

Justiça,
segurança e
desenvolvimento

A. MACHADO PAUPERIO

Professor Titular da Universidade
Federal do Rio de Janeiro

A missão do jurista é objetivar o *bem*, que para ele é a *justiça*. O trabalho do jurista é, portanto, descobrir o *justo*, como já queria PLATÃO.

Mas a justiça, na linguagem bíblica, é entendida bem diferentemente do conceito aristotélico. Nela, ser justo é estar de acordo com a vontade divina, ou seja, com a sua Lei. Temos aqui o conceito lato de justiça, em contraposição com o conceito jurídico de ARISTÓTELES. A *justiça* significa, então, *retidão moral absoluta*.

Sob o ângulo especificamente jurídico, porém, a *justiça*, fundamento do *direito*, é, segundo ARISTÓTELES e SANTO TOMÁS (v. do Doutor

ANGÉLICO a *Summa Theologica*, IIa. IIae., qu. 57 et s.), a virtude que tem por objeto a partilha do *meu* e do *teu*, dentro de um grupo social.

Em sentido contrário, coloca-se o *individualismo*. Em vez de visar à ordem do grupo, centra-se particularmente sobre o súdito, tendendo a colocar em relevo as *qualidades* ou *faculdades* individuais. Dele emerge, a partir do nominalismo, e sobretudo de GUILHERME DE OCCAM, a noção de *direito subjetivo*, que vai ganhar, no mundo moderno, cada vez mais, inaudito relevo.

Já no próprio direito romano, todo *jus* tem o sentido prático do exercício de uma *potestas*. Aliás, a expressão *jus ac potestas*, usada na linguagem legislativa romana, corrobora aquele sentido.

Cada um passa, então, a formular a lista de *seus direitos*, derivados da lei escrita, objetiva: direitos do imperador contra o papa, direitos dos reis contra os súditos, direitos desse ou daquele senhor, que se confundem, em última análise, mais ou menos, com o seu próprio poder. De modo geral, o *direito* passa a ser confiscado pelos *direitos egoístas*, fruto dos próprios interesses individuais.

Mas, afinal, se o vocábulo *jus* designa um bem, um valor, uma prerrogativa, deve fazê-lo conforme a *justiça*. Sem o *jus utendi* o uso não seria justo.

Nem São Francisco, que prescreveu aos seus irmãos a *pobreza*, nem mesmo Cristo renunciaram ao ato de usar coisas exteriores, necessárias à sua vida; renunciaram apenas ao *poder* que este ato envolve.

Sobre um mesmo bem, é possível distinguir, no uso que nos é atribuído, o poder que nos vem do céu de gozá-lo e de consumi-lo, e o poder que nos vem da lei humana.

Deus não tinha, no final da criação, concedido à espécie humana, sobre os animais e as plantas, senão um *domínio coletivo* (Gen. I, 28 e 29). A instituição de direitos individuais tinha-se feito somente na esfera do poder marital e do poder paternal. Mas, depois da queda original, Deus revoga o comunismo incipiente e promulga a *potestas appropriandi*, como nos deixam implícitos certos textos da Escritura Sagrada.

Daí nasce uma nova ordem social, da qual será célula elementar o direito individual, que se construirá inteiramente sobre a noção de *potestas*, elevada à dignidade de direito. As leis positivas tornar-se-ão, por excelência, então, fonte da ordem.

Enquanto o *direito natural* se faz a matriz da ciência jurídica antiga, o *direito subjetivo* torna-se a matriz do direito moderno.

O positivismo jurídico pretende fundar todo o direito na vontade humana, levando-nos à ficção do contrato social e à ditadura do número. Se o positivismo jurídico, entretanto, continua majoritário na opinião dos juristas, encontra-se denunciado por eminentes teóricos do direito e entrou em visível crise.

