

O Modelo Analítico-Pragmático De Tércio Sampaio Ferraz Júnior E A Ideia De Justiça

Tércio Sampaio Ferraz Júnior's Analytical-Programatic Model And The Idea Of Justice

*Joaquim Carlos Salgado*¹

Resumo: Tércio Sampaio Ferraz Júnior levanta, em sua Teoria da Justiça, importante problema epistemológico: pode a justiça, compreendida como virtude, como sentimento, afeto ou outro componente emotivo na ação, ou como técnica de decisão, ser tratada teoreticamente, isto é, como ideia? A resposta realiza-se a partir de seu modelo analítico-pragmático, no qual afloram percepções, tanto quantitativas, quanto qualitativas, em nítida vinculação aos direitos e aos valores fundamentais, reunidos na dignidade da pessoa humana, o que o aproxima à compreensão do direito enquanto *maximum* ético, concernente à sua extensão, que é a todos os seres humanos, e segundo um conteúdo, que é o elenco de valores de cumeada da cultura ocidental positivados como direitos fundamentais nas constituições. Em virtude disso, o presente artigo possui como

1 Professor Titular de Teoria Geral e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Professor visitante da Universität Tübingen, Alemanha.

objetivo elaborar um diálogo entre a Teoria da Justiça de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, em especial em seu conceito de justiça no ato de julgar, e o *maximum ético* de Joaquim Carlos Salgado, apresentado no livro *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo*.

Palavras-Chave: Justiça; Modelo Analítico-Pragmático; *Maximum Ético*; Tércio Sampaio Ferraz Júnior; Joaquim Carlos Salgado.

Abstract: In his Theory of Justice, Tércio Sampaio Ferraz Júnior raises an important epistemological problem: can justice, understood as a virtue, as a feeling, affection, or other emotional component in action, or as a decision-making technique, be treated theoretically, that is, as an idea? The answer is based on his analytical-pragmatic model, in which both quantitative and qualitative perceptions emerge, clearly linked to fundamental rights and values, brought together in human dignity, which brings him closer to understanding law as an ethical maximum, concerning its extension, which is to all human beings, and according to a content, which is the set of values at the summit of Western culture, established as fundamental rights in constitutions. As a result, this article aims to establish a dialogue between Tércio Sampaio Ferraz Júnior's Theory of Justice, particularly his concept of justice in the act of judging, and Joaquim Carlos Salgado's ethical maximum, presented in the book *The Idea of Justice in the Contemporary World*.

Key-Words: Justice; Analytical-Pragmatic Model; *Ethical Maximum*; Tércio Sampaio Ferraz Júnior; Joaquim Carlos Salgado.

Introdução

A Filosofia do Direito é uma reflexão filosófica sobre a realidade do direito e a realidade do direito é o direito positivo. Encontrar as constantes (o equivalente ao universal da filosofia) do direito na história é tarefa da ciência do direito.

Neste sentido, a teoria da justiça de Tércio Sampaio Ferraz Júnior levanta um problema importante sob a égide epistemológica: pode a justiça, entendida como virtude, como sentimento, afeto ou outro componente emotivo na ação, ou como técnica de decisão, ser tratada teoreticamente? Vale dizer, como ideia?²

O presente artigo tem como objetivo construir um diálogo com o pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a partir de seu modelo analítico-pragmático e a ideia de justiça, entendida como *maximum* ético.

1. Modelo Analítico-Pragmático De Ferraz Júnior

Como técnica de decisão, como elemento emotivo, como virtude, como sentimento, a justiça só pode ser considerada no ato moral ou jurídico. O ato é apenas o momento de sua realização e, tomado isoladamente sem os momentos de sua formação e sem os elementos que ocorrem na sua formação, a sua consideração só pode ser tomada analiticamente. Esse tratamento analítico comporta um plano teórico na medida em que busca elementos essenciais da noção de justiça, como a igualdade, que sempre, desde as reflexões éticas dos gregos, compôs o conceito de justiça.

