

Justiça: o manto da razoabilidade e proporcionalidade

Viviane Bastos Machado*

Advogada militante no município de Itaperuna-RJ, professora universitária, nas áreas de Direito Constitucional, Direito Internacional e Direitos Humanos-Fundamentais, especialista em Direito Civil e Processo Civil, especialista em Direito Constitucional aplicado, especialista em Ensino à Distância (UFF), mestre em Cognição e Linguagem (UENF) e doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidad Nacional de La Plata, La Plata-Buenos Aires, Argentina.

Ione Galoza de Azevedo*

Advogada e professora do curso de Direito, Coordenadora do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC, Campus Bom Jesus do Itabapoana-RJ, Mestre em Cognição e Linguagem (UENF)

Marlene Soares Freire Germano*

*Mestre em Educação
Profª Titular de Filosofia do Direito*

Resumo

Por uma reflexão em decorrência da utilização do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, seus conceitos e importância na ordem constitucional, propõe-se uma análise reflexiva dos fatores, conceitos, mecanismos dos princípios quando inseridos na realidade moderna, capacitando o interprete na contextualização da norma sem perder de vista o interesse maior da Constituição, a Justiça, agregando princípios da filosofia para encontrar melhores definições do que deve ser realizado através da advocacia no seu exercício de função essencial à justiça, e dos poderes na sua função de preservação da norma, como meio de aplicação de critérios justos.

Palavras-chave: Justiça, Constituição Federal, princípios.

Abstract

As a reflection due to the use of the principle of reasonableness and proportionality, concepts and importance in the constitutional order, proposes a reflective analysis of the factors, concepts, mechanisms of principles when inserted in modern reality, enabling the interpreter in the context of the standard without lose sight of the best interests of the Constitution, Justice, adding principles of philosophy to find better definitions of what should be done by law in the exercise of essential function to justice, and the powers in its preservation function standard as application of fair criteria.

Keywords: Justice, .

1 Introdução

A ideologia vertiginosamente crescentes dos direitos humanos, após a 2ª grande Guerra Mundial, em que se viu um misto de ignorância e impunidade sendo devastadoramente praticado, toma conta sobre maneira dos interesses e conceitos jurídicos.

A realidade jurídica atual procura a todo instante estabelecer, de forma menos interessante ao próprio Estado, e mais relevante aos indivíduos de uma sociedade, critérios de análise e valoração de interesses que deverão ser, sob pena de causar um impacto devastador, obedecidos, contudo tais critérios têm surgimento *externa corporis*, ou seja, em âmbito internacional, são normas alienígenas internacionais, que se infiltram como ar nos pulmões sufocados de cada Estado parte.

A importância de se compreender os critérios de prevalência de tais atos, não está somente no critério de análise do conteúdo material de dessas normas internacionais, pois estes são plenamente conhecidos, mas sim em sua situação prática e em caráter efetivo no contexto social de realização do poder judiciário.

Neste diapasão, verifica-se uma ausência abismal do Poder Legislativo no exercício de sua função típica e, quando ela acontece, falta a regulamentação do que se pretendia abordar, desta forma, tais contextos reais e legais carecem de interpretação para complementar as necessidades sociais.

Contudo, a maior e mais importante discussão é sobre o *status* e a estruturação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos na órbita do sistema jurídico brasileiro, haja vista que até o momento não há uma pacificação sobre o mesmo, isto porque desde 1977 a Corte Suprema brasileira que tinha uma posição tranquila dentro da referida problemática, vê seu referido posicionamento sendo paulatinamente modificada e conflitado, principalmente sob o advento da emenda constitucional n. 45, e sob efeito da globalização, internacionalização do direito e a busca por Justiça em âmbito interno e sob a luz dos interesses internacionais, como já é possível constar com recentes decisões.

2 Delimitação dos interesses principiológicos

A estrutura que alicerçavam e sustentavam as dinâmicas da hierarquia das normas e tratados internacionais em âmbito interno, estão sendo transformadas pela nova perspectiva mundial de globalização, e de maneira mais recente mundialização, que cada vez mais demonstra avanços estruturais em sua organização, elevando sempre a importância dos interesses individuais, sob a vontade do Estado (nação).

É mister ressaltar a relevante relação de direitos. Contudo, quando abordamos a ideia de fontes do direito, lembramos aquela que seria uma das mais importantes, os princípios. Verificamos que sua subjetividade depende de complementação, o que somente poderá ser feito dentro de uma completa contextualização da realidade.

