**A COLABORAÇÃO COMO MEIO DE INTEGRAÇÃO ENTRE JUS-NATURALISMO, O POSITIVISMO E REALISMO**

**Por ALEXANDRE FRAGOSO SILVESTRE**

Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

Especialista em Direito do Trabalho pela COGEAE Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

Advogado.

O objetivo deste trabalho é defender que não há corrente filosófica, entre elas, *jus-naturalismo*, o positivismo e realismo que, sozinha, seja suficiente para conferir o melhor caminho para a entrega do direito para a sociedade.

Começamos traçando uma breve relação entre Jean-Jacques Locke, com breves notas sobre a biografia para situá-lo no tempo, a ordem jurídica pré-existente e o direito quântico.

O Direito tem função fundamental na sociedade.

Destina-se, em certa medida, a estabilização de expectativas normativas pela regulação de suas generalizações temporais, objetivas e sociais. O direito torna possível saber quais expectativas encontrarão aprovação social e quais não[[1]](#footnote-1).

As leis assumem papel principal na organização das tramas sociais; solucionam problemas; conferem, idealmente, segurança jurídica aos cidadãos; trazem, de alguma maneira, uma expectativa de como as pessoas devem agir, se comportar, o que respeitar; elevam condutas importantes, sob o ponto de vista dos valores sociais, ao patamar de leis.

No entanto, não é menos verdade que todo o sistema do Direito atravessa um momento muito delicado, especialmente se analisarmos a judicialização que atravessamos nos últimos anos.

Além desta característica (judicialização) que pode ser entendida como um exemplo claro de que o sistema atravessa um momento de grande ineficiência de políticas públicas voltadas a propiciar um Poder Judiciário (“... só é válido como direito o que os tribunais consideram como tal”[[2]](#footnote-2)) mais eficiente, estamos vivendo uma passagem histórica de grande interferência do Poder Executivo no Poder Judiciário e vice-versa; do Judiciário no Legislativo e vice-versa; o que tem se mostrado muito ruim para que as instituições amadureçam e entreguem à sociedade aquilo que se propõem.

As interferências, irritações ou *irritaciones[[3]](#footnote-3)*, que são naturais para que os sistemas se desenvolvam, estão passando dos limites, desrespeitando preceitos elementares da divisão dos poderes citada na célebre teoria da *Separação dos Poderes* de Montesquieu.

Mas hoje, ainda, vivemos também a interferência de outros sistemas que, diga-se, de maneira contundente, nos Poderes, refiro-nos à mídia, à economia, à força que estes exercem nas decisões e rumos que os 3 (três) poderes da república sofrem.

O resultado desta interferência excessiva nos sistemas não está contribuindo para um melhor desempenho das instituições, demonstrando que a teoria de Luhmann sobre sistemas, quando este afirma que acoplamento é necessário para a evolução dos sistemas, no entanto, que o excesso de interferência de um sistema sobre o outro pode resultar na corrupção sistêmica, ou destruição do sistema, está absoluta e completamente correta.

Mas, sob a ótica de nossos estudos, há como prescindir do direito? Temos que não. Mas o que pretendemos alcançar? Qual o modelo de contrato social que será mais útil ao alcance dos objetivos da sociedade? Qual o melhor modelo de interpretação e aplicação do sistema Direito? São algumas indagações que nos propomos a abordar.

**§ 1 – Jean-John Locke e Biografia**

Entendemos ser conveniente uma análise da biografia, apontando um pouco do momento histórico em que viveu o autor, o que, em certa medida, contribui para uma melhor compreensão do tema abordado.

Jean-John Locke viveu de 1632 até 1704, um período de desordens e transformações políticas e intelectuais na Europa, sobretudo na Inglaterra.

Locke esteve no coração disso, participando ativamente do processo revolucionário realizado na Inglaterra, desde que deixou Oxford, com aproximadamente trinta anos, para ligar-se à casa do primeiro conde de Shaftesbury, fundador do partido Whig.

Foi médico, filósofo e político. Andou por áreas da química, meteorologia, teologia, metafísica, epistemologia.

Tornou-se amigo de cientistas de destaque, entre eles Robert Boyle [que rejeitando a teoria aristotélica dos quatro elementos (água, terra, ar e fogo), foi o primeiro a formular o moderno conceito de elementos químicos], o eminente médico Thomas Sydenham (que revolucionou a medicina baseando o tratamento das doenças na observação empírica dos pacientes), e, inclusive, Isaac Newton.

A experiência era a fonte de conhecimento para o círculo de relacionamento que Locke participava.