O próprio protestantismo de Calvino, baseado, como o de Lutero, na *Epístola aos Romanos*, de São Paulo, trouxe ao pensamento moderno decisiva promoção das leis positivas humanas, ordenando aos súditos, com relação às ordens dos magistrados, atitude de obediência irrestrita.

Em sua preocupação de retorno às fontes bíblicas, o protestantismo amputa a moral social clássica de um de seus elementos mais sutis e também mais necessários, qual seja a *justiça social*, em que se funda obrigatoriamente o direito. Tal fato ajudaria, sem dúvida, a engrossar o positivismo moderno.

No século XVI, século de ouro para a Espanha, a Universidade de Salamanca é, no meio das universidades européias, a capital cultural por excelência.

As teses extremistas de MOLINA e VAZQUEZ não vão polarizar a adesão de todos os mestres de Salamanca, mas vão ajudar a laicizar racionalistamente a escola de direito natural.

Contudo, com base na filosofia tomista, que lá assume proporções de Escolástica tardia, a Espanha católica colabora para o progresso da ciência jurídica, esterilizada por Lutero e Calvino.

Com o ensino de VITÓRIA e de COVARRUBIAS, a autoridade vem de Deus por intermédio do povo: *a Deo per populum*. MARIANA e SUÁREZ jogam as primeiras sementes do liberalismo e com outros publicistas constituem-se os fundadores do nosso direito público, apesar da resistência oposta pela França da época, então sob o guante absolutista.

Para SUÁREZ, o sentido principal do vocábulo *direito* é o de *lei*. A lei já não é, portanto, a ordem da natureza, misteriosa e desconhecida de nós, que devemos descobrir. Para SUÁREZ, a lei é somente o preceito suficientemente promulgado pela intervenção da vontade de um legislador (*De Jure et Justitia*, I, 12, 5).

Já para SANTO TOMÁS, o direito é extraído da natureza exterior, da observação das cidades e dos grupos humanos, e não da razão individual.

Para ARISTÓTELES, em quem o Doutor ANGÉLICO se baseia, o direito constitui-se pela justa partilha realizada ou pela justa parte de cada um.

Nessa perspectiva, o fim do direito e da justiça é a ordem harmoniosa de uma cidade, a partilha bem proporcionada.

Mas o direito, derivado do estoicismo romano, confunde-se com a moral, pelo menos com a moral social. Apesar de reproduzir fórmulas de origem aristotélica, tal direito não lhes guardou o sentido, perdendo seu conceito estrito.

A natureza, para ARISTÓTELES, é o fim que os seres tendem naturalmente a realizar, ou seja, a sua causa final. E tal causa final, para o direito, é a justiça objetiva.

Mas, para o estoicismo, a virtude da justiça compreende dois deveres estritamente obrigatórios, que constituem o cerne da moral jurídica. O direito, para CÍCERO, para ser direito, deve formalizar-se por regras precisas: respeitar a propriedade alheia e manter a palavra dada.

Quanto ao preceito de não roubar, é comum em muitos sistemas morais, mas alçar tal preceito à situação de primeira regra do direito é coisa que não podemos compreender, pois a transferência de uma tal regra moral para o direito terá efeitos insuspeitáveis sobre o problema jurídico principal, que é afinal o da *justiça distributiva*.

É verdade que os romanos distinguiram nitidamente o direito da moral privada, não tendo confundido aquele ou o *justo* com a *honestidade*.

O direito visa principalmente à *equitas*, à boa proporção instituída na partilha dos bens e honras (id. quod equum est). Não é outra coisa o que diz o *Digesto* (I, 1, 11). O direito, portanto, guarda seu conteúdo próprio, não se confundindo com a moral comum.

