

EM TORNO DOS VALORES JURÍDICOS

NELSON SALDANHA

SUMÁRIO: 1- Sobre a existência de valores jurídicos. 2- A variabilidade histórica dos valores jurídicos. 3- Alusão à verdade. 4- Novamente sobre politicidade e valores. 5- Mais sobre a justiça. 6- Valores e “princípios”.

1. Sobre a existência de valores jurídicos

As indagações filosóficas concernentes aos valores em geral se estendem ao tema dos valores jurídicos. Em qualquer setor institucional (política, economia, religião) a presença — aliás óbvia — de valores pede extensão análoga. Os valores não ocorrem em si e por si mesmos, sem vinculação aos setores institucionais: eles provêm da experiência institucional e nela se realizam. Definem-se como entidades metafísicas, mas não *se encontram* senão dentro daquela experiência. O que importa, ao pensar nos valores dos diversos setores, é discernir suas peculiaridades: os valores religiosos não se confundem com os políticos, os pedagógicos se distinguem dos jurídicos. O que porém não impede que dentro de um ordenamento jurídico se encontrem valores econômicos, ou que um sistema político abrigue em seus refolhos valores teológicos (1).

Será portanto necessário pensar sobre se existem, e em que sentido, valores especificamente jurídicos. A religião, a política (ou seja, o poder), a família, estão presentes em qualquer grupo social minimamente organizado: deve haver, destarte, valores próprios da religião, da política, da família. O que chamamos Direito consiste, em certos contextos, em uma derivação direta da ordem política; por outro lado sabe-se que, em certas fases das sociedades, as vedações e obrigações que hoje chamaríamos “jurídicas” são decorrentes de injunções religiosas.

A ordem jurídica assume e integra determinados valores, que com isso se “oficializam” e se realizam socialmente. Assim a liberdade, a justiça, a segurança, a ordem, a paz têm sido indicados como valores jurídicos. Mas a *liberdade* constitui um valor político, tanto no sentido amplo desta palavra, quanto no restrito: um valor político e sócio-político, que abrange problemas como o da escravidão (isto é, a *libertas* clássica como atributo do homem livre) ou como o da moderna “liberdade de ir e vir” (2). A *justiça*, que muitos designam como valor axial do Direito, senão como verdadeiro *telos* de todo sistema jurídico, é também — ao menos em parte — um valor político: já o vira Aristóteles. Aliás todo o percurso histórico da cultura grega, dentro do chamado “mundo clássico”, revela uma constante reflexão sobre a justiça, no qual se inserem itens de uma constante consciência da politicidade: de Homero a Platão, de Aristóteles aos estóicos (3).

Por tudo isso, adquiriu sentido e sugestividade a idéia de Lopez de Onáte, segundo a qual a *certeza* seria o valor peculiar ao direito, ou seja, sua “específica eticidade”. A certeza, no caso, seria “algo não abstrato, geral e esquemático, e sim concreto, específico, conclusivo às experiências singulares” (4). A certeza, com efeito, corresponde ao sentido de coerência e previsibilidade que o direito apresenta. Ela tem a ver, e isto o sublinha Lopez de Onáte, com a luta contra o arbítrio (recordemos o elogio da forma feito no século passado por Ihering).

Observe-se, ademais, que a certeza não tem apenas o sentido da clareza da norma: sua clareza e seu poder coercitivo. Há também, na idéia de certeza, uma relação de fundo com o próprio *direito*: o direito deve conferir certeza como uma ordem genérica e inteira, onde existem indicações e garantias.

A certeza confirma a relevância da lei, embora seja necessário entender que relevante mesmo é o Direito, e que a lei existe para expressá-lo. Daí a importância da linguagem e da terminologia no mundo do Direito, embora não caiba reduzir os problemas jurídicos a problemas de linguagem, nem de terminologia.

