SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E DIREITO NATURAL:
Uma visão filosófica dos valores jurídicos*

OLIVEIROS LITRENTO**

1. Uma visão filosófica do mundo dos valores; 2. A sociedade contemporânea diante da justiça social; 3. Valores fundamentais ou essenciais, e complementares ou instrumentais jurídicos nos Estados democrático e autocrático; 4. A perenidade do justo natural em face da validade da lei injusta; 5. A sobrevivência da liberdade na sociedade contemporânea e o desafio do bem-comum.

1. *Uma visão filosófica do mundo dos valores*

O valor do objeto, na ética, impulsiona a preferência. E essa exigência preferencial constitui o dever moral. Ainda que intérpretes positivistas, sobretudo os analíticos, divulgassem o direito como produto de determinados processos evolutivos, entre eles os etnológicos, minimizando ou tentando fazer desaparecer a especulação filosófica, ainda assim a teoria dos valores não morreu. Toda uma gama de interpretações histórico-sociológicas do direito, desde o século XIX, chegando até nós, já nos fins do século XX, vem tentando desesperadamente, mas felizmente sem êxito, a destruição da teoria do direito natural. Os axiomas fundamentais da moralidade e da justiça não admitem nenhuma posição niilista de valores. Ao aferirmos relações sociais, que são relações de fato, estamos diante de fatos normativos, que não são, obrigatoriamente, jurídicos. Mas neste fato social de relação, permitindo ou proibindo qualquer ato da conduta humana, pode ser aferida a essência do conhecimento, representada por um sujeito e um objeto. Sendo o direito "um sistema de normas dotadas de referência objetiva", conforme ensinamento de Lourival Vilanova (1985), não se há de esquecer as diversas ou múltiplas apreciações da experiência jurídica, abrangendo, simultaneamente, os prismas sociológico, lógico e filosófico, segundo lúcida opinião de J. L. Kunz (1931). E também existe, como lapidarmente explica Miguel Reale, em nossa época, fundamentalmente diferente da mentalidade analítica e monocórdica do século XIX, "um sentido de totalidade ou de integração" (1968). Mesmo porque há sempre uma acirrada luta entre o valor justiça e os preceitos jurídicos vigentes, a opção doutrinária inevitável de Miguel Reale vem a contribuir, decisivamente, para uma mais dilatada implicação — polaridade ética entre ser

* Trabalho apresentado ao Congresso de Filosofia de Direito, São Paulo, USP, 1986.

** Professor-titular na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e na Universidade Gama Filho. Professor adjunto na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

e dever-ser, possibilitando os acréscimos das categorias *tempo* e *espaço* às já existentes *fato, norma* e *valor* (Litrento, 1983).

Considerando-se o direito como uma relação de tensão entre sua validade substancial e a positividade da norma jurídica, toda uma gama de motivos, interesses e valores que compõem a vida humana, emergindo da *práxis social,* sedimentariam o ordenamento jurídico em cinco categorias decisivas: 1. a do *fato*; 2. a da *norma*; 3. a do *valor*; 4. a do *tempo*; 5. a do *espaço.* Outra não é a razão por que o conteúdo do direito varia, no decorrer da história, no tempo e no espaço, esgotando as finalidades transitórias do ordenamento jurídico-positivo. Mas nos supremos valores que devem ser plasmados no direito, o ordenamento jurídico é deles meio de realização. Logo, *o jurídico não vem a ser, propriamente, um fim. É um meio, um instrumento posto a serviço da realização de valores.*

Quer em regime jurídico tradicionalista, quer revolucionário, os valores superiores ou supremos que comandam o direito podem e devem ser alcançados, uma vez cumpridos seus respectivos ordenamentos jurídicos. Logo, a *axiologia jurídica,* como núcleo da *filosofia do direito,* estudando ou investigando os valores, essenciais ou não, das normas e dos fatos jurídicos, lançando mão de uma metodologia mais específica do que a da *teoria geral do direito,* aborda valores jurídicos fundamentais ou essenciais: *justiça, segurança, bem comum, liberdade, igualdade, paz social.* E complementares ou instrumentais: as denominadas *garantias constitucionais.*