Os cétricos, porém, renunciaram de maneira total à procura da justiça. Atualmente, seu positivismo curva-se à consagração pelo jurista das instituições estabelecidas. A justiça passa a ser o que é estabelecido. Dessa maneira, as nossas leis, só por serem estabelecidas, já são necessariamente justas, sem precisar serem examinadas. Cedo, creram os juristas dever ensinar que é inútil procurar o justo e que nada é melhor que chamar de direito as leis existentes, os costumes estabelecidos ou a jurisprudência imperante dos tribunais.

Por sua vez, o epicurismo renascentista não negou totalmente o justo, mas reduziu-o ao *útil*, sempre mais fácil de perceber. O jurista tornou-se, então, o servidor do enriquecimento e do bem-estar, com sacrifício da distribuição que a filosofia jurídica de ARISTÓTELES, menos simplista, havia consagrado como o objeto específico do direito. Tal atitude, oriunda da cultura renascentista, tornou-se lugar comum no quadro político-jurídico atual do Ocidente.

Mas o sistema jurídico moderno vai encontrar notável reforço e aprimoramento nos autores do humanismo jurisprudencial, ajudando a deturpar a filosofia do direito clássica aristotélica, base da filosofia perene de SANTO TOMÁS.

Convém que aqui relembremos a significação da definição clássica dos romanos: *jus suum cuique tribuendum*. O direito de cada um era exatamente o que precisava ser resolvido pelo jurista, consoante, em cada caso, as circunstâncias e os interesses em causa, para instaurar ou manter uma justa distribuição. O direito de cada um é, sem dúvida, a parte que lhe deve ser atribuída, levados em conta todos os dados da coexistência social. Tal direito é de certo modo uma incógnita, cuja equação cabe ao jurista resolver.

Os direitos reconhecidos a cada um foram firmemente defendidos pela consagração dos chamados direitos subjetivos, mas à custa, infelizmente, da escamoteação da justiça distributiva. O papel central do direito deixou, assim, de ser a promoção de uma justa proporção na distribuição de bens e honras.

Em vez de *promover*, passou-se a *conservar* a proporção de fato dada pela natureza e completada pelas leis do Estado. Em última análise, passou-se a defender a resultante dos direitos subjetivos. O direito de propriedade, baseado na posse efetiva, passou a ser o *direito do primeiro ocupante*, porque a lei moral impõe a obrigação de não roubar o que outrem possui. O direito de crédito, baseado nas dívidas dos mais pobres, consagrou-se em face da lei moral que obriga a cada um cumprir suas promessas. É óbvio que tal sistema simplista de distribuição é cômodo demais para os ricos, que não de todos os modos querem perpetuar tal regime, cercando-o de toda segurança. Foi assim que o direito ganhou em segurança o que perdeu em justiça.

As três regras por excelência do *Código de Napoleão*, protótipo dos Códigos Civis modernos, são: a propriedade absoluta (art. 544), a força do contrato (art. 1.134) e a obrigação de reparar os prejuízos injustamente causados (art. 1.382).

Em nome do art. 544, condena-se o miserável ladrão de pão; em nome do art. 1.134, validam-se contratos iníquos; em nome do art. 1.382, condenam-se em acidentes de trânsito dirigentes de veículos por eventos discutíveis e altamente contestáveis. Mas que se pode dizer de tudo isso se o direito, para nós, é a lei?

Recorde-se que o próprio direito romano, em princípio, não extrai o direito da lei: *jus non a regula sumatur*. A regra, afinal, é somente um auxiliar na investigação dialética do direito.

Hoje, porém, evita o jurista tomar consciência dos princípios fundamentais do direito, por medo de ter que reformá-los. A mesma coisa dá-se com os Parlamentos modernos, por força da inautenticidade da representação popular.

Afinal, não se pode negar que os princípios filosóficos que governam o sistema tradicional dos civilistas e que datam da Revolução francesa são não só os do *positivismo jurídico*, temperado por alguns axiomas vagos do direito natural, verdadeiros axiomas de moralidade, como os do *individualismo*, fruto da noção de direito subjetivo.