De certo modo vale relacionar a idéia de *certeza* com o sentido de *medida* que certos pensadores têm encontrado no Direito. Dante, no século quatorze, definiu o Direito como “proporção”, uma “proporção real e pessoal” necessária à permanência da sociedade. E Georges Dumezil, vasculhando as mais longínquas raízes (e parentescos) do *ius* latino, em antiquíssimos étimos indoeuropeus, detectou naquele termo um sentido de medida. Ao correlacionar o valor certeza com este sentido, poderíamos então considerar a existência, no *Direito*, de dois componentes essenciais: a *justiça* e a *medida*. Ambas teriam ligação com as relações do direito com a política (o valor justiça sendo também,

como valor social geral, um valor político), mas na política o poder aparece mais ostensivamente. No direito a justiça seria como que o “conteúdo” da medida; na política ela seria o fundamento do poder.

2. A variabilidade histórica dos valores jurídicos

Fala-se, às vezes, da justiça e da segurança como valores antitéticos. Uma certa imagem da justiça, de tom romântico e ligada a clichês revolucionários, é apresentada como incompatível com a ordem: ordem e segurança se associam dessa forma a um sentido de “autoritarismo”. Como se fosse possível a vigência (e a realização) da justiça sem definições institucionais nem estabilidades mínimas (5).

Na verdade a certeza e a segurança têm certa proximidade como valores. A certeza “assegura” determinadas perspectivas; mas é somente dentro de determinada *ordem* que adquirem sentido a segurança e a certeza. Mesmo a justiça, ao passar do plano do ideal — ou do emocional — ao institucional, tem de encaixar-se em uma determinada ordenação concreta.

As variáveis históricas afetam o perfil daquilo que se chama *justiça*. Quando Pascal aludia à “*plaisante justice qu’une rivière borne*”, seu racionalismo desejava um modelo universal para substituir a variabilidade. Mas a antropologia sabe que os valores, no momento da valoração, são contextuais, e que o são do mesmo modo que os gostos e os símbolos. São as ordens jurídicas *in concreto* que, dentro de uma realidade onde se incluem condicionamentos e decisões, definem a inserção de determinados valores dentro de seus dispositivos. Um ordenamento politicamente liberal incorporará valores diferentes dos de um socialista; também o direito dos países árabes apresenta obviamente valores de tipo outro, que não os chamados cristãos (6).

3. Alusão à verdade

Vale fazer aqui uma brevíssima parada diante do problema da verdade. A verdade como idéia (platônica), como valor (no sentido moderno do termo) e como integrante da pouco clara expressão “verdade jurídica”. A milenar aproximação entre as noções de verdade e justiça (o bem, o justo, o vero, o reto) sempre levou a uma correlação entre o julgamento justo e a “verdade processual”. Na Grécia antiga, como se sabe, o juramento foi substituído — com a secularização — pela produção de provas e pela argumentação; o mesmo ocorreria com a superação das ordálias na Idade Média européia (7).

Mesmo admitindo que a idéia de verdade se acha ao alcance das ideologias, cabe entender que os conceitos jurídicos mais genéricos, os que alicerçam o ordenamento, têm de exibir uma pretensão à verdade. No plano gnosiológico, a verdade pode estar do lado dos “fatos”, mas a filosofia deve indicar a precariedade do conceito de *fato*, sua equivocidade. No plano processual, os fatos (como no plano científico) se “constróem” ou se reelaboram conforme o poder da argumentação. Neste, porém, reside o perigo de que se perca a própria noção de verdade (8).

4. Novamente sobre politicidade e valores

Ao mencionar a conexão entre o *direito* e a *política* (que é evidente para o homem comum e é um problema para os teóricos), podemos retomar a afirmação de que alguns valores, presentes na ordem jurídica, são concomitantemente valores políticos. Por exemplo, como o dissemos, a liberdade, a segurança, a justiça.

