação do Direito Romano*. Disp. em: goo.gl/FFvpW4. Acesso em 21 jul. 2017.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica decisão dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1. ed., 1985
- HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio: Filosofia da Natureza*. 1. ed. Trad. por Paulo Meneses, com colaboração do Pe. José Machado. São Paulo: Loyola, 1995.
- HEGEL, G. W. F. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. por Norberto de Paula Lima; adap. e notas por Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1997.
- HEGEL, G. W. F. *Linhas fundamentais da filosofia do direito natural e Ciência do Estado em Compêndio: Terceira parte - A Eticidade / Terceira Seção - O Estado*. Trad. e

- apres. por Marcos Lutz Müller. Campinas: IFCH/UNICAMP. Textos Didáticos, n. 32, maio, 1998.
- HEGEL, G. W. F. *Fé e Saber*. 1. ed. Trad. e org. por Oliver Tolle. São Paulo: Hedra, 2007.
- HEGEL, G. W. F. *Filosofia do Direito*. Trad. por Paulo Meneses. São Leopoldo: UNISINOS, 2010.
- HEGEL, G. W. F. *Fenomenologia do Espírito*. 6. ed. Trad por Paulo Meneses. São Paulo: Vozes, 2011.
- HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Trad. por Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.
- HORTA, José Luiz Borges. Hécate e o Bacharelado em Direito: por uma leitura pós-positivista das novas diretrizes curriculares. In: *Anais do XIII Encontro Nacional do Conpedi*, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2005, p. 153-68.
- HORTA, José Luiz Borges. *Horizontes jusfilosóficos do Estado de Direito: uma investigação tridimensional do Estado liberal, do Estado social e do Estado democrático, na perspectiva dos Direitos Fundamentais*. Tese (Doutorado em Direito). Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2002.
- HORTA, José Luiz Borges. *Ratio Juris, Ratio Potestatis: Breve abordagem da missão e das perspectivas acadêmicas da filosofia do direito e do Estado*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 49, jul.-dez. 2006.
- HYPOLITE, Jean. *Introdução à Filosofia da História de Hegel*. Trad. por José Marcos Lima. Rio de Janeiro, Lisboa: Elfos, Edições 70, 1995.
- HYPOLITE, Jean. *Gênese e estrutura da Fenomenologia do Espírito de Hegel*. São Paulo: Discurso Editorial, 2003, p. 351.
- INWOOD, Michael. *Dicionário Hegel*. Trad. por Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997
- JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*. Trad. por Fernando de los Rios. Buenos Aires: Albatros, 1954.

- JHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Trad. por Heloísa da Graça Buratti. São Paulo: Rideel, 2005.
- JHERING, Rudolf Von. *O Espírito do Direito Romano*. Trad. por Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LEFEBVRE, Jean-Pierre & MACHEREY, Pierre. *Hegel e a sociedade*. Trad. por Thereza Christina F. Stummer e Lygia Araujo Watanabe. São Paulo: Discurso Editorial, 1999.
- LEOPOLDO E SILVA, Franklin. *Descartes: A Metafísica da Modernidade*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.
- LIMA VAZ, Henrique C. de. Senhor e Escravo: Uma parábola da filosofia ocidental. *Síntese*, Belo Horizonte, n. 21, 1981, p. 7-29.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia III: Problemas de Fronteira*. São Paulo: Loyola, 1986.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica* 1. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia V: Introdução à Ética Filosófica* 2. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia II: Ética e Cultura*. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Contemplação e dialética nos diálogos platônicos*. São Paulo: Loyola, 2012.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *A formação do pensamento de Hegel*. São Paulo: Loyola, 2014.
- MATA MACHADO, Edgar de Godói da. *Elementos de Teoria Geral do Direito: Introdução ao Direito*. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *O estoicismo imperial como momento da ideia de justiça: universalismo, liberdade e igualdade no discurso da Stoá em Roma*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MIRANDA FILHO, Juventino Gomes de. *O Caráter Interdital da Tutela Antecipada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MULLER, Marcos Lutz. O direito abstrato de Hegel: um estudo introdutório (1ª parte). *Analytica*, v. 9, n. 1, 2005.
- OLIVEIRA, Tatiana Fonseca. *Hegel, Marx e Gramsci: Confluências e Divergências do Conceito de Sociedade Civil*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Universidade Estadual Paulista 'Júlio de Mesquita Filho', 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *Introdução ao Direito Romano: constituição, categorização e concreção do Direito em Roma*. Belo Horizonte: Atualizar, 2009.
- PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *O Direito Romano na Filosofia do Direito: atualidade do Direito Romano como elemento suprassumido da jusfilosofia brasileira contemporânea*. Dissertação (Mestrado em Direito) Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2008.
- PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *Uma História do Pensamento Jurídico Brasileiro: formação romanística da cultura jurídica nacional*. Belo Horizonte: Atualizar, 2009.
- POLETTI, Ronaldo. *Introdução ao Direito*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco. *História e prática do habeas corpus*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.

- REIS, Daniela Muradas. *Trabalho, Ética e Direito Fundamentos da Ética Hegeliana para a restrição jurídica na negociação coletiva*. 244 f. Dissertação (Mestrado em Direito) –Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 2002.
- ROSENFELD, D.L. *Política e liberdade em Hegel*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- ROSENFELD, Denis. *Introdução ao pensamento político de Hegel*. São Paulo: Ática, 1993.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *Constituinte e Constituição*. Texto para conferência. Belo Horizonte, 1985.
- SALGADO, Joaquim Carlos. A necessidade da filosofia do direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 30-31, 1987, p. 13-19.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Ancilla Juris. *Revista da Faculdade de Direito*. Belo Horizonte, UFMG, v. 34, 1994, p. 77-86.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 82, 1996, p. 15-69.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Fundamentos filosóficos para uma hermenêutica jurídica. *O Sino do Samuel*, Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 1997.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Hermenêutica dos direitos fundamentais e o Judiciário. *O Sino do Samuel*, Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 1997.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Semiótica estrutural e transcendentalidade do discurso sobre justiça. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 1, n. 37, 2000, p. 79-102.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 24, n. 2, abr.-jun. 1998, p. 3-34.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* (nova fase), Belo Horizonte, n. 34, 2001, p. 245-266.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Globalização e justiça universal concreta. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 89, jan.-jun. 2004, p. 47-62.

- SALGADO, Joaquim Carlos. Analogia. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 91, 2005, p. 45-76.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Carl Schmitt e o Estado Democrático de Direito [prefácio]. In: SCHMITT, Carl. *Legalidade e Legitimidade*. Trad. por Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SALGADO, Joaquim Carlos (Org.); HORTA, José Luiz Borges (Org.). *Hegel, Liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant: Seu fundamento na Liberdade e na Igualdade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O Espírito do Ocidente ou a Razão como medida: Protágoras de Abdera, o Estado e a Justiça. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 109, jul.-dez. 2014, p. 411-437.
- SALGADO, Karine. História e Estado de Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 71, n. 2, ano XXVII, abr.-jun. 2009, p. 109.
- SALGADO, Karine. O direito medieval: entre *ius commune* e o *ius proprium*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 56, jan.-jun. 2010, p. 243-264.
- SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica Filosófica e Aplicação do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- STEIN, Sofia Inês Albornoz. *O movimento dialético do conceito em Hegel: uma reflexão sobre a ciência da Lógica*. *Philosophos*, 2002.2.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- VIEIRA NETO, Levindo Ramos. *Direito e Processo como realização do maximum ético*. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2014.