

A necessidade de Filosofia do Direito*

JOAQUIM CARLOS SALGADO

Wozu Rechtsphilosophie heute? Este é o título de um livro de Arthur Kaufmann,¹ cuja conclusão é uma resposta de natureza axiológica e humanista. Para que a Filosofia do Direito? “Para fazer o direito mais justo” e as relações entre as pessoas mais humanas.

Ao formular-se a questão sobre o sentido da Filosofia do Direito em nosso tempo, não se quer discutir o seu valor e necessidade numa cultura penetrada pela técnica, que não raro, ameaça impor-se como modelo imperialista de todos os valores. Questionável seria, sim, a sua utilidade, tomado esse termo no sentido do utilitarismo (ou de sua forma menos polida, do tecnicismo), pois que, como apenas útil, a Filosofia do Direito (e a própria Filosofia) se transformaria em mero instrumento político-ideológico. Trata-se antes de indagar sobre que forma assume a necessidade de filosofar sobre o direito; isto é, não se quer perguntar se há um sentido para a Filosofia do Direito, mas qual o sentido que ela assume no contexto histórico contemporâneo.

* Comunicado apresentado no II CONGRESSO BRASILEIRO DE FILOSOFIA JURÍDICA E SOCIAL, realizado em São Paulo — setembro de 1986.

1. KAUFMANN, A. *Wozu Rechtsphilosophie heute?* Frankfurt, Athenäum Verlag, 1971.

Tive ocasião de introduzir algumas diretrizes para uma resposta à indagação sobre o sentido da Filosofia, no meu livro *A Idéia de Justiça em Kant*.² A Filosofia, como saber de terceiro grau, não se preocupa em pensar o objeto imediato, por exemplo, o mundo que se oferece, desde logo, à nossa sensibilidade, mas é um pensar a realidade mediatizada pelo conhecimento científico (*stricto sensu*) do seu tempo. Não aumenta, mas aprofunda o conhecimento: é saber radical; não se dirige a um objeto fora do homem, mas tem como objeto o próprio conhecimento, ou seja, é um saber do saber, conhecimento do conhecimento, tal como a entendeu Platão, ao filosofar a partir da ciência do seu tempo. A Filosofia, portanto, é uma reflexão, uma volta sobre si mesmo operada pelo conhecimento (*Rück-Wendung*), ou, na linguagem hegeliana, o pensamento do pensamento. Como pensar do pensar, a Filosofia é uma reflexão sobre o homem e, neste caso, por ser o pensar o que há de especificamente livre no homem (Hegel), a Filosofia encontra, na liberdade, o seu lugar privilegiado de reflexão. Nenhum campo do conhecimento humano poderá merecer a dignidade do refletir filosófico, se não estiver perpassado pela idéia de liberdade, que não se presta a uma investigação experimental.

Vê-se, com isso, que a Filosofia não pode fugir à sua natureza eminentemente idealista; dito claramente: fora do idealismo não há pensar filosófico. De outro lado, também não é o pensar filosófico uma elucubração mística, nem um exercício mental criador de fantasmas ideais contra o que já advertiu Kant na *Crítica da Razão Pura*. Não é um processo de alienação da essência do homem em hipóstases, entendida a alienação no sentido que lhe deram Hegel e Marx, ou seja, o fato de um ser tornar coisa externa, realidade estranha e oposta,

2. SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant — Seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade*. Belo Horizonte, Editora da UFMG, 1986, 352 p.

o que está dentro dele e constitui sua própria essência.³ Ao contrário, a Filosofia tem de ser um esforço desalienante, na medida em que ataca a própria fonte da alienação, a cisão (*Entzweiung*) do ser. A Filosofia tem mesmo, como pressuposto, essa bifurcação do ser e, como tarefa, através da razão, a superação destas separações: “ser e não ser, conceito e ser, finitude e infinitude”.⁴ A Filosofia tem, destarte, um compromisso com o seu tempo, com sua realidade histórica, com a cultura. *Hic Rhodus, hic saltus*, é a advertência simbólica com que Hegel, no célebre prefácio à sua *Filosofia do Direito*, quis mostrar a necessidade de a Filosofia situar-se no seu tempo, na história, sem deixar de ser um saber absoluto, ou saber do saber.