Mas a referência às relações entre direito e política (das quais a conexão entre o direito e o Estado é somente um aspecto) não impede que se considere a importância do Direito como tal, como algo que não se reduz à forma legal, nem tampouco às “condições sociais” da ordem. Não se reduz, do mesmo modo, à sua dimensão política. O *jurídico*, compreendido como forma e como conteúdo, supõe um correlato político tanto no conteúdo (valores) como na forma, nesta encontrando-se a estruturação de funções e de competências que “fazem” o Direito em seu sentido dinâmico.

Por outro lado, a conexão do direito com a política, isto é, com estruturas políticas (sistemas, órgãos, partidos), implica na presença das *ideologias* dentro da experiência jurídica (9). As ideologias formulam valores, baseiam-se em valores, alegam valores. Este é um problema sociológico que assume um sentido relevante e tem de ser compreendido, também, dentro da reflexão filosófica: os *ismos*, que se multiplicaram no Ocidente sobretudo com a secularização cultural, são em geral doutrinas com marca axiológica. Introduz-se então no Direito — na teoria e na prática — uma série de concepções e de polêmicas atinentes a institutos básicos, como a propriedade e a pena, trazendo debates e reivindicações nascidas em outras áreas (10).

Pode-se observar, ainda, que nas atitudes teóricas (e axiológicas) alusivas ao “Direito positivo” entra sempre uma conotação *política*. Críticas à “coercibilidade” (ou à coercitividade) da ordem positiva, ou discussões sobre se todo o “Direito” se esgota no conjunto de normas positivas, ou ainda indagações sobre se a estas cabe reunir as decisões e os “princípios”: estes questionamen-

tos geralmente são remissíveis a variáveis políticas. São — no, justamente, por via de suas implicações ideológicas. Assim no caso dos jusnaturalismos, sobretudo nos jusnaturalismos revolucionários: por exemplo quando Antígona se contrapõe bravamente às normas ditadas pelo irmão investido do poder real. Aliás Recaséns — afirmou e como ele vários autores — que a crença em um Direito Natural é sempre revolucionária. Nem tanto, posto que há jusnaturalismos de diferentes empostações ideológicas; mas nos jusnaturalismos revolucionários brilha sempre uma especial dramaticidade. O problema tem contudo implicações maiores, e daqui remetemos para um comentário à parte (11).

5. Mais sobre a justiça

Detenhamo-nos um pouco mais sobre a *justiça*. Recordemos que Jung escreveu que as idéias gerais costumam ser a um tempo representações e sentimentos. Esta frase pode aplicar-se aos valores em geral e portanto à justiça: entende-se a justiça em relação com determinado critério ou princípio, e “sente-se” a justiça dentro de determinadas circunstâncias. O problema poderia levar-nos à discussão sobre objetividade ou subjetividade dos valores, desenvolvida há mais ou menos um século por Ehrenfels e Meinong; ou à diferença entre valores e valorações, estando talvez o “sentimento” mais nestas do que naqueles. Valores têm a ver com o plano da essência; valorações, com o da existência.

É válido dizer que em todo sistema jurídico (ou político) existe uma idéia de justiça. Esta idéia “preside” a formulação dos dispositivos gerais do sistema: bases, procedimentos, sanções. Mas qualquer sistema, ao elaborar-se no plano histórico, passa por opções concretas alusivas a saber-se “qual justiça” será adotada. E aí entram decisões fundamentais ligadas à dominação de classes, aos valores dominantes, e ao contexto em que ocorre aquela elaboração: neste contexto, ao elaborar-se a ordem jurídica, já uma estrutura política básica condicionará o trabalho.

Mas o *sentir* concernente à justiça (que não exclui em absoluto sua representação como ideal) se refere geralmente às suas realizações como valor, à sua “aplicação” em tal ou qual contexto; ou seja, ao que aparece ou ocorre como *justo*. E no plano do real e do concreto o justo se encontra mais nos atos das pessoas do que no dizer das normas. Especialmente nos atos das pessoas que possuem algum poder, e que com isso dispõem de uma opção: ser justo (agir com justiça) implica uma *liberté de choix* necessária à qualificação ética dos atos. Uma norma pode ser considerada justa, ou injusta, se atende — ou não — a critérios considerados válidos com referência à justiça; seu conteúdo pode,

ademais, atender a certas concepções sobre o que convém, ou sobre o que “interessa” à sociedade. Mas a atribuição, a uma norma, de um conteúdo justo (ou de um “caráter” justo), ocorre no fundo por analogia. A norma como tal não teve “chance” de optar por outro conteúdo. O justo se acha nas consciências humanas, no caso a dos autores da norma, ou a de seus aplicadores (12).