O Direito ultrapassa barreiras, em várias outras ciências a pesquisa é fundamental para a aplicação de determinados conceitos e regras, há necessidade antes de aplicar determinadas regras de se comprovar sua efetividade. Já no direito o experimento é técnica indispensável para sua efetiva firmação e eficácia, ou seja, é imprescindível que o cientista antes mesmo de ter certeza da eficácia de sua técnica, aplique, para desta forma conhecer quais resultados ela trará.

Assim, contemporaneamente nesse universo científico encontra-se cada vez mais sedimentada a chamada constitucionalização, surge inclusive dentro desta referida concepção regras como o direito Civil-Constitucional com a unificação ou maior interação entre o direito público e privado, onde se compreende que não há mais isolamento entre esses dois universos, eles deverão sim compor a ideia una de sua correlação.

Com isso é possível identificar alguns valores estruturante de grande importância, como salienta Barcellos¹, ao falar da importância da Constituição no universo jurídico “*a Constituição vem tomando a forma de um repositório geral de esperanças, muitas vezes até excessivamente idealizado em suas potencialidades.*”

Tal passagem nos remonta fundamental importância sobre os princípios constitucionais e, desta, surge à necessidade de se estudar ainda mais a base estruturante do pensamento constitucional, porque além de norma jurídica ela também é norma constitucional, tendo em sua composição uma hierarquia natural e relevante à compreensão do grupo interplanetário que rodeia essa estrela sol.

Não é de difícil entendimento que a Constituição Federal Brasileira, adquiriu forma dentro de uma concepção de um Estado Democrático de Direito, o que lhe deu *status* de carta defensora dos direitos individuais, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana em sua espinha dorsal.

Contudo, na organização constitucional, verificamos além de princípios originários como o já citado princípio da dignidade da pessoa humana, outros chamados de princípios jurídicos constitucionais ou derivados, sendo estes uma subdivisão daqueles, que possibilitam um alargamento, ou melhor, um alcance mais amplo e específico dos interesses desenvolvidos.

É certo que, princípios para o jurista espanhol F. de Castro “*são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.*”

E, deste conceito, verificamos a relevante atuação de princípios no universo jurídico, por ser um ordenamento de estudos sobre o comportamento e atuação humana, ele está no rol da estrutura de direitos facultados e não obrigatórios. Desta forma, os princípios e os direitos vêm para dizer e formar consciência e assegurar existência, no entanto sua concretização depende do respeito a ideia horizontal dos direitos fundamentais e da base fornecida pelo governo Estatal.

¹ BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Fundamentais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Renovar. 2 ed. São Paulo: 2008, p.15.

Assim sendo, comungando interesses de direitos e princípios, entende-se que no intuito de uma aplicação coerente e harmônica são indispensáveis os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como mecanismo de utilização e de aplicação da justiça de eficácia que a norma pretende atingir.

Seria impossível argumentar sobre o princípio da razoabilidade sem falar da existência e formação do princípio da proporcionalidade, que em regra causa influência e mais, para alguns, a existência de um está totalmente atrelada à existência do outro.

Sendo certo que, além de princípio hoje é um método ou mecanismo de resolução de conflitos, de interpretação de normas e de análise dos atos do Poder Estatal, que de forma geral na concepção idealizada por Aristóteles, Montesquieu, o poder seria a centralização da vontade do Estado dividido em três grandes órgãos, Legislativo, Executivo e Judiciário e, essa é a organização aqui atrelada ao princípio da proporcionalidade com fundamento na legalidade.

Assim, falando em poder do Estado verificamos que muito embora a Constituição não seja o ideal planejado ela traz importantes regras para o desenvolvimento e limitação da atuação de tais poderes, demonstrando assim o constituinte originário a necessidade de se coadunar com delimitações por ele invocadas, contudo não determinou a impossibilidade de interpretação que é a semente geradora e fortalecedora das normas legais.

Os limites acima descritos são verificados em toda a estruturação constitucional, isto porque a atuação do Estado não pode ultrapassar a vontade do titular originário, qual seja o povo. E, muito embora exista limitação ela é relativizada através da existência de mecanismos como os princípios de direito.

Assim quanto ao princípio da proporcionalidade, o ensinamento de Mendes² delimita

o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Assim sendo, para a própria atuação do poder estatal faz-se indispensável certa discricionariedade em sua efetivação, pois a evolução social não é acompanhada pelo regramento nacional, o que impossibilitaria a utilização e atuação de determinadas regras em sua realidade social, por fugir do contexto para qual foi devidamente desenvolvida.

² MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

Por esses fatos, na modernidade, se torna tão indispensável quanto à norma jurídica, princípios corroborando a certeza da contextualização indispensável à normatividade, sendo valorizando cada vez mais princípios como o da razoabilidade que permitem ao aplicador a flexibilização de tais determinações adequando a regra à realidade fática. Muito embora não esteja determinado expressamente na Constituição, tal princípio é parte integrante da mesma implícita em seus objetivos.

Desta feita, ensina o mestre Barroso³

O princípio da razoabilidade se desdobra em três fases: (i) a verificação da adequação lógica entre meios empregados e fins pretendidos; (ii) a razoabilidade interna, que consiste na escolha da medida que apresente o menor custo possível para o maior benefício; e (iii) a razoabilidade externa, que é a ponderação do fim pretendido, e da medida escolhida para implementá-lo com os demais bens constitucionais.

Tal afirmação muito nos ensina e credita ao que passamos a expor, sobre o interesse maior que é adequar tais direitos e empregar conforme a lógica para qual foi elaborado na órbita interna ou externa, enfim contextualizando, não devendo fugir da indispensável interpretação dentro do que se denomina fenômeno social.

Mais que isso o princípio da razoabilidade é a medida do necessário a se adequar à prática do indispensável, sendo um critério subjetivo de utilização de regras e constante discussão na relação prática, isso porque a subjetividade empregada no direito pátrio é desenvolvida e trabalhada dentro de mecanismos interpretativos próprios de cada poder e em cada situação. Assim sendo, o que vem como solução pode acabar se tornando um relevante problema, leciona Barcellos⁴

Isto é: idealmente, deverá ser possível exigir diante do Poder Judiciário, como direito subjetivo, toda a extensão do efeito isoladamente pretendido pelo enunciado normativo. A modalidade positiva ou simétrica da eficácia jurídica será, dessa forma, a que mais eficientemente produzirá esse resultado.

Contudo, tal eficácia depende sempre da aplicação do operador legal, caso sua relação positivista seja arraigada em conceitos meramente normativos, não haverá uma ampla eficácia ferindo dessa forma interesses do próprio legislador positivo, ocorrendo assim, uma relação, um bloqueio sobre a extensão pretendida pelo enunciado normativo.

O princípio da proporcionalidade é visto como conotação de proporção, medida justa, assim vislumbrou sua relevante atuação no sentido de permitir que o direito seja trabalhado

³ BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 6ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

não em sentido isolado, mas na ideia do todo, relativamente aos interesses sociais, fazendo com que os regramentos não se tornem uma simples “folha de papel”, lembrando Lassalle, ao se remontar ao conceito de constituição, ou seja, tornando eficaz socialmente tais normatizações.

E, neste caminho encontramos além do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, outros que vêm em auxílio as aplicações legais, como o princípio da máxima efetividade, que conforme Moraes⁵ utilizando conceitos de Canotilho e Miranda, dentro da perspectiva constitucional entende que, *“O princípio da máxima efetividade impõe que à norma constitucional, sujeita à atividade hermenêutica, deva ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua a finalidade.”*

Neste desiderato, compreendemos que mais importante que a própria existência de normas, que a ausência de lacunas, é a máxima aplicação coerente das mesmas, utilizando toda sua essencialidade em prol dos interesses socialmente reconhecidos por seu contexto e conteúdo histórico importando assim, não a necessidade do legislador positivo ou negativo, mas o que se procura dentro da órbita jurídico-legal, qual seja a aplicação justa de seus preceitos e interesses.

3 A discricionariedade da hermenêutica na aplicação do conceito de justiça

Reconhecidamente, as normas legais devem ser aplicadas em âmbito mais amplo quanto possível, conforme acima demonstramos, mas os questionamentos antes feitos se refletem agora mais robustos como um espelho de grande escala, para demonstrar que, tal avaliação dos valores a serem aplicados ou utilizados devem sempre alcançar o interesse social e a sistemática legal, mas até onde o aplicador e o legislador realizam tais atos em sintonia de ideais e com o pensamento voltado para a hermenêutica legal imprescindível ao regramento jurídico?

A questão acima é relevante e não pode ser trabalhada isoladamente do contexto real, muito embora tal contexto seja a ruptura entre o real e o legal, isto porque o interesse real pode não ser a ideia pretendida pelo doutrinador e aplicador do direito, sendo certo que cada indivíduo e cada pessoa dentro de sua realidade têm conceitos e interesses diferenciados, o que demonstra ser a realidade prática influenciada pela situação familiar, social.