A idéia de *justiça,* herança indeclinável da civilização greco-romana, da qual o Ocidente é o principal herdeiro, é valor polar do direito, segundo Radbruch. A definição jurídica kantiana apresentando o direito como "um conjunto de determinações sob uma lei geral chamada liberdade", é verdadeiramente de subsistência ética, possibilitando que a vontade individual desempenhe o papel mais importante (Kant, 1911-22). Sujeito o homem, assim, na sociedade em que convive, às *leis da natureza* ditadas pelo mundo empírico e às *leis morais,* que consubstanciam as *normas jurídicas,* não é difícil a compreensão de que a vontade racional, partindo da consciência, é dirigida, pelo homem, para o mundo social. Daí *o imperativo categórico da razão prática.* A distinguir-se, segundo orientação kantiana, entre *legalidade* e *justiça,* o direito é sempre e não mais do que uma relação. *Uma relação jurídica subordinada a uma lei de liberdade e de igualdade.* Este o motivo por que, na teoria dos valores de Scheller (1913-16), os referidos valores não apenas têm hierarquia. Polarizam-se também. E a *liberdade* é encontrada entre *os de natureza ética,* situada em elevada hierarquia. Seu *valor polar negativo é a robotização* ou, segundo linguagem de nossos tempos, *a cega sujeição aos regimes totalitários.* Para a sobrevivência da sociedade contemporânea, mais especificamente, a ocidental, herdeira legítima da civilização greco-romana, *a democracia liberal,* que dia após dia vai-se transformando em *social,* está a sofrer o premente desafio da planificação econômica ou da *igualdade* ditada pelas ditas democracias populares de feição totalitária, inimigas da *liberdade* e, conseqüentemente, da democracia autêntica. *A usurpação do poder político em nome da justiça social* e *a eliminação da liberdade individual* eis os dois grandes desafios da sociedade ocidental em crise. Seu ressurgimento somente poderá ser realizado por valores éticos, não propriamente se afastando de Kant, mas com o aproveitamento sincero da idéia de direito, de Stammler (Kant, 1911-22), cuja principal missão

é a da realização da justiça, sinônimo de harmonia com fins ao *bem comum, ajustando-se os interesses individuais aos desejos da coletividade, conciliando-se, simultaneamente, o direito de todos com o direito de cada um.*

2. *A sociedade contemporânea diante da justiça social*

Temos, como homens, uma participação viva no fundamento das coisas. É esse um pensamento caro a Montesquieu. A inspiração fundamental de Brentano, que levou à *Axiologia fenomenológica* dos grandes mestres da *Escola de Baden*, entre os quais se destacam, como grandes axiólogos do século XX, E. Lask Husserl, M. Scheler e N. Hartmann, enfoca, sob um novo prisma, quanto à essência, a concepção tomista de valor com relação ao ser. Ainda que parcial e exagerada a concepção do ontologismo axiológico extremo de Nicolau Hartmann, não se há de negar a contribuição, para a problemática contemporânea, dos valores em seu conhecimento e essência. Assim, entendemos que qualquer estudo filosófico e até mesmo sociológico, que se recuse a considerar a importância dos valores, não nos possibilitará uma visão global da realidade. E, no caso do direito, não nos proporcionará uma visão perfeita da realidade jurídica.

Sendo o direito uma realidade cultural, histórica-normativa, compreendido pentadimensionalmente através do *fato, norma, valor, tempo* e *espaço,* de *natureza bilateral-atributiva,* é óbvio possuir, simultaneamente, pressupostos sociológicos, lógicos e axiológicos. Na visão ontognosiológica do direito em que se destaca *a dialética da complementariedade,* segundo Miguel Reale (1968), não há por que compreender-se o conceito jurídico excluído de condições espácio-temporais, que ditam os valores. Como condição de sua possibilidade, a norma jurídica é, pois, eminentemente axiológica. *O objetivismo axiológico,* assim, imposto pela *axiologia jurídica,* supera a posição contrária de Kant, de aceitação integral do *subjetivismo a aferir valores.* Nessas condições, *a justiça,* como valor jurídico, cuja idéia é uma categoria especializada aferida pela ética, impondo *ordem* às relações humanas, cuja *segurança* depende de sistemas jurídicos-positivos ditados pelas condições espácio-temporais, é sempre onticamente aferida em seu devido lugar, ou seja, *"dando a cada um o que é seu".* Outro não foi o motivo por que Platão, opondo-se aos sofistas, escreveu no diálogo *Górgias* que *"a justiça é condição essencial para a felicidade"* (Platão, 1969). Daí sua afirmação, pela palavra de Sócrates, que "o homem injusto não pode ser feliz".