Difícilmente, entretanto (poderá dizer-se), uma sentença justa será emitida com base em norma injusta; mas a frase parte, sempre, da idéia de que na norma está a justiça. A norma pode ser formalmente justa, ou injusta: formalmente, no sentido de que seus enunciados *permitam* ao seu aplicador uma decisão justa ou injusta. O velho problema de ser ou não “jurídica” uma lei injusta deve desdobrar-se neste sentido: ela é jurídica, mas o que ela possui de justo ou injusto é a latente possibilidade de que de sua vigência se retirem soluções justas ou injustas.

Neste passo estamos conscientemente *próximos* da visão egológica, segundo a qual o Direito não se encontra na norma, senão que na conduta. Mas não nos referimos aqui ao Direito como tal, sim à justiça, à ocorrência do valor justiça dentro da experiência jurídica: o valor *depende* das condutas, realiza-se nelas e através delas. Normas e “esquemas interpretativos” servem somente para enquadrar e ajudar a julgar (13).

Através da história, a construção de uma idéia como a de justiça baseou-se certamente sobre parâmetros e modelos que corresponderam sempre a imagens reais: assim a imagem do homem santo e *reto*, ou a do rei justo e imparcial. O “justo”, em certas referências clássicas, era o sábio, o homem de carne e osso com seu comportamento exemplar (14).

Vale anotar, aliás, que diante de outros “valores jurídicos” a justiça apresenta uma peculiaridade por assim dizer tópica. Quando se alude à liberdade ou à segurança, alude-se a algo que o direito promove ou propicia às pessoas que vivem sob determinado ordenamento. Não se imagina uma liberdade (ou uma segurança) existente “nas normas”, nem mesmo “no Direito”, tomado este como um fenômeno complexo. Elas, a liberdade e a segurança, dependerão do Direito, mas se realizam e se compreendem fora dele. Não “fazem parte” dele. Mas quando se alude à justiça, busca-se sua presença no Direito, isto é, *no* ordenamento: nas normas, nas decisões. Daí, talvez, que através dos tempos tanto se tenha pensado na justiça como valor capital do Direito (15). Entretanto a presença de justiça *no* Direito — norma, decisão, sentença — se entende sempre, como vimos, como uma extensão da imagem do justo que pode “decorrer” dos efeitos da norma (ou da decisão): justos, concretamente, são os *atos* que elaboram a norma, ou que a aplicam (16).

Cabe pensar, sob o ponto de vista antropológico, que com o passar dos tempos a evolução cultural — dentro de cada sociedade histórica — transportou a referência ao valor *justiça* para dadas funções, isto é, para “órgãos” específicos. Isto corresponde, de certo modo, ao item da teoria do processo em que os manuais dizem que o Estado em certo momento “avocou” a si (superando a justiça privada) a função jurisdicional. A tais alturas supõe-se que se tenha formado — dentro de cada sociedade histórica — uma incipiente mas marcante burocracia: um desdobramento dentro do “poder”, se considerarmos a antiqüíssima imagem indoeuropéia das *três funções*, já mencionada.

É possível cogitar que o *Direito* como tal tenha surgido quando os atos pessoais, nos quais se encontra concretamente a justiça, tiveram de ser substituídos por uma organização institucional, encarregada de (ou com “competência” para) ordenar a previsibilidade das sanções (não há direito sem sanções), tornando assim objetiva a medição do *justo*. É possível que a “origem” do direito tenha tido também, correlativamente, relação com o aumento do número de regras aplicáveis, tornando necessário o seu registro e sua compartimentação (17). Tudo isso, aliás, terá levado à duplicação de acepções do vocábulo *justiça*, que passou a significar duas coisas: o valor, qualificativo de atos ou intenções, e o próprio sistema de órgãos encarregado de aplicar as regras, dirimir querelas, julgar e decidir (18).