⁵ MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional, 2ª edição. Niterói: Impetus, 2008.

Contudo, comenta Moraes⁶, “*O princípio da razoabilidade indica que a validade dos atos emanados do Poder Público é aferida à luz de três máximas: adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade.*”

E, ainda, Canotilho e Moreira⁷ explicam que

o princípio da proporcionalidade (também chamado princípio da proibição do excesso) desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação, isto é, as medidas restritas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade, ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem relevar-se necessárias (tornarem-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; princípio da proporcionalidade em sentido estrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa ‘justa medida’, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.

Muito mais evidente não só teoricamente abordado, mas também em sentido prático encontramos o posicionamento do Pretório Excelso ao julgar e analisar a proporção do razoável na aplicação do princípio da razoabilidade em sentido estrito, demonstrando qual seria o limite e a abrangência de sua aplicação fática na concepção jurídica, como identifica Moraes⁸ no RE n. 18.331, STF, do Rel. Ministro Orozimbo Nonato,

poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do *détournement de pouvoir*. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode se acender não somente considerando a letra do texto, como também, e principalmente, o espírito do dispositivo invocado.

Tais ponderações não querem dizer que o direito subjetivo esteja limitado, engessado e sim que para tudo há necessidade de regramento inclusive para as próprias regras, não só o individuo comum deve obedecer, mas o aplicador dela deve estar atento à necessidade constante de análise contextual e de fundamento de existência de tais normas, haja vista que o Direito não é imutável assim como as questões sociais não o são, desta forma legislador e

⁶ MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional, 2ª edição. Niterói: Impetus, 2008.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição. Coimbra: Almeida, 1993, p. 152.

⁸ MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional, 2ª edição. Niterói: Impetus, 2008, p. 122.

legislado devem estar sempre em constante sintonia, buscando uma relação de harmonia e independência, onde balanceadas trabalham juntas e sobrevivem aos tropeços jurídicos.

Sendo certo que, regras devem ser seguidas - o *dever-ser* - e ainda que tais regras devam ser feitas para então serem efetivamente aplicadas, acreditando que todas essas etapas são rigorosamente seguidas, ainda sim, haverá momento em que o aplicador e o sujeito de direito, dentro de sua faculdade, desconhecerá a amplitude de tal norma, sendo imprescindível então à intervenção do interpretador legal, que esclarece e possibilita desta forma a existência de outras vertentes ou sua restrita limitação.

Assim sendo, um importante mecanismo é o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade introduzido constitucionalmente, embora não explicitamente, estabelece de forma irrefutável como ocorrerá e quais serão as restrições legais relativas à sua executoriedade, conhecendo desta forma o verdadeiro “espírito do dispositivo invocado”.

Este fator é tão importante que a partir dele pode-se trabalhar varias filosofias jurídicas encontradas hoje na atualidade, conhecidas há séculos, devendo assim buscar parâmetros para possibilitar sua autoexecutoriedade, o único problema encontrado é limitar a atuação do interprete-aplicador impedindo que este ultrapasse o limite do que é razoável, isto porque, o razoável é algo subjetivo, e por esse motivo os tribunais têm buscado com serenidade e através de medidas de controle, delimitar o que seria razoável, e são nestas decisões que verificamos a divergência gritante entre justiça e direito, pois nem todos os julgados são efetivamente justos, embora sejam decisões de direito.

Como dito alhures o conceito de justiça segue sendo fomentado por teorias filosóficas, nos possibilitando encontrar respostas ou possíveis caminhos para sua compreensão do que se aplica na nossa realidade e no nosso universo jurídico particular.

A teoria filosófica do utilitarismo, impelida por movimentos de liberdade e igualdade tem dois de seus precursores, John Stuart Mill e Jeremy Bentham, sendo este último o seu fundador.

Bentham (1748-1832), simpatizante desta teoria, vem inová-la, ao substituir o direito natural, ideal típico dos teóricos contratualistas, pela ideia da utilidade ou “princípio da utilidade”. A nova teoria fundamenta o meio hábil e capaz de influenciar os legisladores na criação de normas legais mais adequadas à realidade social. Para Bentham, a verdade depende de resultados práticos. Nesse sentido, é preciso criar normas que prestigiem um maior número de pessoas otimizando a felicidade. Estaria aí a receita correta para uma sociedade menos egoísta e mais satisfeita.

