

FILOSOFIA E DIREITO

ARTUR JOSÉ ALMEIDA DINIZ

Professor da Faculdade de Direito da UFMG

Tradicionalmente, os sistemas filosóficos tratavam do direito, da justiça, da ética. Em Platão, política e direito são analisados em inúmeros textos. MICHEL VILLEY comenta: «Nous voulons seulement insister (parce que le mot de **philosophe** évoque de nos jours une attitude bien différente) la prédominance chez Platon des préoccupations **politiques**».¹ A preocupação em Aristóteles está centrada no ato de se compreender o Homem, buscar respostas ao problema do Bem, do Amor, do melhor governo, das leis justas. Formando um todo, cada sistema filosófico abordava o direito por se parte da vida humana. O filósofo está imerso nos cuidados de seu tempo: «(. . .) participam de perto da vida cívica: os antigos filósofos gregos não são os sábios insulados na vida particular. (. . .). (. . .) A filosofia grega do direito é duma riqueza prodigiosa (VILLEY, *idem*, pág. 15).

A vida política, a vida religiosa constituem objeto de análise cuidadosa. As formas de convivência social integram o objeto da reflexão filosófica. A atividade política, por exemplo, no apogeu da filosofia grega, era a busca de soluções justas e a atividade máxima do cidadão. A despeito da escravidão, a vida política, a filosofia, manifestações de uma cultura única atingiram rara beleza. Dos fragmentos que chegaram até nós foi possível avaliar a grandeza do momento de Sócrates. Muitos séculos se passaram, sobrevieram mudanças, mas o estudo da filosofia é fonte de inspiração renovadora para a ciência jurídica. Na atividade filosófica

1. **La formation de la pensée juridique moderne.** Paris, ed. Montchrestien, 1968, pág. 21.

está contida a idéia do direito. Para FRIEDMANN, «todo pensamento sistemático sobre a teoria do direito alia-se, de um lado, à filosofia, e do outro, às teorias políticas (. . .) toda teoria do direito deve conter elementos filosóficos (as reflexões do homem sobre sua posição no universos) e extrai sua cor e seu conteúdo específico da teoria política (as idéias que se faz da melhor forma de sociedade). Porque todo pensamento sobre os fins do direito baseia-se nas concepções do homem como indivíduo pensante e ser político».²

Reduzir o direito ao estudo formal do ordenamento jurídico é empobrecer sua concepção, que é mais vasta. Por outro lado, negar a necessidade de pesquisa dos postulados formais é desarticular seu âmbito de validade. Daí a dificuldade do estudo de seus institutos básicos, que traduzem uma história do homem, suas idéias e seus conflitos. Um de seus objetivos é a regulamentação da conduta humana (compreendida nesta o ordenamento do Estado, da divisão da riqueza, lição de coisas). O direito vai haurir da conduta humana sua técnica de legislação positiva. O texto legal, sua forma, seu conteúdo normativo é a leitura do presente de questões específicas identificadas por pertencerem a uma sociedade situada no tempo e no espaço. GÉNY vai criticar «a exageração do elemento legal — abuso das abstrações lógicas, da idéia que domina a filosofia política do século XVIII e segundo a qual, todo direito positivo deveria brotar exclusivamente da lei, considerada como a única expressão autêntica da soberania nacional».³

GÉNY sugere uma exegese que penetre no entendimento da sociedade que legisla. Noutro ponto de sua crítica, compara a lei escrita como a ponta de um 'iceberg', única visível, enquanto a massa permanece submersa. Para LACHANCE,⁴ «o direito não nasceu só e nunca assumiu as formas cristalizadas e uniformes

2. FRIEDMANN, W. — *Théorie générale du Droit*. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1965, pág. 3.

3. GÉNY, François — *Méthode d'interprétation et sources en Droit Privé Positif*. Paris, L.G.D.J., 1954, vol. 1, pág. 193, § 18 bis.