Nesse ponto, entra Ferraz Júnior para, com sua genialidade, cindir, segundo a sua concepção analítica, a noção de

2 FERRAZ JÚNIOR, 2022, p. 329.

justiça – nisto seguindo a tradição – em justiça formal e justiça material, para relatar a justiça formal como único aspecto apreciável em esquema de abstração ou de universalidade³, portanto sujeito a cálculo; e a justiça material, nesse caso considerada o conteúdo dessa igualdade. Propõe a designação de código forte para a justiça formal e de código fraco para a justiça material.

É no ato de julgar, especificamente no julgar institucionalizado, que os dois códigos atuam. Já citando Aristóteles, afirma a penetração do elemento emocional, portanto irracional, numa organização hierárquica. Em que pese entender que o juiz é independente, pode-se, contudo, trazer à consideração que ele esteja inserido num sistema hierárquico, a hierarquia do órgão a que pertence. Pode-se dizer que essa independência é relativa ao processo sob sua jurisdição apenas. É aí contudo que incide o efeito da hierarquia ainda que ocultamente. Para o autor, essa situação hierárquica faz penetrar o elemento emocional ou o irracional no ato de decidir.⁴

A justiça parece assim entendida como uma espécie de combinação, quicá fusão ou mesmo uma mescla de equilíbrio entre o racional e o emocional, variando segundo as circunstâncias pelas quais prevalece uma ou outra *virtus*. No código forte prevalece o racional e caracteriza a justiça formal. O código fraco caracteriza a justiça material, o conteúdo variável, que preenche a estrutura da justiça formal.

Pode-se entender como código um ponto – no caso, de linguagem – que acomoda variáveis imagens. Uma espécie de algoritmo humanizado em neurônios. É, contudo, definido tecnicamente pelo autor como “qualquer articulação de símbolos gerais, estabelecida por convenção explícita ou

3 FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 351.

4 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 237.

implícita, e que se destina a representar e transmitir uma mensagem entre a fonte e o ponto de destino [...]”⁵. O código pode abarcar no seu redil os significados de modo que nenhum escapa aos rígidos limites levantados pelo significante. Então é um código forte. Ou apenas pastorear suas imagens em campo aberto, por disciplina do cajado quando uma imagem se aventura à extravagância do ilimitado. Este é o código fraco.

No código forte prevalece a vontade do “pastor”⁶. Ora, vontade é faculdade produtora do poder. Neste caso, o modelo é vertical. No código fraco, pode-se inferir, prevalece a liberdade e o modelo é o horizontal, que coordena (não subordina) essas liberdades segundo um sistema de compensação entre elas; portanto, com prevalência do equilíbrio, da medida, logo, do racional.⁷

No código forte, em que prevalece a vontade (o poder), esta atua por modos diferentes de emoção: temor (Deus como Senhor), o começo da sabedoria, oposto ao amor (Deus-pai), a introduzir o código fraco e o modelo horizontal.

Os elementos materiais tornam a justiça balançante, instável e traz consigo uma mistura: “Isso faz da justiça, como valor, um conceito em que o racional e o emocional não se misturam, não sendo sempre possível distingui-los”. Esse desvio, porém, é corrigido pelo sistema de calibração (um dispositivo que evita o *aquém* e o *além* de certos limites), que restabelece o equilíbrio conciliando-os (igual peso).⁸

Cabe notar que o lado emocional da justiça está sempre pressionado pela sua corrupção: a inveja e seu outro

5 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 237.

6 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 240.

7 Sobre o embate histórico entre o poder e a liberdade, ver: SALGADO, 2006, p. 1-18; ver ainda: SALGADO, 2018, p. 13-33.

8 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 243.

derivado, o ciúme. A inveja, contudo, pode ter uma atuação positiva, pois que ajuda “para coexistência” das pessoas. Diz Ferraz Júnior: “a justiça pública de modo geral precisa da inveja latente de todos contra todos, que pode explicar a razão pela qual alguém que nada tem a ver com o sucedido (um crime, uma fraude) seja capaz de denunciá-lo sem daí tirar nenhum proveito”.⁹