A Filosofia não pode desprezar a sua vocação para o absoluto, mas também não pode desprender-se da realidade histórica de que emerge. Daí, a imanência do pensar filosófico aparece como o superar de toda a exterioridade do saber, até tornar-se saber de si ou da liberdade no seu conceito.

Pensar o absoluto, eis o aspecto “idealista” da Filosofia: pensar o absoluto na história, eis o seu aspecto “realista”, ingente esforço da razão no elemento da cultura ocidental, que encontrou seu ponto de fulguração máxima no pensamento de Hegel.

Se a liberdade é um objeto privilegiado da reflexão filosófica, a que me referi, como pensá-la? Como captá-la no seu conceito, como um absoluto imanente, na medida em que concebida como momento de “superação” (*Aufhebung*) da práxis e da teoria, admitido que a liberdade é o “elemento” em que se move, tanto o agir como o conhecer humano? Se o

3. CORNU, Auguste. Die Idee der Entfremdung bei Hegel und Marx. In: Schrey, Heinz-Horst (ed.), *Entfremdung*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975, p. 42.

4. HEGEL, G. W. F. *Phänomenologie des Geistes*. Frankfurt Suhrkamp, 1980, p. 359 e segs.; *Wissenschaft der Logik*, Frankfurt, Suhrkamp, 1980, p. 421.

esforço de Kant foi colocar a idéia de liberdade como o centro do pensar filosófico, o de Hegel foi o de “ultrapassar”⁵ a idéia de liberdade como postulado ou dado (mero pressuposto, de certa forma inefável), para chegar ao seu conceito, em si e para si, ou liberdade pensada.

Kaufmann terminou seu livro afirmando que a Filosofia do Direito tem a finalidade de fazer o direito mais justo e as nossas relações mais humanas (diria, racionais). O justo ou a sociedade justa constituem, portanto, o centro de preocupação da Filosofia do Direito. Como construir uma sociedade racional (Kant), uma sociedade de consenso, livre, em que a liberdade não seja apenas coisa privada, mas principalmente bem comum, de um eu que é um nós e de um nós que é um eu, na linguagem hegeliana?⁶

A idéia de justiça a que se dirige a reflexão jusfilosófica deve ser, pois, melhor expressa. Como idéia é um projeto, que se concebe, segundo as condições concretas (materiais e espirituais) históricas e que se modifica na medida em que, como projeto, se realiza.

No desenrolar da história do Ocidente, vemos que a idéia de justiça se revela como realização de três valores fundamentais da nossa cultura: a de igualdade, que mereceu o relevo do pensamento clássico; a de igualdade e liberdade, a partir da Revolução Francesa e, do ponto de vista teórico, da reflexão kantiana; a de igualdade e liberdade concretas, realizadas pela mediação do trabalho, um novo valor da sociedade *industrial* na perspectiva do que designamos hoje como justiça social, que encontrou nos movimentos sociais do século

5. Uso as palavras «superar» ou «ultrapassar» para traduzir «aufheben», empregada na dialética hegeliana no sentido de «suprimir, conservando o que se suprime». Paulo Mendes propõe a palavra «suprasumir». (cf. *Para Ler a Fenomenologia do Espírito*. São Paulo, Edições Loyola, 1985, p. 10).

6. Cf. HYPOLITE, J. *Genèse et Structure de la «Phénoménologie de l'Ésprit» de Hegel*. Paris, Aubier-Montaigne, 1946, v. I, p. 214.

passado a sua base histórica e, no pensamento de Hegel, particularmente na dialética do Senhor e Escravo,⁷ o ponto de partida de uma consistente elaboração teórica.

Se admitirmos que a liberdade é o centro gravitacional do pensar filosófico, a idéia de justiça, como objeto da Filosofia do Direito, tem como valor polarizador a liberdade. Cabe, pois, elucidar o que se entende por liberdade, como valor informador da idéia de justiça.

Apenas de modo figurativo poderíamos falar, por exemplo, da liberdade de movimento de uma molécula de gás em expansão, ou de um animal na floresta. A liberdade que se presta à reflexão filosófica e, portanto, da Filosofia do Direito, só se concebe como liberdade de um ser racional, portador de *lógos*, da palavra, no dizer de Aristóteles. Para o grego, o livre (*eléuteros*) era o que se opunha ao escravo (*doúlos*);⁸ era o que tinha “o direito à palavra na assembléia dos cidadãos”.⁹ Sócrates interioriza esse conceito de independência como independência perante a natureza animal do homem. Aristóteles explicita-o na fórmula da autonomia e escolha.

