

# **DIREÇÕES E PERSPECTIVAS DA FILOSOFIA JURÍDICA**

**CELSO CORDEIRO MACHADO**

1. Parece-nos escusado encarecer a necessidade e a importância da fixação do objeto da filosofia do direito. Nenhuma investigação científica pode relegar essa tarefa propedêutica e fundamental: a delimitação de seu objeto.

Em qualquer setor do conhecimento, em tôdas as disciplinas do saber humano, a demarcação da área específica da incidência de determinada pesquisa não é só um imperativo indeclinável, mas ainda uma providência relevante, pois as conclusões que aí forem deduzidas hão, por certo, de influir decisivamente na análise dos temas subseqüentes.

Quando o delineamento dessa área se converte em motivo de polêmica entre os doutores, suscitando debates e antagonismos, o assunto se reveste de maior significação e passa a interessar mais nitidamente à própria sorte do estudo em aprêço. Este é o caso do objeto da filosofia do direito.

Cada autor, sob o influxo duma subjacente motivação ideológica, doutrinária, moral, econômica ou religiosa, sustenta a sua própria concepção, o que torna extremamente penoso um acôrdo dos jusfilósofos em tôrno dos objetivos da matéria de sua especialidade.

Nas páginas que se seguem, esforçar-nos-emos em dar uma notícia sucinta das várias direções do pensamento filosófico-jurídico, no tocante ao objeto da filosofia do direito. No item final, exporemos as nossas conclusões, visando a ressaltar os temas precípuos da filosofia jurídica e aduzindo, ao mesmo tempo, ainda que de passagem, considerações de ordem metodológica, de vez que, não raro, se observa uma íntima conexão entre o método e o objeto.

2. Segundo VANNI (1), o objeto da filosofia do direito é tricotômico, abrangendo a especulação crítica, fenomenológica e deontológica.

Sob o aspecto crítico, incumbe-lhe analisar as condições de validade e legitimidade dos resultados das ciências jurídicas para, afinal, estabelecer o conceito de direito e os outros conceitos fundamentais, através da observação dos direitos positivos. Com êsse objetivo, a filosofia do direito não cuida de elaborar, especifica-

mente, uma teoria do conhecimento jurídico, mas, ao contrário, serve-se dos dados e das conclusões da gnoseologia.

No plano fenomenológico, o jusfilósofo há de focalizar o direito como um fenômeno histórico, perquirindo-lhe a origem e as leis que regem a sua evolução.

Sob o ângulo deontológico, o direito será estudado no seu finalismo.

3. GROPPALI (2) e MICELI (3) seguem, em suas linhas gerais, a orientação de Icilio Vanni.

4. GIORGIO DEL VECCHIO (4), reivindica para a filosofia do direito uma tríplice finalidade: lógica fenomenológica (incluindo-se aí o aspecto meta-histórico) e deontológica. A terminologia adotada por Del Vecchio se aproxima da de Vanni, mas as suas opiniões divergem.

«La definición del Derecho in genere — escreve DEL VECCHIO — es una investigación que trasciende de la competencia de todas y cada una de las ciencias jurídicas particulares: y constituye precisamente el primer tema de la Filosofía del Derecho» (pág. 24).

Para a fixação do direito na sua integridade lógica, faz-se mister superar as particularidades das ordens jurídicas concretas e apreender-se os elementos essenciais e comuns a todos os sistemas jurídicos, a fim de que se possa estabelecer o conceito universal do direito.

Sob o aspecto fenomenológico, o direito positivo não deve ser considerado como um produto de casos especiais e excepcionais, mas como uma constante dos povos, em todos os tempos e latitudes, vale dizer, como uma resultante necessária da natureza humana.

Sem embargo de ser um fenômeno humano, de âmbito universal, não se pode deduzir os fundamentos da existência do direito in genere apenas com o auxílio do estudo dos fatores genéticos de uma lei ou de um costume.

A investigação do fenômeno jurídico na sua integralidade, na sua estática, como na sua dinâmica, pressupõe uma análise compreensiva de toda a história jurídica da humanidade. Tal análise terá como consequência a revelação das semelhanças e analogias dos diversos ordenamentos jurídicos, conduzindo à afirmação da identidade fundamental da natureza humana.

Finalmente, na esfera deontológica, a filosofia do direito estuda o *ser* e o *dever ser* em face do direito, contrapondo uma *verdade ideal* a uma *realidade empírica*.



Vejamos as próprias palavras com que Del Vecchio resume a sua concepção:

«La Filosofía del Derecho comprende, pues tres temas o investigaciones (lógica, fenomenológica y deontológica), y puede definirse como sigue:

«La Filosofía del Derecho es la disciplina que define el Derecho em su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres de su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón». (p. 27).