Ferido o *ethos,* no qual se encontra a fonte perene da renovação social, não se há de falar em direito natural. Na formação anônima da norma jurídica, *sempre anterior à regra legislada, positivada pelo Estado,* há uma escala de valores, em sua real estimativa, necessários como função protetora do *bem comum.* São princípios fundamentais que presidem, invariavelmente, a ordem nas relações humanas. Sendo *a justiça,* no direito, este valor fundamental máximo. Compreende-se, assim, a permanente atualidade do *direito de resistência,* de Suárez. E porque, em determinadas ocasiões, contra um injusto sistema social e econômico, invocamos sempre a legitimidade daquele direito. Logo, qualquer sistema positivo-legal, em vigor, que venha desafiar os fundamentos do direito natural e sua idéia de justiça perderá, mais cedo ou mais tarde,

sua legalidade pelo simples fato de haver perdido, antes, sua legitimidade. O jusnaturalismo, nessas condições, está intimamente vinculado à idéia do *contrato social.*

Se, conforme Platão, "a justiça é um compromisso para os sofistas", mas, no seu entendimento, *algo absoluto, um valor por si mesmo,* é fundamental que não se confunda *justiça com pacto social ou tratado.* Outro não é o motivo por que o conceito de justiça é o principal tema da *República* platônica (Platão, 1969). Neste célebre diálogo é a justiça considerada como valor primeiro, virtude e fundamento da Constituição e, portanto, da estabilidade e ordem sociais. *A força que se transforma em direito e a obediência em dever* (Rousseau, 1924-34), é um *ideal de justiça.* É *a explicação do contrato social,* cuja essência pode ser assim compreendida: "Cada cidadão põe em comum sua pessoa e todo seu poder sob a direção suprema da *vontade geral,* sendo considerado cada cidadão como parte indivisível do todo" (Rousseau, 1924-34). Logo, a vontade da maioria da sociedade civil, ou seja, *la volontée générale,* deve ser, segundo Rousseau, *sempre justa e tendendo à utilidade pública para a realização do bem-comum* (Rousseau, 1924-34).

Em sua conhecida obra *Política,* dividida em oito livros, Aristóteles examina, critica e expõe diversas concepções de justiça, aceitando, quanto ao inesgotável tema, a herança platônica, segundo a qual o mundo poderá ser salvo se for possível uma sociedade justa (Aristóteles, 1967). Reafirmando Platão, no sentido de que a função primordial da justiça se encontra dentro do Estado, ao qual cabe, teleologicamente o aperfeiçoamento do homem e sua felicidade, Aristóteles aponta, entre outras modalidades de justiça, como a melhor, *a distributiva ou social,* também por ele chamada de *geométrica* (Aristóteles, 1967). Logo, se para uma convivência pacífica o bem-comum deve ser considerado meta prioritária do Estado, a sociedade contemporânea, quer a de governo demoliberal, quer a comunista ou aproximadamente socialista, parece encontrar-se em crise. Uma vez que numa sociedade justa deve haver justiça para todos, é a justiça *um bem desejável* para Platão e Aristóteles. Um *valor supremo jurídico* para os axiólogos do direito. Mas sendo a contemporânea uma sociedade injusta, necessitando de urgentes reformas, permanente geratriz de conflitos que se sucedem, parece provável que a melhor repartição de rendas, e de bens, não apenas de honras, deva ser realizada pelo Estado. Deveria ser também levada em conta *a legítima vontade da maioria, daquela "volontée générale", de Rousseau,* hoje tão escamoteada pelos governos ditos progressistas e também burlada por governos pseudodemocráticos através dos currais de votos teleguiados. Pelo custo milionário das eleições, tantas vezes subsidiadas por grupos de pressão, entre eles, notoriamente, as multinacionais.