A inveja está de outro lado dissimulada nas explicações ideológicas como a “soberania, justiça divina, *vox populi, vox dei*, dignidade, igualdade de todos”, que dão base às concepções de justiça de predominância emocional. O elemento corretivo para esse desvio é a sociabilização, perda parcial da individualidade, de todos, que controla, parece, a inveja negativa, ensejando uma “elaboração de princípios racionais de compensação e retribuição, conforme um modelo horizontal. Introduce-se, portanto, a medida, ou seja, é possível “uma mensuração justa”. E continua: “[...] a justiça enquanto código de ordem superior, totalizante e unificador não admite uma asserção do tipo: essa é a verdadeira justiça (material)”. Contudo, a determinação do que é a justiça material “não está num critério fora dela”, ou seja, “o sentido de justiça é perfeito e, ao mesmo tempo inacabado”. E conclui: “a vida moral e a justiça são a mesma coisa, isto é, a ação humana é justa ou injusta, mas o homem não é justo nem injusto: é um limite de justiça”¹⁰. Parece que essa posição não coincide com a virtude de Aristóteles na excelente exposição por ele feita.

O código forte da justiça formal e da justiça material parecem conciliados na noção de modelo vertical e modelo horizontal, pois em um só momento, conforme a imagem por ele citada, a espada e a balança da representação simbólica da

9 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 246.

10 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 247.

justiça atuam¹¹. Essa conciliação, como entende o autor, está na racionalidade da sentença, por isso, no ato institucional de decidir ou fazer justiça, a qual se alcança na exigência de motivação e de convicção do prolator. Diz: “Nesse sentido, o concluir motivadamente e o julgar com convicção confluem: a norma individual prolatada pelo juiz é norma motivadamente emitida (momento analítico), conforme um senso de convicção (momento pragmático). E o justo jurídico deve atender tanto a percepção da *justeza* quanto ao *senso de justo*”¹². Em outras palavras, poder-se-ia dizer que a sentença atende tanto ao *justo* da lei pela subsunção quanto ao *justo* da equidade nos efeitos da lei.¹³

Assim, entende o autor que a justiça no ato de julgar observa duas atitudes: “a organização do conjunto de normas vigentes que vai do genérico ao particular”, portanto uma generalidade extensiva no sentido de alcançar o maior número de pessoas e, em segundo lugar, o julgador “organiza o conjunto das normas vigentes numa relação que vai do universal ao específico”, em que significa “intensão normativa” pela qual se relacionam as normas segundo sua “maior amplitude de conteúdo”¹⁴. Vale dizer que o ato de julgar conjuga motivação e convicção de modo a considerar – assim se pode entender – na unidade de um momento quantitativo e de um momento qualitativo.

Ao que tudo indica, sempre apresenta uma racionalidade analógica¹⁵ na aplicação, que pode dela afastar uma racionalidade estritamente analítica ou lógico-formal.

Como essas percepções, quantitativa e qualitativa, estão vinculadas a direitos e a valores fundamentais, reunidos na

11 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 236.

12 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 306.

13 MARTINS, POZZO, 2021.

14 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 307.

15 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 297.

dignidade da pessoa humana¹⁶, pode-se afirmar que há um parentesco do conceito de justiça no ato de julgar de Ferraz Júnior com o de *maximum* ético de Joaquim Carlos Salgado exposto no livro *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo*¹⁷, em que o *maximum* ético concerne à sua extensão, a todos os seres humanos (quantitativa) e segundo um conteúdo, o elenco de valores de cumeada da cultura ocidental positivados como direitos fundamentais nas constituições.

2. O modelo de Ferraz Júnior e a Ideia de Justiça como *Maximum Ético* de Joaquim Carlos Salgado

Com efeito, esse modo de consideração da justiça de Ferraz Júnior não é adverso à sua consideração segundo um movimento ideal, aqui entendido como visão de totalidade do fenômeno jurídico, no qual são assumidas as diferenças ou oposições, conforme o movimento dessas diferenças e identidades a operar a unidade do conceito. Neste caso, portanto, a justiça é considerada como ideia. Ideia entendida como racionalidade ou inteligibilidade imanente do direito positivo na processualidade histórica da cultura ocidental.

Nesse sentido, a justiça é o movimento da própria substância do direito ou do ético em geral, para assumir a forma de declaração e de efetivação de valores superiores da cultura ocidental como direitos fundamentais positivados nas constituições dos Estados de direito, em cujo processo geneticamente histórico assume o momento da justiça como virtude e nesta os elementos aparentemente irracionais, como o sentimento de justiça, em que pode atuar a emoção

16 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 307.