5. Discípulo de Windelband, de Rickert e Lask, RADBRUCH (5) embebe as raízes de sua doutrina do direito na filosofia dos valores, de origem neo-kantiana. Para êle, a ciência jurídica, ciência exclusivamente cultural, tem assento apenas na teoria do conhecimento, devendo permanecer refratária a qualquer influência psicológica ou sociológica. Admite a dualidade fundamental entre *realidade* e *valor*, discernindo, no mundo da realidade, dois planos distintos: o da natureza e o da cultura, sendo que êste último é uma etapa intermédia entre a natureza e o mundo dos valores ou do ideal.

A antítese valores — realidade faculta-nos assumir, em face do mundo da experiência, três posições básicas: a) uma posição cega para todos os valores, que é característica das ciências da natureza; b) uma posição de quem refere fatos a valores, sem valorar os fatos, que é peculiar às ciências jurídicas; c) uma posição valorativa, que erige os valores à categoria de critérios de valoração e é a posição própria da Filosofia em geral e, portanto, da Filosofia do Direito.

Além dessas três posições, admite Radbruch a possibilidade de superação da antítese valor-realidade através da atitude religiosa.

O direito pode ser analisado do ângulo referencial, valorativo e religioso, mas, como realidade eminentemente cultural, cujo conteúdo está em se achar sempre ao serviço do valor *justiça*, repele a primeira posição — a cega para os valores.

Concluindo, acentua Radbruch:

“Três são, pois, as maneiras por que podemos encarar o direito:

A primeira é a própria da atitude que refere as realidades jurídicas aos valores, considerando o direito como fato cultural; é esta a atitude essencial da ciência do direito.

A segunda é a da atitude valorativa que considera o direito como um valor de cultura; e é esta a atitude essencial da Filosofia do Direito. E, finalmente, é a terceira a atitude superadora dos

valores, que considera o direito na sua essência, ou como não dotado de essência; é esta a atitude, ou o tema, da Filosofia religiosa do direito». (ob. cit., p. 13).

E mais adiante:

«A Filosofia do Direito será, portanto, como contemplação valorativa do direito, “a teoria do direito justo”. (Ob. cit., p. 14).

6. Para STAMMLER (6), a filosofia jurídica tem por objeto perscrutar, no sentido kantiano, as «formas puras» do direito, que possibilitam e condicionam o conhecimento jurídico. Dentro dessa orientação geral, compete à filosofia do direito estabelecer a «forma» lógica do direito, cuja «matéria» variável é de conteúdo econômico. Além disso, cabe à filosofia jurídica investigar a gênese do direito, vale dizer, inquirir como o fenômeno jurídico se manifestou na vida humana e, finalmente, indagar a idéia do direito, ou seja, a teoria da justiça.

7. De acôrdo com CARLOS COSSIO (7), professor da Faculdade de Direito de Buenos Aires, a filosofia jurídica tem uma tríplice função: 1.º: desprender a “essência”, no campo fenomenológico do direito; 2.º: deduzir o «sentido puro» do direito, o que corresponde à “idéia” dos jusnaturalistas; 3.º: determinar a metodologia do conhecimento jurídico.

Dos resultados da primeira função se constitui a ontologia jurídica; a axiologia jurídica resulta do segundo objetivo e a última parte se desdobra em lógica formal e lógica jurídica transcendental.

8. O fenomenologista REINACH (8), inspirado nas idéias de Husserl, entende que a filosofia jurídica deve ser a teoria da «essência» do direito, isto é, deve propor-se a atingir as «estruturas essenciais» do direito. Êste desiderato, todavia, só pode ser alcançado mediante a «intuição eidética», único processo adequado ao conhecimento jurídico.

9. Para o jurista mexicano GARCIA MAYNEZ (9), a filosofia jurídica tem um duplo objetivo: elaborar uma Teoria Fundamental do direito e uma Axiologia Jurídica. Na Teoria Fundamental são formulados o conceito do direito e os demais conceitos e categorias fundamentais, enquanto a Axiologia Jurídica cogita da revelação dos valores jurídicos, que são os princípios informativos da ordem positiva.

Pouco antes de Maynez, outro filósofo contemporâneo, MAX ERNST MAYER (10) havia sustentado que a filosofia do direito:

«Tiene exactamente la misma misión que la Filosofía general, pero ha de realizarla en aquel sector de realidad que le es cedido como objeto, es decir, en el Derecho positivo. Es, por eso, doctrina de los principios jurídicos y teoría de los valores jurídicos».

10. GEORGES GURVITCH (11), após sustentar a conveniência de um maior intercâmbio entre a sociologia jurídica e a filosofia do direito, atribui a esta última a triplice missão de desvendar o mecanismo íntimo das representações jurídicas diferenciar a experiência jurídica das demais formas da experiência prática e estudar os valores jurídicos, integrando-os em sistema e verificando quais os que foram realizados e quais os que podem ser considerados ilusões jurídicas.