A ciência jurídica moderna vai, porém, além disso, ganhando francas tendências de utilitarismo.

Já BACON ousara dizer que o fim do direito ou das leis não é absolutamente o *justo*, mas o *útil*, que se compendia, pelos preceitos e sanções, na felicidade dos homens.

ARISTÓTELES tinha ensinado, como vimos, que ao jurista cabia a investigação do *justo* e seus discípulos definiram o direito como *id quod justum est*.

Mas GROTIUS, que laicizou o direito natural, retirou a justiça chamada *distributiva* do direito propriamente dito, não tendo guardado o próprio sentido da *justiça comutativa*.

Para ele, o papel do jurista passa a ser uma tarefa ativa e útil: contribuir para a extinção das desordens e das violências. Como se a extinção das desordens e das violências se pudesse objetivar sem justiça, como talvez ainda hoje pense a maioria de nossos políticos.

No fundo, entende GROTIUS que a observância dos mandamentos morais seria suficiente para fazer imperar a ordem e que todos os distúrbios sociais se originam de infrações à regra moral.

Apesar de ser em parte verdadeira a afirmação de GROTIUS, como é ela, *grosso modo*, vã e ilusória!

Vê-se, em resumo, que o direito racionalista moderno se constituiu de mitos. Baseado em premissas falsas, tal sistema só aparentemente se mantém inexpugnável.

Na prática, visa GROTIUS, pragmaticamente, ao restabelecimento da paz, à tranqüilidade pública e à segurança dos bens.

GROTIUS esforça-se por estabelecer, quer em benefício dos Estados, quer dos indivíduos, direitos subjetivos absolutos.

Com relação à propriedade, por exemplo, GROTIUS é pioneiro de uma teoria sistemática dos modos de aquisição do direito respectivo. Sua preocupação é, em maior parte, demonstrar o direito do primeiro ocupante. Fará, para isso, remissão ao *consenso universal* e à regra do *jus gentium* derivada daquele consenso. Invocando a autoridade da doutrina romana, GROTIUS não deixa de deturpá-la, pois, enquanto o *Digesto* só falava da ocupação dos pássaros, dos peixes e dos animais selvagens, por meio da caça ou da pesca, atribui a esse modo de aquisição caráter universal. Por meio de uma primeira ocupação, justificar-se-iam tanto as propriedades imobiliárias pelos particulares, como as soberanias sobre os territórios metropolitanos e coloniais levadas a efeito pelos Estados. O capitão inglês ou holandês que pusesse o pé num ponto qualquer de território habitado por povos de cultura inferior carregava para sua pátria a propriedade ou a posse de tal solo.

Apesar de pouco jurídica, tal teoria não deixou de merecer o aplauso e a adoção por parte da Europa e do mundo moderno. A doutrina dos direitos subjetivos dos Estados e dos particulares continuou a campear por intermédio, sobretudo, de HOBBS, SPINOZA, LOCKE, WOLFF, KANT etc.

Do dever que todos têm de não me roubar, infere-se a certeza de que tenho o direito de conservar tudo que possuo. E se a moral exige de todos manter as promessas e a palavra dada em quaisquer circunstâncias, segue-se daí que tenho o direito de exigir, em qualquer situação, o cumprimento do contrato acordado.

O sistema dos direitos subjetivos está em perfeitas condições de efetivar a segurança das posses e das propriedades estabelecidas, a segurança das transações, a tranqüilidade exigida pelo desenvolvimento econômico...

O homem tende para a segurança. Por isso, não fez outra coisa o sistema de HOBBS senão defendê-la. Com isso, defenderam-se os direitos privados da burguesia.

No sentido estrito, já o dissemos e tornamos a repetir, o direito é a justa partilha, levada a efeito numa cidade, dos bens, entre a sua população. Daí infere-se que o vocábulo *direito*, aplicado ao indivíduo, traduz a parte que lhe retorna nessa justa partilha. A obrigação da arte jurídica é atribuir a cada um a parte que merece, ou seja, seu direito: *suum jus cuique tribuere*.