6. Valores e “princípios”

A presença dos valores dentro da chamada experiência jurídica corresponde por suposto às implicações éticas do Direito. Por outro lado a alusão aos valores, ou sua consideração como um componente do que — ao menos em sentido amplo — se entende por “Direito”, leva ao problema colocado pelo uso da expressão *direito positivo*. Durante certo tempo os compêndios aludiram às “divisões” (ou algo parecido) do Direito, e estas seriam o natural e o positivo, o público e o privado, o objetivo e o subjetivo. Na verdade estes pares de conceitos, mesmo válidos, são inteiramente diferentes uns dos outros: a referência a um direito público e outro privado se funda sobre uma distinção bastante diversa da que apóia a referência ao direito natural e ao positivo. O termo “positivo”, usado a partir de Abelardo (19), alude ao *positum*, indicando com isto um direito posto, colocado ou “elaborado” por determinadas autoridades; o “natural” não seria posto, nem imposto: não proviria de autoridades humanas.

Durante certas épocas a menção a um direito natural não criou problemas metodológicos. Assim em Roma o conceito de *jus naturale*, que veio acrescen-

tar-se ao *jus civile* e ao *jus gentium*; assim na Idade Média com a alusão de São Tomás à *lex naturalis*, paralelamente à *aeterna* e à *humana*. Com o positivismo contemporâneo, o radical repúdio à metafísica levou à rejeição da idéia de um direito não positivo. Do positivismo sociológico ou inominado (como o de Bergbohm) passou-se, já no século vinte, ao sofisticado positivismo dos normativistas, embasado sobretudo no neo-positivismo e na fenomenologia.

Em geral o positivismo jurídico mantém o conceito de “direito positivo” vindo da linguagem jurídica tradicional, mesmo quando não o discute. Entretanto esse conceito permanece mal definido. Dizer apenas que o direito natural não existe e que o direito consta de normas não define a positividade do direito.

Por outro lado as posições jusnaturalistas (e como elas as que, não o sendo propriamente, vêm no Direito a presença dos valores) não dão ao direito *positivo* uma definição suficiente. Encontram-se referências ao conceito como sinônimo de “conjunto de normas jurídicas”; outras o apresentam como equivalente a “direito estatal”, ou por outra aquele que o Estado produz e aplica. Pairam dúvidas sobre os contornos e os limites da “positividade”: pergunta-se se além da *lei*, como norma formulada por órgãos estatais, o direito *positivo* não incluiria coisas como “princípios”, *standards* e outras. Mesmo não mencionando expressamente valores, a indagação questiona a existência, dentro da norma legal, e além de sua forma, de conteúdos onde se podem enxergar traços axiológicos (20).

É óbvio que para o positivismo todo direito é “direito positivo”. A preocupação com definir o direito positivo é, em princípio, própria das teorias não-positivistas. Crer em um direito natural significa reconhecer o direito positivo como vigente e aplicável, mas não esgotador de toda a noção de *direito*. Crer na existência de valores, e na presença de valores dentro do “mundo jurídico”, leva a algo distinto: não apenas (ou *não exatamente*) se recusa a idéia de estar na positividade da norma *todo o direito*, mas busca-se na própria positividade algo mais do que a expressão normativa. Este é um sério problema, porque no jusnaturalismo clássico se sobrepunha tranqüilamente o direito natural ao positivo; enquanto que a moderna crença em valores, mesmo sem “sobrepor” um outro direito ao positivo, tenta encontrar componentes axiológicos dentro deste direito.

O mesmo cabe dizer-se com respeito à reflexão sobre *princípios*, enfaticamente chamados “gerais”. Eles se entendem sempre em correlação com o direito positivo; a questão está em saber se fazem parte deste, como um componente por assim dizer não-formal, ou se apenas são “implicados” pelo direito positivo.