17 SALGADO, 2006.

ou afetividade, os quais, na medida em que entram no plano do pensar (a ideia é o produto superior e mais refinado do pensamento) são assumidos racionalmente no conceito ou na sua efetividade como consciência, declaração e fruição dos direitos fundamentais.

Em suma, a justiça concebida como ideia é essa racionalidade imanente ao direito positivo, que se processa em desenvolvimento histórico no sentido de revelar-se e fazer-se esse direito cada vez mais racional, isto é, capaz de realizar mais e mais a liberdade da pessoa, que é o elemento da sua dignidade.

No momento de fruição dos direitos fundamentais como autorrealização da dignidade humana, surge o processo aplicação não só desses direitos quando não implementados, mas também de todos os demais direitos decorrentes do ordenamento jurídico, uma vez que só há justiça efetiva para a pessoa (indivíduo) no ato de fruição dos direitos, ou seja, se dela é sujeito. A aplicação aparelhada ou espontânea exige a aplicação do direito positivo.

A aplicação é um procedimento técnico e, ao mesmo tempo, um processo dinâmico interno. Como técnica ou procedimento obedece a regras analiticamente consideradas, com o objetivo de realizar a função do direito na prevenção ou solução dos conflitos de interesses entre as pessoas.

Entretanto, como processo interno, a aplicação é um movimento que começa na ponderação dos valores ou valoração de um fato por ocasião da elaboração para inseri-lo como suporte de uma consequência jurídica até o momento final de pronunciamento da incidência da consequência da norma elaborada sobre o fato empírico considerado no processo judicial. Portanto, neste passo, a decisão do órgão aplicador da norma é o momento de chegada do processo como um todo. Como se nota, não se contenta com a sim-

ples dirimição do conflito de interesses na decisão, mas de resolvê-los de modo *justo*. Não se trata de considerar apenas a função analítica do direito no conflito de interesses na decisão, mas de realizar a finalidade do direito, ou seja, de resolver o conflito de modo justo. Ora, o modo justo é dado na norma jurídica, que no Estado de Direito se remete ao núcleo canônico de toda a ordem jurídica, os direitos fundamentais.

Certas decisões são denominadas de sentença. Sentença é em primeiro lugar proposição, linguagem, discurso, que tem um sentido, isto é, tem significação. Sentença guarda no direito o significado de sentido. Entretanto, esse sentido recebe um conteúdo diferenciativo, pelo qual não é ela captação sensível do fato, mas significação – na significação está o sinal, portanto representação, operação do intelecto na forma de pensamento – tanto do fato quanto da lei, ao mesmo tempo, pois por natureza o processo os une – sob pena de se tornar um sem-sentido (processo sem fato e sem norma a aplicar).

O fato (que dá a verdade) e a norma (que dá a validade) instauram objetivamente o sentido da decisão ou sentença, vale dizer, dão-lhe o significado do justo. Sem a verdade do fato ou sem a validade da norma a sentença não tem sentido jurídico ou significado do justo. Fora isso, a sentença pode até ser acompanhada de subjetividade, de emoção e de sentimento, mas não pode interferir no significado do justo. Talvez como efeito ou satisfação de praticar o ato justo.

Objetivamente, portanto, a norma e o fato (não criados pelo decisor) dão racionalidade à decisão, ou seja, dão universalidade à decisão que pode ser testada no modo kantiano, isto é, uma sentença a que todas as pessoas nas mesmas circunstâncias poderiam dar aceitação. Sentido tem – quando se diz da lei ou do direito enfim –, refere-se ao justo e não pode ser apenas tomado como técnica verificativa

do fato e de afirmação de existência da norma na forma de uma conjunção, em que o *ser* do fato se subsume no *dever ser* da norma – que evidentemente está presente na aplicação –, mas acolhe um significado superior como o da direção que a decisão percorreu na via correta do justo, tal como a seta no rumo certo do alvo.

Pode-se entender a sentença (ou decisão) como a percepção do fato através de sua captação sensível elevada ao entendimento que lhe dá unidade e significação pela sua inserção no conceito da lei. O ato passa a ser intelectual, mental e não mais sensível. O sentido de justiça da aplicação não está na sensibilidade, mas no pensamento; é o que se concebe como justo da lei e, em consequência, na decisão ou no direito como um todo, enfim.

