

Do conceito egológico do direito

SEBASTIAO MACHADO FILHO

Professor da Universidade de Brasília

Quid sit jus ?

Na indagação Kantiana está implícita a consideração do Direito como objeto de conhecimento jusfilosófico, importando, desde logo, um enfoque formalmente lógico, essencialmente axiológico.

Direito é cultura. Direito é uma realidade cultural integrada dialéticamente por três fatores ou momentos: *fato, valor e norma*. Trata-se da natureza tríade, de que fala REALE,¹ de uma realidade óbvia que compõe tóda a experiência jurídica. Vale dizer, o Direito é a conduta como fato, o esquema conceitual como norma e o sentido jurídico da conduta normada como valor.

Na realidade cultural do Direito para a Teoria Egológica o homem ocupa o lugar central, pois a conduta de que se trata é a vida humana vivente, em sua liberdade ônticamente considerada com *possibilidade de possibilidades*,² isto é, como um poder ser imanentemente orientado ou dirigido para isto ou aquilo, ou seja, a conduta como *dever ser existencial*: é a vida humana vivente, entendida como a que decorre no tempo exis-

1. REALE, Miguel, "Fundamentos da Concepção Tridimensional" do Direito", in Rev. Bras. de Filosofia, Vol. X, fasc. IV, out.-nov.-dez., 1960, págs., 455 a 470.

2. CÔSSIO, Carlos, "La Teoria de la Verdad Jurídica", Ed. Losada, B. Aires, 1954, 1954, pág. 72.

tencial que leva no presente algo de passado que sobrevive e algo de futuro que se antecipa, cabendo falar de “a mesma” conduta como a totalidade sucessiva de movimentos, isto é, como algo que conserva a sua *mesmidade* apesar da pluralidade de seus momentos e de seu desenvolvimento, porque, em sua heterogeneidade, êstes movimentos aparecem como a criação de uma mesma liberdade.

O Direito é ainda uma conduta que se revela como conduta em *interferência intersubjetiva ou compartilhada*, porque, em razão da liberdade ser precisamente possibilidade, resultará impedida ou permitida, isto é, conduta compartilhada em que o sujeito atuante não é um *eu* isolado mas um *nós*, sem prejuízo da existência pessoal da liberdade, pois, segundo CÓSSIO,³ “en el seno del *yo*, por su entidad personal, la libertad puede hacer y omitir; pero en el seno del *nosotros*, que no tiene entidad personal, la libertad puede únicamente hacer y impedir o hacer y permitir”, vale dizer, o fato da liberdade, como fato alheio, não é para o outro nem comissão nem omissão, mas somente permissão ou impedimento.

O Direito é conduta do homem, único ser ôntico-ontológico (a característica do homem é a de ser ontológico, segundo HEIDEGGER) — quer dizer, único ser que pode ver a si mesmo *de fora*, em seu mero existir (captação ôntica com intuição sensível) e *de dentro*, em sua intimidade (captação ontológica com intuição emocional); donde se infere o ôntico como fundamento do empírico e o ontológico como fundamento do axiológico.

Ônticamente — as coisas em seu ser — o Direito se revela à intuição sensível como conduta compartilhada. Ontologicamente — o ser das coisas — o Direito se revela à intuição emocional como valor ou desvalor de conduta compartilhada.

Se, pois *ônticamente*, a conduta do homem se apresenta como dever ser existencial ou o fato existente da liberdade

3. CÓSSIO, Carlos, “La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad”, E. Abeledo-Perrot, B. Aires, 2ª ed., 1964, pág. 307.

com imanente referência a valores ou desvalores de conduta, *ontològicamente*, a conduta se revela como sendo êstes valores ou desvalores, já que “una conducta sin valor ontologicamente no puede ser, porque el fluir del tiempo siempre la hace haciendo algo, es decir, proyectándose y con ello, optando al programar-se, dentro de una totalidade sucesiva”⁴ Assim, todo valor bilateral de conduta é valor jurídico. Valor jurídico é valor de alteridade, de conduta compartilhada, do comportamento em conjunto. Isto quer dizer que êste valor está no *fazer* e não no *feito*, não se confundindo com o valor *de fim* do *feito*. Trata-se um valor *no fazer*, isto é, do valor apresentado pela conduta cumprindo-se.

Objeto cultural egológico,⁵ o Direito ou a conduta compartilhada tem como *substrato* — sensorialmente perceptível no mundo externo — a própria conduta em interferência intersubjetiva enquanto vida biográfica, enquanto coexistência, e, como *sentido* — emocionalmente compreensível pela personalidade — o dever ser axiológico, os valores de conduta, isto é, algo que se vive enquanto a sua existência e a das vivências (aquilo que se passa com o *eu*).

Ao contrário dos objetos culturais mundanais (vida humana objetivada), cujo substrato está no reino ôntico e cujo sentido está no reino ontológico, o objeto cultural egológico (vida humana vivente) — conduta compartilhada — tem a particularidade singular de que tanto o seu substrato como o seu sentido se localizam no mesmo reino ôntico-ontológico, porque o consistir da conduta não consiste senão enquanto se vive,

4. Idem, pág. 310.

5. Sobre o significado da palavra *egológico*, esclarece CÔSSIO (“La Teoria Egológica del Derecho, su Problema y sus Problemas”, Ed. Abeledo-Perrot, B. Aires, 1963, págs. 15 e 16): “Se recurso al vocablo “egológico” para destacar que, en el Derecho, algo es lo que es sólo cuando se conoce que es lo que es. (...) Y como el ego de que allí se habla es el *ego* trascendental de la acción, el “yo actúo” de toda acción en vez del “yo trascendental so” de todo juicio, el “yo actúo” de la conduta en vez del “yo pienso” del intelecto, con “egologia” hemos podido significar la fenomenalización como conducta del ser jurídico”.

isto é, vai-se formando com o que vai fazendo a pessoa, dada a característica específica do homem como unico ser ôntico-ontológico. Daí porque os sentidos da conduta compartilhada são imanentes à própria conduta compartilhada como pensamento de si mesma, nela integrado; pensamento êste que, uma vez explícito e conceitualizado, é a norma. E daí porque, em consequência, as intuições sensível e emocional se superpõem como o verso e o reverso de uma medalha, segundo COSSIO,⁶ de vez que “se trata, en rigor, de ver por fuera e por dentro la misma cosa”.

Em resumo, portanto, a liberdade metafísica se exterioriza como conduta compartilhada no mundo jurídico. A conduta é a expressão fenomênica da liberdade, como dado estimativo, pois a vida é sucessão de valorações, isto é, algo que faz o homem atuando segundo valorações em seu existir, vivendo, percebendo, imaginando, pensando, querendo, escolhendo, estimando, valorando, preferindo, decidindo, elegendo, agindo, de vez que é a *preferibilidade axiológica* que define a *consciência* do eu atuante. E esta preferibilidade axiológica é liberdade.

A conduta humana constitui, assim, uma experiência cultural, uma experiência de liberdade, pensada como deve ser existencial em que a criação de algo axiológicamente original se destaca a todo momento.

Assim entendida a questão, *ipso facto*, resulta a inarrevável dedução de que a experiência jurídica não está na história (dos fatos passados) — como pretendeu SAVIGNY — mas na vida presente, pois só no presente e não ano passado existe a criação que é liberdade, que é conduta, que é Direito.

6. COSSIO, Carlos, “La Teoria de la Verdad Jurídica”, cit., pág. 74.