Às vezes a doutrina alude aos princípios como fundamento da norma: o legislador toma-os, no caso, por ponto de partida. Outras vezes, como algo que precisa ser retirado (“desentranhado”) da norma, através de uma exegese. Em ambos os casos supõe-se um trabalho interpretativo: seja remetendo a significação da norma a um fundamento, seja tentando formular uma idéia geral latente ou “contida” na norma. Uma hermenêutica abrangente poderia juntar estas duas coisas, como pontos ou momentos de algo circular; mas de qualquer sorte a natureza dos princípios fica por definir. E portanto, também, sua relação com o chamado “direito positivo”.

* * *

Concerne anotar, além de tudo, que a noção de princípio se aplica extensivamente a todas as ordens institucionais, do mesmo modo que a noção de valor. Um sistema político ou econômico se relaciona com princípios: o da liberdade, o majoritário, o da utilidade, o da igualdade. Tais princípios revelam valores e se realizam mediante programas e decisões. Registre-se, todavia, que a implantação dos programas e a formulação das decisões pressupõe dispositivos jurídicos: pelo nível da ordenação genérica, os sistemas (econômico, jurídico, político) se intercomunicam.

NOTAS

(1) Sobre valores jurídicos, cf. M. Reale, *Filosofia do Direito*, 14ª edição.

(2) Sobre a liberdade na Grécia antiga, Max Pohlenz, *La Liberté Grecque*, trad. J. Goffinet, Payot, Paris 1956. Para o caso romano, Ch. Wirszubski, *Libertas as a political idea at Rome during the late republic and early principate* Cambridge Univ. Press, 1968. — Pode-se dizer, em certo sentido, que no direito privado a liberdade, sobretudo entendida como “liberdade de contratar”, assumiu um sentido específico, com o qual se estabeleceu (ou se revelou) uma correlação entre a civilística oitocentista e o liberalismo. A propósito, Franz Wieacker, *História do Direito Privado Moderno*, Gulbenkian, pp. 551 e ss., 628 e ss.

(3) Desde logo Aristóteles na *Moral a Nicomaco* (trad. esp. P. Azcárate, Espasa-Calpe, B. Aires 1952), livro V. Todos os capítulos oscilam entre a análise da justiça como conceito ético e sua visão como problema da *polis*. — Para os pensadores pré-socráticos, Pierre Guérin, *L'idée de justice dans la conception de l'univers chez les premiers philosophes grecs, de Thales à Héraclite* (Alcan, Paris 1934), e também o já clássico Eric Havelock, *The greek concept of justice* (trad. it. Dike. *La nascita*

della coscienza Ed. Laterza, Bari 1983). Também F. M. Cornford, *Principium Sapientiae. As origens do pensamento filosófico grego* (ed. Gulbenkian, Lisboa, 2ª edição 1981) e Olof Gigon, *Los orígenes de la filosofía griega — de Hesíodo a Parménides* (trad. esp., ed. Gredos, Madrid 1985). — Uma antologia de pré-socráticos (entre tantas), em M. Grünwald, *Die Anfaenge der abendlaendischen Philosophie* (Artemis Verlag, Munique 1991).

(4) Flávio López de Oñate, *La Certeza del derecho* (trad. S. Santis Melendo e Marino A. Redin, EJEa, B. Aires 1953), Prefácio, p. 16. — Como se sabe, coube a Jerome Frank, entre as décadas 30 e 50, valorizar a incerteza, em estudos sempre vinculados à estrutura judicial norte-americana: cf. *Derecho e incertidumbre*, trad. C. Bidegain, Buenos Aires 1968; a respeito, Edgar Bodenheimer, *Ciência do Direito. Filosofia e Metodologia Jurídicas* (Tred. E. Marzano, Forense, Rio de Janeiro 1966), Parte I, cap. VIII, p. 140. — Uma revalorização da certeza em Giuseppe Lumia, *Controllo Sociale Giurisdizione e libertà*, (Giuffrè, Milão 1971), cap. X. — Outro texto vinculado à sistemática norte-americana (e a Frank) é o de H.J. Boukema, de Amsterdam: “Legal realism and legal certainty”, em *ARSP Archiv fuer Rechts — und Sozialphilosophie* (Wiesbaden), vol. 1980, LXVI/4.