Demos a palavra ao próprio Gurvitch:

“What are the tasks and the role of the philosophy of law so conceived? Its first task is to lead back from constructed and symbolic jural experience to immediate jural experience in its various layers. In actualizing step by step the immediate jural data by means of reflection, data which are hidden from us by concepts, patterns, symbols and behaviours (the point of departure). the philosophy of law has as a second task, the pointing out of the specific nature of jural experience as contrasted with other kinds of integral experience: moral, religious, aesthetic, intellectual. The third task of the philosophy of law is to distinguish, within jural values which have really been grasped or embodied, between illusions — subjective projections of the collective mentality and objectively valid ideal structures». (ob. cit. p. 243).

11. Para o Professor CARLOS CAMPOS (12), não caberia falar aqui propriamente em filosofia do direito, que não é uma ciência, mas objeto de ciência, a ciência sociológica (ob. cit. p. 364).

Deixando de lado essa controvérsia, por transcender o âmbito de nosso trabalho, vale fixar a missão que o ilustre autor das «Reflexões sobre a relatividade» atribui à sociologia jurídica que, de certa forma, podemos identificar com a filosofia do direito, segundo o nosso entendimento:

«Tomar o direito como objeto de ciência e submetê-lo a exame metódico, não só nos seus elementos externos e de influência mais visível, como pretendeu o sociologismo objetivista, mas na sua constituição interna e funcional, seguindo-o nas suas projeções menos aparentes. Não basta para isso o estudo descritivo e classificativo desses elementos, porque êle não é estático, mas dinâmico, e não tem valor em si. Êle é essencialmente político.



serve a fins humanos, nem sempre conscientes, está a serviço dos interesses fundamentais da civilização, impregnado de supervalorizações que lhes sutiliza e aperfeiçoa a técnica para a mais perfeita realização daqueles fins. Ele é, portanto, teleológico, e o seu sentido não pode ser tomado senão em função do todo. É um fato total». (ob. cit. p. 9).

12. Expostas, sucintamente, as idéias de alguns dos mais altos representantes do pensamento filosófico-jurídico, no que tange ao objeto da filosofia do direito, cumpre-nos assumir a nossa posição diante do debate.

O que se infere, desde logo, após o desfilar de tantos depoimentos, é que a imensa maioria dos autores, divergindo embora quanto ao alcance e às finalidades da especulação filosófico-jurídica, acorda em estabelecer uma pluralidade de aspectos em que deve ser decomposta a investigação do direito, no plano filosófico.

A indagação crítica, fenomenológica e deontológica de Vanni, Groppali e Miceli; a necessidade de aferir os fatos jurídicos segundo determinados valores, como quer Radbruch; a «essência», o «sentido puro» e a «metodologia» de Carlos Cossío; a «Teoria Fundamental» e a «Axiologia Jurídica» de García Maynez e Max Ernst Mayer; a «forma pura», a «gênese» e a «idéia», conforme reclama Stammeler; a «universalidade lógica», a «evolução histórica» e o «dever ser» de Del Vecchio; os «elementos externos», a «constituição interna e funcional», o «sentido teleológico», as «supervalorizações», no sistema do Professor Carlos Campos são os diversos prismas através dos quais se tem entendido deva ser feito o estudo filosófico do direito.

Assim fica, desde logo, assentado que a filosofia do direito não se exaure na unilateralidade de um objetivo exclusivista. O fenômeno jurídico, de conteúdo extremamente complexo, permeável às mais díspares influências, é insusceptível de uma teorização conclusiva, visto apenas sob certo aspecto. Sendo um «fato total», o «seu sentido não pode ser tomado senão em função do todo».

Sustentamos, então, que a filosofia do direito para alcançar o seu objetivo supremo — a natureza do direito — tem que examiná-lo na sua gênese, na sua evolução, nas suas metamorfoses, na sua teleologia, precedidos tais estudos de uma inquirição epistemológica.

Como emergiu o fato jurídico no altiplano da vida social? É simplesmente um conseqüente da razão humana? É um fenômeno de elaboração social, biológica e psicológica? Qual o sen-

tido da evolução do direito? Quais os princípios que regem as suas incessantes transformações históricas? Quais os fins a que se destina a ordem jurídica?

Tais são, a nosso ver, os graves problemas que constituem o objeto da filosofia do direito.

É irrecusável, todavia, que a tarefa preliminar da filosofia do direito, como capítulo que é da Filosofia Geral, tem que ser a perquirição da natureza, da possibilidade e dos limites do conhecimento. Neste particular, perfilhamos a lição de Icilio Vanni.