Para ARISTÓTELES e SANTO TOMÁS, a lei humana deve determinar exatamente os limites do *meu* e do *teu*, mas procurando respeitar a lei natural e as exigências das justiças distributiva e comutativa.

Como um dos profetas da economia liberal, HOBBS defende o poder absoluto do proprietário sobre a sua coisa. Apesar de não ser unânime tal modo de entender, na prática conservadora de nossos dias, permanece ele sem discrepâncias. Haja vista as atuais leis do inquilinato, que chegaram ao absurdo da denúncia vazia.

O sistema jurídico moderno não constitui, assim, ciência da justiça ou da harmonia social. No sistema de HOBBS, por exemplo, nada é mais ausente que a idéia de justiça social, de justiça distributiva, de partes justamente repartidas entre membros componentes de um mesmo grupo social. Aliás, como se poderia propor como objetivo a harmonia de uma coletividade que para ele não tem existência natural? No fundo, o sistema jurídico moderno é uma ciência dos direitos subjetivos, dos soberanos e dos súditos. Dos contratos e das leis originam-se todos os direitos, garantidos pela força do Estado.

É verdade que ARISTÓTELES disse que é justo o que se conforma com a lei e SANTO TOMÁS deixou bem claro que a lei constitui a razão do justo. Mas, no caso, essa lei é essencialmente uma lei não escrita.

De outro lado, é verdade também que a doutrina aristotélico-tomista admite, ao lado da lei natural, a lei positiva humana, mas o objetivo desta é fixar certos pontos de direito arbitrariamente, sem contrariar, no entanto, a lei natural.

Desde que nos recusemos a ver na natureza a ordem dos conjuntos, mais que as realidades exclusivamente singulares, perde-se sem dúvida a noção cósmica da lei.

Ora, o mundo moderno não pôde, por seus pressupostos, compreender a lei como a ordem de um todo.

O coroamento do sistema jurídico imperante passou a ser o próprio *De Legibus*, de SUÁREZ, obra de certo modo contrária ao pensamento original de ARISTÓTELES e, conseqüentemente, de SANTO TOMÁS.

Regulando-se o direito atual exclusivamente de acordo com a decisão do Estado, aboliu-se a antiga concepção cósmica da lei natural, concretizada em ARISTÓTELES e que, preocupada com a própria ordem das sociedades, é realmente a fonte autêntica do direito.

Substancialmente, o sistema de HOBBS é ainda o nosso, do chamado pensamento jurídico moderno. A elite burguesa liberal moderna continua assinalando para o direito a utilidade e a segurança das posses individuais. Ninguém melhor que o *Leviatan* e sua lei civil para constituir e garantir os direitos subjetivos do indivíduo. *Leviatan* tem por fim a segurança e a salvação do homem natural, que é um ser isolado e individual.

Partindo do indivíduo, entretanto, não se pode atingir o direito como justa partilha e proporção entre membros de uma sociedade, mas apenas o direito subjetivo solitário e individual.

Afinal de contas, um direito justo, aceitável por todos, só poderia, essencialmente, proceder de uma fonte supra-individual.

Os liberais, com LOCKE à frente, tiveram sempre por meta restaurar as liberdades individuais do cidadão em face do Estado, mas não puderam fazê-lo banindo os problemas da injustiça social.

Tais problemas, para serem resolvidos, requerem, até certo ponto, o sacrifício dos interesses individuais, que se não podem sobrepor aos interesses do bem comum.

O tom conservador dos chamados direitos subjetivos individuais tem impedido, por toda parte, a eclosão dos necessários direitos sociais, presos à sistemática de que o *direito de cada um é, sem dúvida, a parte que lhe deve ser atribuída*, levados em consideração todos os dados da coexistência grupal.