3. *Valores fundamentais ou essenciais, e complementares ou instrumentais jurídicos nos Estados democrático e autocrático*

A ordem não se afasta da compreensão de um conjunto de normas. E *o direito é uma ordem da conduta humana,* segundo o lúcido entendimento de Hans Kelsen (1950). O direito legislado, fetichismo do positivismo jurídico, porque, formal e técnico, exige menos cultura, facilitando as tarefas pragmáticas do jurista, é avesso aos valores jurídicos e suas implicações éticas. Os códigos,

resultantes do racionalismo europeu dos séculos XVIII e XIX, sustentáculos do Estado burguês contemporâneo, apoio da discutida *raison d'État*, incentivadores de uma *lógica jurídica* em favor da liberdade e da igualdade e, mais recentemente, com a vitória do Estado marxista-leninista, da *igualdade sem personalidade*, ou simplesmente *igualdade massificada*, caminham agora para a consagração das idéias coletivas, considerando o homem apenas parte integrante do todo, de um todo de conotações menos nacionalistas do que participantes de uma ampla nação ideológica.

O intervencionismo estatal dos dias em que vivemos, passando a interferir, de maneira cada vez mais atuante e pormenorizada, na ordem econômica e social, vem também sendo impelido pela forçada interdependência de toda economia mundial, sendo tônica de uma conclusão inelutável: *os mecanismos de mudanças internacionais afetam agora, mais do que nunca, as mudanças nacionais estruturais.*

Nessas condições, um estudo mais acurado dos valores essenciais e instrumentais jurídicos nos Estados democrático e autoritário, ou seja, *justiça, segurança, bem-comum, liberdade, igualdade e paz social* (valores fundamentais ou essenciais) *e as garantias constitucionais* (valores complementares ou instrumentais), revela a gravidade do problema. Os valores estão a sofrer violento impacto, na área conservadora demoliberal, pelas mudanças ocorridas nos Estados de feição marxista-leninista. Não há por onde fugir. Ou o homem vive para o Estado e a ele se subordina integralmente (como nas sociedades de feição autoritária) ou o Estado vive para o homem, não excluindo sua liberdade do bem-comum. Se um dos princípios fundamentais do atual marxismo-leninismo é o da *impossibilidade da paz mundial enquanto existirem o capitalismo e a democracia*, é evidente que a paz mundial, nos dias de hoje, é oportunista e precária, apesar de sua propalada ânsia pela justiça social. Os valores, ainda que imutáveis dentro do ontologismo axiológico, já começam a sofrer as variações temporais-especiais determinadas pelas flutuações do poder político. Acentuadamente pela ascensão do Estado marxista-leninista e sua visão reducionista do bem-comum.

4. *A perenidade do justo natural em face da validade da lei injusta*

Sendo *a justiça*, valor primeiro e fundamental, sustentáculo da vida humana em sociedade, não se dissocia jamais do bem-comum, que é *o bem de todos e o de cada um em particular*, segundo a lapidar definição de Santo Tomás de Aquino (1947-62). Não se possibilitando, contudo, a confusão entre *o permanente* e *o momentâneo*, os valores fundamentais da criatura humana poderão, até por longos períodos da história, como já o foram, ser esquecidos por eventuais governos autocráticos. Hoje, mais do que nunca, acentuadamente de esquerda. Mas a lei injusta continuará sendo, enquanto existir a natureza humana, *a própria imoralidade legalizada* na perene fala de Sócrates (Platão, 1969). E assim ressurgirá sempre *o permanente*, absorvendo, independentemente do tempo decorrido, *o momentâneo*, que pode durar séculos. Quando a consciência ética domina o direito, explica Aristóteles, não há contradição entre o justo natural e o justo legal (Aristóteles, 1967).

Se imutáveis não são as leis causais da realidade fenomênica, inclusive a social, *a justiça natural vai além do normativismo jurídico-positivo* (este cingido a valores circunstanciais no tempo e no espaço). Porque, segundo a compreensão aristotélica, *modela progressivamente, através dos valores éticos, a melhor interpretação do bem. E, como conseqüência, o aperfeiçoamento do homem no seio do Estado.* A validade da lei injusta, assim, é efêmera em face da perenidade do justo natural.