Locke colaborou para elaboração de uma constituição para a colônia de Carolina, situada na América do Norte.

Exerceu brevemente um cargo governamental quando Shaftesbury esteve no poder sob Carlos II, mas mais tarde escreveu e, muito provavelmente, conspirou contra Carlos e seu irmão James II.

Em 1683, após a conspiração para assassinar Carlos e James, Locke exilou-se na Holanda.

A Carta sobre a tolerância e os Dois Tratados sobre o governo versaram sobre os dois grandes temas políticos da época – a tolerância religiosa (guerras por convicções religiosas eram – e são – uma realidade) e o governo constitucional.

O importante trabalho UM ENSAIO SOBRE O ENTENDIMENTO HUMANO, tratou de filosofia geral, proveu uma teoria alternativa, discutindo razão, conhecimento, comunicação, linguagem, fé.

Voltando à Inglaterra com a deposição de James, Locke continuou a escrever extensamente sobre filosofia e religião até sua morte.

Foi conselheiro econômico do governo e ocupou o importante posto de Secretário da Câmara de Comércio e Colônias de 1696 a 1700.

1. **CONTRATO SOCIAL**

Uma das mais importantes e relevantes contribuições de Locke foi sua visão sobre o contrato social.

Locke é, portanto, um contratualista e reconhece/defende que a ordem jurídica pré-existente repousa em um “direito natural”, o qual consagra o direito à vida, bem-estar, segurança, à propriedade, “que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens”[[4]](#footnote-4); ordena a paz e a “conservação da humanidade”, e, para garantir que isso ocorra, o povo outorga poderes que todo homem detém no estado de natureza e, o fazendo, abre mão em favor da sociedade, e ali aos governantes que a sociedade colocou à sua frente, impondo-lhes o encargo, expresso ou tácito, de exercer este poder para seu bem e para a preservação de sua propriedade[[5]](#footnote-5).

O contrato social surge de duas características fundamentais: a confiança e o consentimento. Se todos os homens são, como se tem dito, livres, iguais e independentes por natureza, ninguém pode ser retirado deste estado e se sujeitar ao poder político de outro sem o seu próprio consentimento.

A única maneira pela qual alguém se despoja de sua liberdade natural e se coloca dentro das limitações da sociedade civil é através de acordo com outros homens para se associarem e se unirem em uma comunidade para uma vida, idealmente, confortável, segura e pacífica uns com os outros, desfrutando com segurança de suas propriedades e melhor protegidos contra aqueles que não são daquela comunidade. Esses homens podem agir desta forma porque isso não prejudica a liberdade dos outros, que permanecem como antes, na liberdade do estado de natureza. Quando qualquer número de homens decide constituir uma comunidade ou um governo, isto os associa e eles formam um corpo político em que a maioria tem o direito de agir e decidir pelo restante.[[6]](#footnote-6)

É, também segundo Durkheim[[7]](#footnote-7), da natureza do ser humano se associar, vejamos:

“A vida em comum é atraente, ao mesmo tempo que coercitiva. Sem dúvida a coerção é necessária para levar o homem a se superar, a acrescentar à sua natureza física outra natureza; mas, à medida que aprende a apreciar os encantos dessa nova existência, ele contrai a sua necessidade e não há ordem de atividade em que não os busque com paixão. ....

Mas muitos outros fatores intervieram [para a vida em comum]: a proximidade material, a solidariedade de interesses, a necessidade de se unir para lutar contra um perigo comum, ou simplesmente de se unir, foram causas muito mais poderosas de aproximação.”

E, fruto da aproximação das pessoas, da constituição das sociedades, é inegável que será necessária a criação de regras, de leis, a existência de um aparato para dirimir as controvérsias que, certamente, surgiram em decorrência da coexistência dos serem humanos.

Locke defende um direito natural, direitos humanos universalmente aceitos, lei da natureza, intrínseca a todo indivíduo, do homem estar livre de qualquer poder superior diferente daquele que o homem consente e confia, onde o homem pode dispor de suas posses, onde se preserva a igualdade entre os homens.

Oras, se os homens são livres, todos podem exercer a posse de suas propriedades como bem quiserem, por que ter um Estado? Porque nem todos os homens são obedientes e observadores da equidade e justiça. Lembremos a máxima de Hobbes para quem o “homem é o lobo do homem” em um estado sem governante. Para Locke:

*A razão por que os homens entram em sociedade é a preservação de sua propriedade; e o fim a que se propõem quando escolhem e autorizam um legislativo é que haja leis e regulamentos estabelecidos, que sirvam de proteção e defesa para as propriedades de todos os membros da sociedade, para limitar o poder e moderar a dominação de cada parte e de cada membro da sociedade.... buscando promover sua própria segurança e tranqüilidade .*[[8]](#footnote-8)

Afirma ainda que:

*As coisas do mundo seguem um fluxo tão constante que nada permanece muito tempo no mesmo estado*[[9]](#footnote-9)*.*

Portanto, é plenamente sustentável a natureza associativa do ser humano. Uma associação para que os serem humanos possam conviver e se desenvolver com maior segurança.