4. LACHANCE, Louis — *Le Droit et les Droits de l'Homme*. Paris, P.U.F., 1959, pág. 3.

e intuitivos. Foi criado pelo ser livre e pensante, tendo em vista satisfazer às necessidades do ser livre; tal será sempre sua razão de ser». Como a filosofia, onde se move e extrai seus delineamentos essenciais, o direito «somente pode ser descrito na comunidade cultural da humanidade compreendido na união, pois é algo social e permanece social: possui o significado em relação às formas e condições da comunidade cultural no que tange regularmente o trabalho social dos povos. O direito é manifestação de cultura e condições dessa mesma cultura».⁵

Numa passagem esclarecedora do sentido Filosofia e Direito em seu parentesco íntimo, nosso mestre MATA-MACHADO assim se expressa: «O contato com as ciências jurídicas, sobretudo com a Teoria Geral ou com a Introdução à Ciência do Direito, revela-nos circunstâncias das mais sugestivas e curiosas: poucas áreas do conhecimento nos põem na intimidade de tantos conceitos que se poderiam chamar explosivos, dada a enorme carga de significação que aninham. O próprio termo **direito** está longe de oferecer-nos aquela tranqüila univocidade que serviria de apoio a um início de pesquisa ou de sistematização, cujo desenvolvimento se previria isento de sobressaltos, tal como se verifica no terreno estável das ciências da natureza. (...) Falar por exemplo, de **sujeito** ou de **objeto** de uma relação jurídica é submeter-se à tentação de enveredar pelos caminhos obscuros da **Teoria do Conhecimento** que, de modo irresistível coloca diante de nós a indagação sobre **aquilo que se conhece**, ou que existe, se existe, pois conhecer é conhecer alguma coisa, e o que se conhece existe de existência própria, ou só no espírito, faculdade fabricadora apenas de conceitos ou igualmente de realidades! (...) Que são **bens**, que é coisa? (...) Mas a necessidade de recurso à filosofia pode evidenciar-se, aqui, em plano menos transcendental. Não são apenas os conceitos e noções da Ciência do Direito que mergulham as raízes na realidade ontológica: o mesmo se dá em relação aos que são manejados por qualquer ciência ou aos de que se utilizam as artes, ainda as mais humildes. O que talvez singularize a nossa ciência é a necessi-

5. KOHLER, J. — «Wesen und Ziele des Rechtsphilosophie — *Archive für Rechts-und Sozialphilosophie*. Berlin(1). 1907/8: 3-15.

dade freqüente de apelar para o método filosófico, sempre que se torne preciso aprofundar uma ou outra das idéias em que a realidade jurídica se apresenta (. . .) parece lícito dizer-se da Ciência Jurídica, pelo menos em sua expressão mais alta, isto é, como Filosofia do Direito, o que da Filosofia Moral diziam os escolásticos: que é especulativa **no seu modo** embora prática **por seu objeto** (a conduta inter-humana na sociedade em face do Poder).⁶

Filosofia e direito constituem planos sucessivos de aprofundamento de nosso estar no mundo. Seu relacionamento é fruto das perplexidades cotidianas que motivam a pesquisa e a análise do mundo jurídico que é a vida real.

Hoje, o campo de atividade de uma filosofia do direito possui atualidade e significado profundos. Refletir sobre conceitos «explosivos» no dizer do mestre EDGAR, re-pensar uma realidade jurídica que se adapte à vida de todos os dias e a vida do presente — não à do patriarca e senhor de engenho —, elaborar um sistema de leis que seja oportuno e não fonte de humilhação e opressão, eis alguns dos propósitos da pesquisa jurídica.

Para tanto, o auxílio da filosofia é essencial. Apreender a complexidade das sociedades em transição, compreender os conflitos no que trazem de positivo e todos esses momentos são fruto da reflexão filosófica.

O QUE É FILOSOFIA?

Todo y nada, o mais importante é aquilo que a maior parte das pessoas ignora — como M. JOURDAIN — que estão constantemente fazendo filosofia. De certo modo, filosofia é a arte de saber contar histórias. Platão contou maravilhosas. MIGUEL DE UNAMUNO, Reitor de Salamanca, de quem se contam histórias de honradez intelectual, vai descrever o ser humano pela sua capacidade de contar histórias. Dele há dois julgamentos sobre a Filosofia. O primeiro, «cumplenos decír, ante todo, que la filosofía se acuesta más a la poesía que no a la ciencia. Cuantos sistemas filosóficos se han fraguado como suprema concinación de los resultados finales de las ciencias particulares, en un periodo cualquiera han te-