Esta tem que ser a cautela primordial de toda pesquisa filosófica, e aí, a filosofia jurídica há que recorrer aos dados gerais da gnoseologia, de vez que existe a *teoria do conhecimento* e não *teorias de conhecimentos*.

As conclusões articuladas nessa primeira etapa irão repercutir intensa e extensamente sobre os demais compartimentos da pesquisa filosófico-jurídica. Assim, por exemplo, quando o Professor Carlos Campos, nos seus livros *Sociologia e Filosofia do Direito e Estudos de Psicologia e Lógica*, demonstra, com notável profundidade e argumentação irresponsável, a inexistência do *a priori*, a impossibilidade do pensamento sem a experiência, a distinção entre o inexistente — impensável e o inexistente — imaginário e atribui, percucientemente, à inevitabilidade da experiência de objeto, interna ou externa, o *prius* lógico, as formas transcendentais de Kant, o ser enquanto ser, as essências, as enteléquias e formas de Aristóteles, a unidade e Idéia de Platão, as mônadas de Leibnitz, as essências formais e materiais dos fenomenologistas modernos, faz uma constatação de ordem crítica, epistemológica, fertilíssima em conseqüências da maior importância, não só no domínio da filosofia do direito como de toda a cultura.

Adotando como verdadeiras essas premissas do mestre mineiro — e aqui fica um exemplo do alcance dessa análise crítica preliminar, — temos que rejeitar, por imposição da coerência, a doutrina jusnaturalista de Del Vecchio, para quem a filosofia do direito objetiva apreender os «elementos essenciais e comuns» a todos os sistemas jurídicos e o «conceito universal do direito» ou a opinião de Reinach, de acôrdo com a qual o que se deve ter em mira é a descrição das «estruturas essenciais» através da «intuição eidética».

O que importa, sob o aspecto fenomenológico e histórico, é examinar o direito «nos seus elementos externos mais visíveis e na sua «constituição interna e funcional». Este objetivo só pode ser atingido mediante a análise psicológica e sociológica do di-

reito, considerado como um fato de elaboração social e humana, resultante da coexistência, e não como um dado racional apriorístico, com valor em si e por si.

No terreno da deontologia jurídica, nada impede que se admita a possibilidade da fixação de «valores jurídicos». Todavia, não podemos deduzi-los como quer Del Vecchio, «contrapondo uma verdade ideal a uma realidade empírica», ou no sentido da «axiologia jurídica» de Maynez ou da «contemplação valorativa» de Radbruch. Existe, sem dúvida, no mundo jurídico, «referibilidade a um sistema de valores, em virtude do qual se estabeleçam relações de homem para homem com exigibilidade bilateral de fazer ou não fazer alguma coisa». Mas, entendemos que os valores jurídicos são adquiridos através da experiência histórica. O dever ser, para nós, é uma «projeção de experiência de quadros, de aspiração, no futuro, que é também projeção» (13).

#### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 — ICILIO VANNI *Filosofia del Derecho*, Libreria Beltran, Madri, 1941, trad. esp., págs. 22-26.
- 2 — GROPPALLI, *Filosofia del Diritto*, Casa Editora Ambrosiana, 1944, págs. 24-25.
- 3 — MICELI, *Principi di Filosofia del Diritto*, Società Editrice Libreria, Milão, 2.ª ed. 1928, pág. 6.
- 4 — DEL VECCHIO (Giorgio), *Filosofia Del Derecho*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1947.
- 5 — RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, trad. port. de L. Cabral de Moncada 2.ª ed., 1940, págs. 8-14.
- 6 — STAMMLER (R.), *Tratado de Filosofia del Derecho*, Editorial Reus, S.A., Madri, 1930, trad. esp., págs. 1-3; *Economia y Derecho*, Editorial Reus, S.A., Madri, 1929.
- 7 — COSSÍO (Carlos), *Sobre las relaciones entre la filosofia del derecho y las ciencias jurídicas*, apêndice a *La Plenitud del Ordenamento Juridico*, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 2.ª ed., 1947.
- 8 — REINACH, *Los fundamentos apriorísticos del Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Barcelona, 1934, trad. esp.
- 9 — GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., 3.ª ed., México, 1949, pág. 129.
- 10 — MAX ERNST MAYER, *Filosofia del Derecho*, Barcelona, 1937, trad. esp., Col. Labor, pág. 21.
- 11 — GURVITCH (Georges), *Sociology of Law. The International Library of Sociology and Social reconstruction*, pág. 243.
- 12 — CAMPOS (Carlos), *Sociologia e Filosofia do Direito*, Edição Revista Forense, 1943.
- 13 — CAMPOS (Carlos), *ob. cit.*, pág. 300-301).