Em contrapartida, John Stuart Mill (1806-1873), que herda de seu pai, James Mill, o interesse pela teoria utilitarista, traz a ela influências próprias de sua época, como o positivismo de Comte, uma construção teórica mais democrática.

Sobre as duas teorias (liberalismo e utilitarismo), o autor Lionel Robbins descreve:

[...] as teorias liberais de política econômica dos séculos XVIII e XIX têm como origem duas tradições filosóficas diferentes. Por um lado, temos a tradição do direito natural e dos direitos naturais, segundo a qual o critério para julgar uma política consiste na sua conformidade a uma ordem natural preexistente [...]. Por outro lado, temos a tradição utilitarista, difundida principalmente por Hume e Bentham, segundo a qual as leis são feitas essencialmente pelos homens e devem ser julgadas de acordo com seus efeitos sobre a felicidade geral, a curto e a longo prazos. (ROBBINS, 1972).

A palavra justiça tem várias acepções e várias formas de se adequar a realidade ao contexto social apresentado no momento. Ainda assim, verificam-se, por vezes, diferenças entre autores na sua apresentação.

Destaca-se, a seguir, a reprodução da definição feita por Garrone:

A justiça pode ser considerada por três pontos de vista diferentes: como virtude moral, como ordenamento jurídico e como ideal que deve ter ou deveria ter o direito. Embora a justiça constitua um conceito único, cabem essas diferentes posições que se completam a partir de ângulos distintos. (GARRONE, 2010).

Com isso, atingimos um estágio de questionamentos que nos remete inevitavelmente a uma discussão sobre o conceito de dignidade humana para instruir a ótica inspiradora da tomada de decisões. A visão kantiana muito aprofundou e norteou sua delimitação. O filósofo iluminista estabelece conceitos que hoje inspiram e fazem transição para as realidades jurídicas mais perenes apresentadas pela realidade social. Assim afirma Barreto e Mota (2011):

O conteúdo do princípio da dignidade humana pode desdobrar-se em duas máximas: *não tratar a pessoa humana como simples meio e assegurar as necessidades vitais da pessoa humana*. Ambas as máximas deitam suas raízes na teoria moral de Kant e podem servir como bases para justificar a natureza jurídica da dignidade humana. Com isto, contornamos a armadilha na qual se aprisionam alguns juristas ao tratar o princípio da dignidade humana como simples *petitio principii*, que se justifica por si mesmo, pois empregado como argumento de autoridade sem qualquer justificativa que demonstre como e por que o princípio da dignidade aplica-se a determinado caso. (BARRETO; MOTA, 2011).

Como contraponto entre as palavras trabalhadas por Kant e a teoria utilitarista aqui já citada, o filósofo estadunidense Michael Sandel afirma:

Se você acredita em direitos humanos universais, provavelmente não é um utilitarista. Se todos os seres humanos são merecedores de respeito, não importa quem sejam ou onde vivam, então é errado tratá-los como meros instrumentos da felicidade coletiva. (SANDEL, 2013, p.135).

São essas diferenças e esses conflitos que nos importam, desnudando a análise realizada de justiça sobre o manto da teoria que melhor se adapta ao interesse governamental e social.

Sandel, ao falar em seu capítulo cinco sobre Kant, afirma: “Uma coisa é condenar o sofrimento de uma criança porque ele reduz a felicidade geral e outra é condená-lo por ser moralmente inaceitável, uma injustiça com a criança”. (SANDEL, 2013, p.135).

Ainda, argumentando sobre Kant “que a moral não diz respeito ao aumento da felicidade ou a qualquer outra finalidade. Ele afirma, ao contrário, que ela está fundamentada no respeito às pessoas como fins em si mesmas.” (SANDEL, 2013, p. 137). Desta forma, a teoria kantiana procura em sua base analisar o ser humano como o fim, e não o objeto para se atingir esse fim pretendido. Isso fatalmente conflita com as políticas hoje adotadas pelos tribunais e que se realizam em prol de um governismo populista, tendo em vista que se sacrifica um indivíduo sob a pretensão do interesse de uma parcela da sociedade.

Entre o utilitarismo, o libertarismo, o kantismo, as análises do próprio filósofo Sandel sobre essas teorias, muitas são as abordagens para definir uma mesma coisa. Suas visões variadas e plurais nos proporcionam uma gama inesgotável de combustível, capaz de inflamar o debate sobre como se definir o que é justo.