Por não se ter observado isso, o direito tornou-se mera caricatura, garantidor e conservador dos poderes individuais. Com a representação popular, que continua, por motivos óbvios, sem representatividade, as leis continuam a ser elaboradas pelos interessados na manutenção do *status quo*.

Não é por outra razão que a nossa legislação é, em grande parte, injusta e unilateral, como fizemos sentir, com copiosa soma de exemplos, em nossa recente obra *Direito e Poder*, Rio, Forense, 1981.

Para nós, o valor supremo do Estado é a *justiça*, sem o que não há direito. A justiça é, assim, o valor dos valores do Estado. Se a segurança, portanto, “quer seja do homem, quer seja da Nação ou do Estado, é um valor primordial”, como entende a Escola Superior de Guerra, a justiça é um valor mais primordial ainda, dela dependendo, em grande parte, a própria segurança.

Sobretudo no âmbito interno, a justiça, inclusive a justiça social, é mais importante que a própria segurança, que é um seu corolário. Numa ordem justa, todos se sentem seguros e as discrepâncias serão meramente excepcionais.

Numa ordem injusta, porém, como a atual, a segurança já não pode nascer espontaneamente e, quando existe, existe em benefício de uns contra outros e conseguida por compressão e nunca por persuasão.

O enfoque da Escola Superior de Guerra, entretanto, hoje, cinge-se ao binômio *Segurança e Desenvolvimento*, em que ambos os termos devem estar atendidos equilibradamente.

Na ordem interna, “um país é dito *seguro* se desfruta de razoável garantia quanto à conquista e manutenção de seus objetivos nacionais. É uma situação alcançada e mantida mediante o processo de permanente prevenção e eventual repressão que caracteriza a segurança” (v. *ESG, Doutrina Básica*, Rio de Janeiro, 1979, pág. 195).

Os objetivos nacionais permanentes, porém, a começar pelo primeiro, *democracia*, que consiste na “incessante busca de uma sociedade moral e racional, que propicie um estilo de vida caracterizado pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela igualdade de oportunidade para todos”, não se podem objetivar sem o império da justiça, máxime da justiça social.

Ao lema programático da ESG, *Segurança e Desenvolvimento*, acrescentaríamos, assim, um novo termo: *Justiça, Segurança e Desenvolvimento*.

Desenvolvimento sem justiça é subversão. Se o desenvolvimento aproveita apenas às classes economicamente superiores ou somente ao Estado, é inútil e contraproducente. Já não se respeita, no caso, o bem comum, que deve alcançar, por redistribuição, o bem de todas as classes. Afinal, a verdadeira vocação do Estado deve ser a de servir à pessoa humana, como doutrina judiciosamente ÂNGELO BRUCCULERI.

O art. 1º da Lei de Segurança (Lei nº 6.620/78), baseado no art. 86 da Constituição Federal, coloca implicitamente a segurança nacional na situação de valor supremo do Estado.

O grande jurista alemão GUSTAVO RADBRUCH também assim encarava a segurança antes do nazismo. Para ele, a segurança era o valor por excelência do direito. Mas, depois do nazismo, compreendeu RADBRUCH que o valor supremo do Estado é a justiça e não a segurança.

Com segurança, pode não haver justiça, mas com justiça é impossível não haver, em geral, segurança interna. Com a justiça implantada e mantida, a segurança nasce e decorre naturalmente daquela, que lhe é fonte e razão de ser.

Sem justiça, por sua vez, não há direito, pois este não pode reduzir-se a regras morais. Como ficou bem claro, a justiça e, portanto, o direito, tem por objeto a partilha do *meu* e do *teu*, para a ordem harmoniosa de um grupo. Sem justiça social, o direito é uma contrafação e perde o seu cerne mais profundo. Só quando este existe, têm razão as demais regras de moral social. Quando aquele falta, estas só aproveitam aos ricos e poderosos.