Desse modo, na sentença, ou decisão jurídica, estão três elementos do significado da palavra sentido: a *percepção*, pela qual a sensibilidade representa os dados que recebe; o *conceber*, que já está na percepção na medida em que é elevada ao pensamento para a formação do conceito; e a *finalidade*, pela qual o julgador realiza o fim do direito: solucionar o conflito de modo justo, sem o que a força daria solução mais precisa e eficaz. A sentença tem assim o sentido de um ato, cuja função é dirimir os conflitos de interesses das pessoas e cuja finalidade é decidir o conflito de modo justo.

A justiça da sentença está condicionada a ser o justo em ato, na medida em que é o resultado do movimento de unidade do universal abstrato da lei e do particular, também abstrato do fato concreto e que poderia ser considerada como o universal concreto, na linguagem de Lima Vaz interpretando Hegel.

Conclusão

Ao ser posta a decisão, o julgador estará diante da necessidade de pôr à prova a justiça de sua sentença. Isto se faz por meio do teste da universalidade acima citado, que é a prova da sua racionalidade e, em consequência, da justiça da sentença, o que se realiza através de uma espécie de imperativo categórico, pelo qual se pergunta: “Esta sentença proferida neste processo pode ser aceita por todo ser racional?”. Ou, então: Qualquer ser racional, se se pusesse na situação de decidir neste processo, proferiria igual decisão?”. Não se exige que as decisões sejam idênticas, pois identidade exige absoluta coincidência de elementos essenciais e acidentais; também não podem ser apenas semelhantes, em que se contenta com a coincidência de notas acidentais apenas; exige-se uma igualdade em que coincidem as notas essenciais.

O ato de justiça tem absoluta objetividade do ponto de vista do direito, o que o torna inconfundível. É dar o direito do outro (Ulpiano), nem mais nem menos. Esse direito é objetivado na lei, a norma que envolve o fato que o gerou. Se se dá mais do que o direito, não é mais ato de *justitia*, mas de benevolência, *caritas*. Se dá menos, é *illicitum*. O ato de julgar não pode sair desse parâmetro e o justo acaba por ser *conhecido* no argumento de subsunção, portanto segundo um critério objetivo de valoração alética: o que diz a lei e o que diz o fato. A equidade pode corrigir certos efeitos da lei (não a lei), mas é também medida na razão. De qualquer forma, sentença não é norma, é aplicação da norma, está na esfera do fato, do conhecer e do fazer.

Pode o ato de justiça ser concomitante com a emoção ou sentimento de prazer ou satisfação de o estar praticado. Aí, porém, é um aspecto meramente subjetivo, que não interfere ou tem efeito no direito do destinatário do ato. Pode

até ser praticado com uma emoção negativa como a raiva, desde que esse estado se cinja à subjetividade do autor e de nenhum modo atinja objetivamente o ato justo.

Enfim, quis-se aqui apenas apontar algumas passagens importantes da doutrina jusfilosófica de um grande jurista e entende-las como compatíveis com a doutrina do *maximum* ético.

Referências Bibliográficas

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**: Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito. 3ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **O Processo Eichmann**: Justiça ou Vingança: Uma Homenagem a Celso Lafer. In: SOLON, Ari Marcelo; PERRONE-MOISÉS, Cláudia; BOITEUX, Elza Antonia Pereira da Cunha; ALMEIDA, Fernando Menezes de; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; RANIERI, Nina. **Múltiplos Olhares sobre o Direito**: Homenagem aos 80 anos do Professor Emérito Celso Lafer. Vol. I. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2022.

MARTINS, Ricardo Marcondes; POZZO, Augusto Neves Dal. **Entrevista com Tercio Sampaio Ferraz Junior**. In: Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 5, n. 18, p. 325-382, 2021.

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. **A Ideia de Justiça no Período Clássico ou da Metafísica do Objeto:** a igualdade. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

Recebido em: 05/08/2025

Aprovado em: 12/08/2025

Joaquim Carlos Salgado

E-mail: jcsalgadodir@gmail.com