1. **ORDEM JURÍDICA PRÉ-EXISTENTE**

Em meados do Século XVII, o cenário político se altera e surge a teoria discutida por Locke (1632 e 1704), que repensa Hobbes, tal como afirma Juliana Ferreira Antunes Duarte na Tese de Doutorado “Teoria jus-humanista multidimensional do trabalho sob a perspectiva do capitalismo humanista”:

“Atualmente, não se questiona mais o reconhecimento jurídico universal dos direitos humanos. Eles independem de positivação, por serem inatos aos seres humanos e preexistentes ao Estado, como idealizado por Locke ao repensar Hobbes, suas liberdades e garantias essenciais, modernamente conhecidos como direitos humanos.... Para Locke a lei de natureza é universal, eterna, imutável, obrigatória e sustenta a ordem positiva: “Se a lei da natureza não for obrigatória aos homens, tampouco será qualquer lei humana positiva.”

Desta forma, a lei deve vir do Parlamento, em detrimento do Poder soberano do Rei absolutista, típica da monarquia que Locke adverte quanto a este regime[[10]](#footnote-10):

“pode-se sempre recear que eles (único homem – rei) creiam ter um interesse distinto do resto da comunidade e então sejam capazes de aumentar suas próprias riquezas e seu poder, tomando do povo o que mais lhes convier.”

O Século XVII ficou marcado por constantes conflitos entre a autoridade real e a autoridade do Parlamento. Além disso, discussões e conflitos entre religiões e interesses econômicos divergentes também caracterizaram este período da história. Ocorreram grandes disputas entre a aristocracia medieval e a burguesia.

A Revolução Gloriosa representou a transição política de uma Monarquia Absolutista para um regime em que o Parlamento é ouvido, inaugurando a atual configuração da política inglesa, em que o poder do rei está submetido ao Parlamento.

O rei Guilherme III aceitou a “Declaração de Direitos” (Bill of Rights) e, em 1689, assumiu a Coroa, colocando fim no atrito entre o rei e o Parlamento.

A Declaração de Direitos é importante e relevante instrumento para se consagrar os direitos, liberdades, a separação dos poderes.

Neste ambiente, Locke traz uma ideia bastante interessante quanto às características do Parlamento, a saber[[11]](#footnote-11):

“Isso não deve ser muito temido em governos em que o legislativo consiste inteiramente, ou em parte, de assembléias de composição variável, e cujos membros, quando elas são dissolvidas, retornam à condição de súditos e estão sujeitos, da mesma forma que o restante das pessoas, às leis comuns de seu país.” (s.i.c.)

E impõe limites[[12]](#footnote-12):

Primeiro: Ele deve governar por meio de leis estabelecidas e promulgadas, e se abster de modificá-las em casos particulares, a fim de que haja uma única regra para ricos e pobres, para o favorito da corte e o camponês que conduz o arado.

Segundo: Estas leis só devem ter uma finalidade: o bem do povo.

Terceiro: O poder legislativo não deve impor impostos sobre a propriedade do povo sem que este expresse seu consentimento, individualmente ou através de seus representantes. E isso diz respeito, estritamente falando, só àqueles governos em que o legislativo é permanente, ou pelo menos em que o povo não tenha reservado uma parte do legislativo a representantes que eles mesmos elegem periodicamente.

Quarto: O legislativo não deve nem pode transferir para outros o poder de legislar, e nem também depositá-lo em outras mãos que não aquelas a que o povo o confiou.”

E qual a finalidade da lei? Locke defende[[13]](#footnote-13):

“De forma que, mesmo que possa ser errada, a finalidade da lei não é abolir ou conter, mas preservar e ampliar a liberdade. Em todas as situações de seres criados aptos à lei, onde não há lei, não há liberdade. A liberdade consiste em não se estar sujeito à restrição e à violência por parte de outras pessoas; o que não pode ocorrer onde não há lei: e não é, como nos foi dito, uma liberdade para todo homem agir como lhe apraz. (Quem poderia ser livre se outras pessoas pudessem lhe impor seus caprichos?) Ela se define como a liberdade, para cada um, de dispor e ordenar sobre sua própria pessoa, ações, possessões e tudo aquilo que lhe pertence, dentro da permissão das leis às quais está submetida, e, por isso, não estar sujeito à vontade arbitrária de outra pessoa, mas seguir livremente a sua própria vontade.”