5. *A sobrevivência da liberdade na sociedade contemporânea e o desafio do bem-comum*

Aristóteles ensinava ser o Estado instrumento necessário para a realização do homem, que vive numa sociedade dividida, eivada de conflitos e interesses subalternos. Se *a paz social* deve ser considerada *valor jurídico fundamental* não pode sempre sacrificar (a não ser em momentos excepcionais com a correta aplicação de *"Salus populi suprema lex est"*) os direitos fundamentais do homem. Precisamente porque a função máxima do Estado é *a do aperfeiçoamento humano através da educação.* Uma educação que não pode fugir aos imperativos éticos. Exatamente aí, na *contradição entre o justo legal e o justo natural,* entre um ordenamento jurídico-positivo, de feição oportunista e as leis, invariavelmente éticas, de um direito natural, de conteúdo eminentemente humanista, repousa a chave para a compreensão da aguda crise por que passa o mundo contemporâneo, ideologicamente dividido, mas unido por uma mesma sociedade de consumo, tendo por meta, segundo *a tábua apriorística de Max Scheler, o valor de menor hierarquia, o útil* (Scheler, 1913-16). E, conseqüentemente, o primeiro da economia.

Somente guiado pelo direito natural com vistas ao bem-comum (não esquecida sua dimensão internacional), poderá a sociedade contemporânea sobreviver. Independentemente de sua multiplicação nos Estados subdesenvolvidos e das investidas sempre aterradoras do fantasma malthusiano da fome. O *bem-comum,* que não é apenas *o coletivo,* inclui também, com *o bem de todos,* o aperfeiçoamento do cidadão no seio do Estado. O Leviatã autocrático, nessas condições, poderá agir discricionariamente, ainda que sejam suas ações revestidas de aparência legal, eliminando os direitos fundamentais do homem. Mas apenas momentaneamente (que poderá ser séculos). Nunca permanentemente, porque o Estado do futuro, consolidada sua evolução, não excluirá da estrutura da ordem o conceito de *justiça.* Embora restrita à esfera da liberdade individual, ampliada a da igualdade, o bem-comum repele, porque não apenas coletivo, o desaparecimento do bem de cada um. A democracia social, a substituir a democracia liberal, possibilitando *o bem-estar, a segurança e a igual oportunidade para todos,* possibilita, também, por exigência da própria natureza humana, que é eterna, *os direitos fundamentais do homem e suas garantias.* Ausentes estas garantias, o direito torna-se a mais terrível forma de opressão, o mais hediondo instrumento de castigo. E sem proteção nem segurança desaparece o sentido de se *"dar a cada um o que é seu".* E a própria *justiça social* passa a ser um mito em função da nova classe detentora do poder. Tornada autocrática, assim, a nova concepção de liberdade, não se há de louvar, por outro lado, o afã prioritário do lucro, esteio do capita-

lismo ocidental, com seus bolsões cheios de pobreza, infelicitando e marginalizando as classes mais desfavorecidas.

Carrasca e vítima de si mesma, depredadora da natureza e detentora das bombas de hidrogênio, a sociedade contemporânea somente sobreviverá *com uma visão harmoniosa dos valores, em que o útil não subordine, esteja subordinado ao justo.* Reflexão que nos conduz, em face da precariedade da norma jurídico-positiva, ser o direito positivo, em sua vigência e eficácia, nada mais do que "um ensaio mais ou menos feliz do direito natural" (Rommen, 1950).

Referências bibliográficas

Aristóteles. Política; ———. Ética a Nicômaco. In: *Obras*. 2. ed. Madrid, Aguilar, 1967.

Kant, I. Gesammlelt Werke. Berlim, E. Cassirer, 1911-1922, 10 v.

Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. Trad. E. Garcia Maynez. México, Imprenta Universitária, 1950.

Kunz, J. L. Sobre a problemática da filosofia do direito nos meados do século XX. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo,* São Paulo, 1931.

Litrento, Oliveiros. *Dialética e técnica na teoria geral do direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1983.

Platão. Diálogos. In: *Obras completas*. 2. ed. Madrid, Aguilar, 1969.

Reale, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo, Saraiva, 1968; ———. *Filosofia do direito*. 7. ed. rev. Saraiva, 1975. 2 v.

Rommen, E. *Derecho natural* (historia-doctrina). México, Ed. Jus, 1950.

Rousseau, J. J. Du contrat social. In: *Oeuvres,* Paris, Dufour-Plan, 1924-1934. 20 v.

Santo Tomás de Aquino. Summa Theologica. In: *Opera omnia*. Madrid, Autores Cristianos, 1947-1962.

Scheler, Max. *Der Formalismus in der Ethik und die Materiale Wertethik*. Halle, 1913-1916.

Vilanova, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. Recife, OAB-PE, 1985.