(5) Tratamos mais amplamente deste tema em *Ordem e Hemenêutica*, princ. caps. V e VI.

(6) Com este registro apontamos para o relativismo e para a relação entre a pluralidade de “sistemas” e a diversificação dos problemas teóricos. Algo sobre isto em Mário G. Losano, *Os grandes sistemas jurídicos* (trad. port., Ed. Presença e Martins Fontes, Lisboa 1979), Introdução e também cap. IX.

(7) Aludindo à justiça grega primitiva, M. Detienne se refere a uma “justiça do mar, de caráter ordálico, que pertence ao passado mais remoto das civilizações mediterrâneas” (*Les maîtres de vérité dans la Grèce archaïque*, p. 34). — Sobre as vicissitudes administrativas da justiça na transição ocorrida com o “fim do mundo antigo”, Antoine Hajje, *Histoire de la justice seigneuriale em France. Les origines romaines* (Paris, Boccard 1927). — Alguns desenvolvimentos teóricos em torno do privatismo e do publicismo na história do processo, no estudo de L. Cabral de Moncada, “O processo civil perante a filosofia do direito” (em *Estudos filosóficos e históricos*, vol. II, ed. da Univ. de Coimbra, 1959). — O tema da “verdade processual” se acha tratado no cap. I do conhecido livro de Carlo Furno *Teoria de la Prueba Legal* (trad. esp., Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid 1954). O mesmo tema foi objeto de tese de Ivan de Souza (A verdade processual. Recife 1959).

(8) Cf. desde logo Hans Barth, *Verdad e Ideologia* (trad. J. Bazant — E. Imaz, FCE, México 1951). — Para a problemática filosófico-jurídica, Carlos Cossio, *Teoria de la Verdad Jurídica* (ed. Losada, B. Aires 1954), uma das obras mais importantes do pensador argentino. — Sobre argumentação, o conhecido livro de Ch. Perelman e L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'Argumentation* (Ed. Univ. de Bruxelas, 1968).

(9) Alguns excelentes estudos no vol. organizado por Werner Maihofer, *Ideologie und Recht* (V. Klostermann, Frankfurt 1969): inclusive o repasse histórico inicial

pelo próprio Maihofer, e o estudo de E. Fechner sobre a dimensão ideológica do positivismo jurídico, com ênfase sobre o “purismo” kelseniano. — V. também Elisa Mendez de Smith, *Las ideologías y el derecho*, Ed. Astrea, B. Aires 1982.

(10) Para alguns aspectos, Paolo Grossi, *Un altro modo di possedere* (trad. esp. *História del derecho de propiedad*, ed. Ariel, Barcelona 1986), passim: discutindo os debates oitocentistas sobre o caráter da propriedade primitiva.

(11) Para a citação dos autores que, como Recaséns, associam o jusnaturalismo às posições revolucionárias, cf. nosso “Sobre a evolução do problema do Direito Natural”, em *Velha e Nova Ciência do Direito* (Recife 1974), pp. 50 e 53. — Sobre o caso de Antígona, o mais dramaticamente ilustre na história do tema, sempre cabem observações. A politicidade do jusnaturalismo revolucionário tem relação com a politicidade dos valores, mas o problema do “Direito Natural” não se reduz a uma alusão ao valor justiça: ele conota um modo de ver a correspondência entre o mandar e o obedecer. — Algumas ressalvas sobre o pretendido paralelismo entre jusnaturalismo e “progressismo” (como entre juspositivismo e conservadorismo), no breve texto introdutório de N. Bobbio, em seu *El problema del positivismo jurídico* (trad. esp., Eudeba, B. Aires 1965).