“Os libertários talvez tenham uma resposta: as pessoas não deveriam ser usadas como meros instrumentos para a obtenção do bem-estar alheio, porque isso viola o direito fundamental da propriedade de si mesmo”, observa Sandel. (2013, p.179). Quão profunda e esclarecedora é essa observação, pois demonstra a diferença legítima de diversas visões que nem sempre são proporcionadas de forma tão legítima como se apresentam.

As concepções paternalistas de governo, algo como diz Nozick, longe de um estado mínimo de intervenção, visão destinada aos libertários. (NOZICK, 2011, p.32).

Diferentemente dessa ótica, o desenvolvimento da teoria kantiana inspira as doutrinas jurídicas e políticas contemporâneas, bem como a definição de dignidade humana e a concepção dos direitos fundamentais.

Há um destaque entre Rawls e Kant delineado por Sandel. Ele explica que, para Kant, uma lei será justa quando ocorrer a aquiescência da população como um todo. Já

Rawls argumenta que encontraremos a verdadeira justiça quando nos perguntarmos quais princípios adotaríamos em uma situação de igualdade. Assim Sandel busca justificativa, que nos ajudam melhor compreender qual deveria ser a proposta de justiça na realidade contemporânea, em especial no Estado brasileiro. (SANDEL, 2013, p.178-179).

Em outra perspectiva, conhecer as faces das teorias filosóficas do utilitarismo que priorizam o ato que pode garantir uma maior felicidade é maximização de um resultado. Esta teoria, em determinados momentos, minimiza o interesse do ser humano ou ele próprio por um interesse maior.

Já o libertarianismo procura enfrentar suas questões como sendo uma total liberdade apresentada ao Estado e às pessoas. Cada qual faz o que deseja consigo independentemente de outras vontades, pela ausência de regras. O ser humano é o seu próprio dono, pode, inclusive, dispor até de sua vida se melhor lhe convier.

Em uma importante passagem, Sandel conclui as principais teorias da seguinte forma:

Na introdução deste livro, destaquei três abordagens de justiça. Uma delas, a dos utilitaristas, diz que devemos definir a justiça e determinar a coisa certa a fazer perguntando-nos o que maximizará o bem-estar ou a felicidade da sociedade como um todo. Uma segunda abordagem associa justiça a liberdade. O pensamento libertário é um exemplo dessa abordagem. Segundo os libertários, a distribuição justa de renda e riqueza é aquela que tem origem na livre troca de bens e serviços, em um mercado sem restrições. Regular esse mercado é injusto, dizem eles, porque viola a liberdade individual de escolha. De acordo com uma terceira abordagem, justiça é dar às pessoas o que elas moralmente merecem, alocando bens para recompensar e promover a equidade. (SANDEL, 2013, p. 137-138).

4 Considerações Finais

Tem-se que, o ordenamento jurídico, preciso mecanismo de controle de ações e organização social, imprescindível e em constante transformação, por mais rudimentar que seja, está passando por mais uma de suas mutações: saindo da era do positivismo natural para o natural positivista.

Esse acontecimento somente é possível, tendo em vista a relação de trabalho entre Estado (poder), sociedade e cientistas, que através de mecanismos como princípios de direito conseguem realizar adequações, modificações, mutações normativas a partir do contexto social.

O Poder, através do órgão judiciário, realiza um papel de relevante relação proporcionando além da formação de opiniões imediatas, o controle de seus próprios atos, conhecido controle de constitucionalidade e de legalidade, fundamental à adequação da

relação jurídica em âmbito nacional, amadurecendo assim seus conceitos e conhecimentos, desenvolvendo mecanismos facilitadores, criados pelo legislativo, como as sumulas vinculantes, que viabilizam uma relação de ideias coerentes em todo o âmbito do poder judiciário, sob pena de sofrer uma demanda judicial de reclamação.

Conclui-se, portanto, que não há caminho de volta, há sim, a necessidade de crescimento vertiginoso relativamente à aplicação de princípios esquematizadores como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para se atingir um pretense contexto de justiça social, sendo imprescindível agora delimitar com precisão a atuação dos agentes de poder, que devem estar inspirados pelo princípio da legalidade na elaboração de resultados, fazendo com que haja uma segurança ainda maior nas atuações e nos regramentos possibilitando assim a tão desejada certeza de justiça, há milênios procurada.

REFERENCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 6ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e **MOREIRA**, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 3ª edição. Coimbra: Almeida, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Guilherme Peña de, **Curso de Direito Constitucional**, 2ª edição. Niterói: Impetus, 2008.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.