O aspecto da escolha é enfatizado por Santo Agostinho e, ainda na tradição filosófica cristã medieval, em Santo Tomás, na expressão do livre arbítrio.

A partir daí podemos vislumbrar três momentos dialéticos da idéia de liberdade, através dos quais ela se explicita no seu conceito: a liberdade como livre arbítrio, a liberdade como autonomia e a *liberdade* como domínio da natureza.

a) O livre arbítrio é o aspecto em que a liberdade se manifesta, aparece, mas apenas de modo abstrato, pois que,

7. LIMA VAZ, H. C. Senhor e Escravo — Uma Parábola da Filosofia Ocidental. In: *Síntese*, 21-24, 1981.

8. JÜGER, W. *Paidéia, A Formação do Homem Grego*. Trad. Artur M. Pereira, São Paulo, Herder, s/ed., p. 510.

9. Id. *ibid.*, p. 512.

nesse momento, a liberdade se compartimenta no indivíduo e não assume o *êthos* do seu mundo. A liberdade, aí, aparece como o oposto à lei, que a limita; é o que pode afrontá-la.

b) Num segundo momento, a liberdade aparece não mais simplesmente como poder de escolha entre o bem e o mal, cumprir ou não a lei, mas como autonomia da razão no sentido que lhe dão Rousseau e Kant, ou seja: livre é o que cria a sua própria lei, que, na dimensão do político, embasará o conceito de democracia. Nesse caso, supera-se o conflito entre lei e livre arbítrio, pois, a lei é o que seu próprio destinatário criou, ou para cuja criação deu ou podia dar o seu assentimento.

c) Num terceiro momento, liberdade surge não só como idéia que dirime o conflito escolha-norma, mas também o que possa existir entre o agir humano e o determinismo do mundo natural. Nesse caso, a liberdade é o domínio da natureza,¹⁰ pelo seu conhecimento e pelo trabalho. Aqui se articulam os valores polares que norteiam a construção de uma sociedade racional no mundo contemporâneo: a liberdade e o trabalho enquanto valores que se incorporam como conteúdos dos direitos axiais da pessoa humana, que atendem à realização do homem nas duas dimensões, em que, desde Aristóteles, se convencionou considerá-lo: *zoon logikón*. De tal modo essas dimensões axiológicas se articulam, que não é possível falar em trabalho (humano), sem que seja obra criadora, portanto livre, de um ser racional, do mesmo modo que se não pode pensar um ser livre, sem o trabalho que desenvolve no seu mundo e em si mesmo, pois que o homem se faz livre na história (Hegel): a realidade que o homem trabalha e muda, enquanto ser livre, não é, nesse caso, apenas a realidade natural (*stricto sensu*), mas a sua própria realidade humana. É nesse sentido que a liberdade é o piso (Hegel) e o teto do direito, e dirige o destino

10. HEGEL. *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*. Frankfurt, Suhrkamp, 1970, v. VIII, p. 522.

do Ocidente para a construção de uma sociedade igualitária e livre, ou seja, em que toda forma de dominação se substitua no consenso da "Razão que é de todos".¹¹

Nesse contexto, a justiça como idéia correspondente ao nosso tempo é concebida como justiça social, em que a distribuição da riqueza social (espiritual e material), produzida pelo trabalho de todos, tem, como critério, o mérito de cada um, avaliado pelo seu trabalho e pela natureza ética do seu ser, na medida em que não é apenas instrumento que se valora pela sua utilidade produtora (meio), mas pessoa ou fim em si mesmo (Kant), pela dignidade própria que possui como ser livre.

Finalmente, concedido que a ação do homem não se dá sem o momento da representação do seu fim (a idéia, o projeto), a necessidade da Filosofia do Direito no nosso tempo justifica-se pela exigência de pensar a liberdade como forma de vida numa sociedade racionalmente organizada, em que se supere a contradição direito-poder, sem o que toda ação que se dirige a construir uma sociedade justa ou livre será cega, sem nenhuma perspectiva de progresso para melhor.

11. LIMA VAZ, H. C. Op. cit., p. 26.