Na sociedade civil, nenhum homem poderá ficar imune às leis!

O Senado deve se reunir de tempos e tempos e não ser permanente, porque isso, inclusive, é oneroso.

O objetivo do governo é o bem da comunidade, as modificações feitas visando este objetivo não podem ser um atentado aos direitos de ninguém!

Locke traz conceitos de que o trabalho, tempo dedicado a melhorar as coisas tiradas da natureza, agrega valor, riqueza ao produto obtido. Se eu criei, trabalhei naquilo, é meu, torna minha propriedade. Neste sentido:

“O que faz o pão valer mais que as bolotas, o vinho mais que a água e os tecidos ou a seda mais que as folhas, as peles ou o musgo, deve-se inteiramente ao trabalho e à indústria.”

O trabalho também une os homens e, de igual forma, cria direitos, obrigações, atrai a necessidade de regulamentações legais para balizar as relações.

O objetivo do governo, no cenário ideal, é o bem da humanidade!

E, para isso, a lei, os atores do poder judiciário, são imprescindíveis.

Não é novidade esta ideia e remonta, inclusive, aos ensinamentos de Aristóteles[[14]](#footnote-14), para quem:

“Diante do fato de que as ciências restantes se prestam ao uso desta e, visto que ela, ademais, estabelece leis quanto à conduta (o que as pessoas devem e não devem fazer), sua finalidade terá que incluir as finalidades de todas as demais. Determina-se, com isso, ser o *bem humano* (*tanthropinon agathon*)a sua finalidade, pois a despeito de o bem ser idêntico para o indivíduo e para o Estado, o do Estado é visivelmente maior e mais perfeito, seja a título de meta, seja como objeto de preservação. Assegurar o bem do indivíduo apenas é algo desejável; porém, assegurá-lo para uma nação ou um Estado é uma realização mais nobre e mais divina.”

Como visto, o objetivo do Estado de conferir aos cidadãos um lugar melhor para se viver é antigo, fato é que ainda não conseguiu, como regra, atingir este desiderato.

O caminho para atingir os objetivos do Estado permeia temas como o *jus-naturalismo*, positivismo e realismo e, neste sentido, entendemos que a melhor solução surgirá do equilíbrio entre todas as trilhas, visando-se a manutenção dos valores mais caros à preservação da sociedade, privilegiando o caráter associativo, colaborativo e fraterno do homem médio.

**§ 2 - GOFFREDO TELLES JUNIOR**

Viveu entre 16 de maio de 1915 e 27 de junho de 2009.

Formou-se no Curso Superior na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Turma de 1937. Soldado na Revolução Constitucionalista de São Paulo (1932). Inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil como Solicitador – Acadêmico em 1935; como Advogado desde 1937. Foi advogado militante a vida inteira.

Professor de Direito da Faculdade (USP), desde 1940: a princípio, como Livre Docente, depois como Professor Catedrático, isto é, como Professor Titular. Tomou posse de sua Cadeira (Introdução à Ciência do Direito) no ano de 1954.

Lecionou durante quase 45 anos. Em 1985, por força de lei, foi aposentado compulsoriamente, ao atingir 70 anos de idade (idade limite).

Entre as inúmeras obras produzidas pelo saudoso Professor, dedicamo-nos à leitura da seguinte: *Direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*, do onde se estrai que o direito surge nos estágios mais embrionários do ser humano, fruto da organização intracelular que se desenvolve e estimula o ser humano a conviver em sociedade e, assim, o direito, as regras de convivência, permitem o desenvolvimento social.

Da expressão associar, destacada do texto de Locke, no contrato social, decorre a convivência.

1. **O DIREITO QUÂNTICO**

O Professor Goffredo, na obra Direito Quântico[[15]](#footnote-15) afirma:

“Cumpre lembrar, antes de mais nada, que os primeiros sinais da vida, na matéria do mundo, foram manifestações de um ácido, no núcleo das células. Foram – hoje sabemos – *mensagens genéticas*, emitidas pelo *ácido desoxirribonucleioco*, o já famoso *DNA*; o mesmo tipo de *mensagens* que o DNA continua a emitir permanentemente, sendo causa determinante de *predisposições* dos seres vivos.

Dessas indefectíveis *mensagens*, depende, certamente, a vocação *social* do gênero humano, isto é, o impulso natural para a convivência.