(12) Por dentro de toda a racionalidade peculiar ao saber jurídico, sempre perpassou a imagem de um “sentimento jurídico”, ligado ao sentimento da justiça e à respectiva “consciência”. Um dos escritos clássicos sobre o assunto continua sendo o de Max Rümelin, *Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein* (J.C.B. Mohr — P. Siebeck, Tübingen, 1925).

(13) Da justiça “em geral e no processo” trata o capítulo 3 do livro de Peter Stein e John Shand, *Legal Values in Western Society* (trad. ital. *I Valori giuridici della civiltà occidentale*, Giuffrè, Milão 1981).

(14) Assim Goethe, na segunda parte do *Fausto* (ato I) menciona, pela boca do Chanceler, a justiça como suprema virtude do Imperador, e descreve o tropel de querelantes que buscam a sala de Justiça, já aí diante dos juízes arrogantes e em meio a um tumulto que ameaça “aniquilar o que é justo e razoável”. O poder absoluto — quando existiu — envolvia obviamente um absoluto domínio sobre as pretensões dos súbitos, inclusive no caso dos monarcas bizantinos e dos Tzares russos, ficando a justiça a depender (e este era o problema) do humor do governante.

(15) G. del Vecchio, *La justicia* (trad. esp., Centro Editorial de Góngora, Madrid 1925), passim. — Cf. também o reexame histórico de R. Stammeler, “Die Gerechtigkeit in der Geschichte”, de 1915 (em *Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vortraege*, vol. II, ed. Rolf Heise, Charlottenburg 1925). — Ver ainda Luigi Bagolini, *Giustizia e Società*, Ed. Dino, Roma 1983. — Um estudo ainda valioso o de A. Henriques da Silva, *Relação da justiça com a utilidade*, Coimbra, Imp. da Universidade, 1885.

(16) Falamos, acima no caráter dos atos das *pessoas*. Teríamos, com este item, de aludir de passagem à relação entre direito e pessoa, um tema que vem sendo desenvolvido na França pelo professor Jean-Marc Trigeaud: veja-se *Persona, ou, la*

justice au double visage (Studio Ed. di cultura, Genova 1990) e mais recentemente *Metaphysique et éthique au fondement du droit* (Ed. Bière, Bordeaux 1995).

(17) Daí a possível conexão da origem do direito com a contabilidade mais antiga e com os registros administrativos praticados na Babilônia e em Creta. Sobre o assunto nosso *Ordem e Hermenêutica*, pp. 32, 181 e 276.

(18) Sobre a justiça “no Estado”, isto é, a função jurisdicional, vale consultar os estudos reunidos no volume *La justice*, sob os auspícios do Centro de Ciências Políticas do Instituto de Estudos Jurídicos de Nice (PUF, Paris, 1961). — Em torno do tema giram indagações histórico-políticas e filosóficos-sociais concernentes ao advento da burocracia moderna em conexão com a racionalidade e com a ordem constitucional. Sobre o tema um marxista não muito ortodoxo, Umberto Cerroni, escreveu alguns parágrafos relevantes em *La libertad de los modernos* (trad. esp, Ed. M. Roca, Barcelona, 1972, pp. 219 e ss.).

(19) Cf. Pietro Piovani, *Linee di una filosofia del diritto* (3ª ed, Padua, Cedam 1968), cap. X, p. 139. Piovani remete o termo a Abelardo e aos canonistas franceses e italianos dos séculos XII e XIII, com fonte mais distante (embora questionável) em Calcídio, no século IV, que cita Platão.

(20) Vale mencionar e recomendar, antes de tudo, o livro notável e sempre válido de Josef Esser, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado* (trad. E. V. Fiol, Ed. Bosch, Barcelona 1961). Uma interessante recensão desse livro, por M. Pedamon, nos *Archives de Philosophie du Droit* (Sirey, Paris), n. 6, 1961, pp. 250 e ss.