Tal é o motivo pelo qual dizemos que a primeiríssima fonte da *disciplina da convivência* se encontra situada no *patrimônio genético* do “*animal político*”.

Destacando-se que termo *mensagens* relaciona-se às mensagens genéticas emitidas pelo DNA que é determinante de *predisposições* dos seres humanos.

Lembramos que DNA é uma molécula presente no núcleo das células, portanto, estamos dentro do universo extremamente pequeno, aproximando-se do universo quântico, e, aqui, temos a constatação que há uma força que move os seres para a vida em sociedade, mas não uma sociedade de conflito, mas uma sociedade de colaboração.

E isso digo porque sem a colaboração, a concatenação de atos individualizados para um fim, que é a constituição do ser humano, o agrupamento de células, não seria possível. E, concluindo, o emérito Professor, afirma:

“O termo *DIREITO QUÂNTICO* é um nome. É o nome criado pelo autor deste livro, com a intenção deliberada de assinalar que as *LEIS –* criações da inteligência, para a ordenação do comportamento humano em sociedade – são tempestivas expressões culturais de subjacentes, silenciosas e perenes disposições genéticas da Mãe-Natureza.

Esse nome foi inventado para lembrar que a *DISCIPLINA JURÍDICA DA CONVIVÊNCIA* é a ordenação do Universo no setor Humano.”

Nesta linha, podemos afirmar que uma parte da teoria de Locke guarda íntima relação com a doutrina do Professor Goffredo, na medida em que ambos sustentam o caráter associativo e colaborativo dos seres humanos, lembrando que para Locke é de extrema importância o Parlamento, o poder legislativo, que é este que faz as leis para a manutenção da sociedade, assegurando *paz, tranquilidade, preservação da propriedade, a segurança e o bem público do povo* e o Professor Goffredo aponta que a lei e o respeito a esta já está nas menores e mais delicadas estruturas do ser humano.

1. **A COEXISTÊNCIA E COLABORAÇÃO**

Há muito tempo a sociedade desenvolve mecanismos para permitir a manutenção e evolução dos seres humanos. Sem dúvida que a criação dos Estados contribui de maneira decisiva para o desenvolvimento da humanidade e isso se diz porque é da natureza do ser humano o convívio.

Para que este convívio seja salutar, é imprescindível a criação de regras, normas, leis, que haja representantes do povo para que se desenvolva uma liderança. A participação do povo conduz de maneira salutar à Democracia, a qual pressupõe a constituição de Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais devem coexistir e servirem de pesos e contrapesos ao desempenho de suas funções, respeitando-se seus limites e atribuições.

No âmbito do sistema judiciário repousa, precipuamente, as leis, interpretações, aplicação, o estabelecimento dos valores mais caros à sociedade e, logo, a proteção destes valores. Na linha de evolução dos valores, encontramos os direitos fundamentais, onde ganha especial destaque os direitos humanos.

O respeito e a execução, a implementação e realização destes direitos humanos poderão ser alcançados se respeitados de maneira equilibrada princípios e métodos de aplicação do *jus-naturalismo*, o positivismo e realismo, buscando-se a preservação da sociedade, privilegiando o caráter associativo, colaborativo e fraterno do homem, o qual pressupõe em nossos dias o desenvolvimento de uma melhor educação, respeito ao ser humano e amadurecimento com melhoria da cultura. Quaisquer das linhas (*jus-naturalismo*, o positivismo e realismo) aplicada isoladamente, constitui equívoco por ser, no mínimo, limitada.

1. Luhmann, Niklas. O direito da sociedade; tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 175. [↑](#footnote-ref-1)
2. Apud, p. 407. [↑](#footnote-ref-2)
3. Apud, p. 204. [↑](#footnote-ref-3)
4. Locke, John. Segundo Tratado do Governo Civil. Editora Vozes. 2006, p. 84. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibid, 2006. p. 171. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibid, 2006. p. 139. [↑](#footnote-ref-6)
7. Luhmann, Niklas. O direito da sociedade. Tradução Saulo Krieger. – São Paulo: Martins Fontes, 2016. P. XXII e XXIII. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibid, 2006. p. 218. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibid, 2006. p. 178. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibid, 2006. p. 167. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ibid, 2006. p. 167. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ibid, 2006. p. 169. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ibid, 2006. p. 115. [↑](#footnote-ref-13)
14. Aristóteles. *In* Ética a Nicômaco. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. Edipro. 4ª Edição, 2014. P. 47. [↑](#footnote-ref-14)
15. Telles Junior, Goffredo. Direito quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 337. [↑](#footnote-ref-15)