6. MATA-MACHADO, Edgar de Godoi — **Elementos de Teoria Geral do Direito**. Belo Horizonte, Vega, 1972, pág. 291, 292/3.

nido mucho menos consistencia y menos vida que aquellos otros que representaban el anhelo integral del espíritu de su autor».⁷

E no segundo, há a confissão do pensador espanhol: «Es, pues, la filosofía también ciencia de la tragedia de la vida, reflexión del sentimiento trágico de ella».⁸

HEIDEGGER conta que Platão e Aristóteles chamaram a atenção «para o fato de que a filosofia e o filosofar fazem parte de uma dimensão do homem, que designamos disposição no sentido de uma tonalidade afetiva que nos harmoniza e nos convoca por um apelo».⁹

A filosofia traduz o sinal dos tempos. SERTILLANGES percebeu a crise da filosofia com agudez: «É curioso que, na hora atual, própria ciência convida o sábio a elucidar problemas que até aqui dependiam da filosofia: casualidade, determinismo, probabilidade, contínuo e descontínuo, espaço, tempo, etc. Logicamente, o sábio, nesses casos, deveria recorrer ao filósofo: mas este, as mais das vezes, retrai-se, fecha-se nos seus antigos quadros, e o sábio vê-se então obrigado a filosofar por si próprio, e fá-lo sem experiência e muito freqüentemente de través».¹⁰

A filosofia nos liberta. MARITAIN viu muito bem o nosso mundo interior quando escreveu «nada mais importante do que acontecimentos que surgem no universo invisível que é o espírito do homem. E a luz desse universo é o conhecimento».¹¹

Por libertar-se, compreenda-se o encontro de nosso espírito com as coisas. Mas o conhecimento do ser, do real, não pode ser conhecido plenamente: «La vérité n'est pas chose absolue, c'est une proportion; la proportion de l'être à l'intelligence».¹²

7. UNAMUNO, Miguel de — **Del Sentimiento trágico de la Vida**. Santiago de Chile, Ed. Cultura, 1937, pág. 6.

8. Idem, pág. 262.

9. HEIDEGGER, M. — **Que é isto — a filosofia? Identidade e diferença**. São Paulo, Duas Cidades, 1971 — pág. 36. — Trad. Ernildo Stein.

10. SERTILLANGES, A. D. — **A vida intelectual**. Trad. Dr. Antônio Pinto de Carvalho. Coimbra. Armênio Amado, 1957, pág. 121.

11. MARITAIN, Jacques — **The Range of Reason**. New York, Charles Scribner's Sons, 1952, pág. 3.

12. SERTILLANGES, A. D. — **La philosophie de Saint Thomas D'Aquin**. Paris, Aubier, 1940, pág. 46.

Daí a virtude essencial do jurista: estar atento aos fatos, ser humilde à lição de coisas. A ciência do direito deve buscar no cotidiano, na vida sempre inesperada que nos cerca, suas hipóteses de trabalho. A filosofia oferece ao direito sua linguagem, que, como acha ORTEGA Y GASSET: «Siempre he creído que la claridad es la cortesía del filósofo, y, además, esta disciplina nuestra pone su honor hoy más que nunca en estar abietra y poroso a todas las mentes, a diferencia de las ciencias particulares, que cada día con mayor rigor interponen entre el tesoro de sus descubrimientos y la curiosidad de los profanos el dragón tremebundo de su terminología hermética.

Pienso que el filósofo tiene que extremar para si propio el rigor metódico quando investiga y persigue sus verdades, pero que al emitir las y enunciarlas debe huir del cínico uso con que algunos hombres de ciencia se complacen, como Hércules de feria, en ostentar ante el público los biceps de sua tecnicismo».¹³

Volta às coisas, volta à lição do real: e pela observação da vida a filosofia informará o direito. Este, liberto de radicalismos estéreis.

DIREITO E SUA DEFINIÇÃO

Uma ciência deve repensar o objeto de sua busca sendo este seu método eficaz. É necessário forçarem-se camadas convencionais do cotidiano para divisar a presença do conhecimento jurídico. Este reside na multiplicidade dos atos que constituem as relações humanas. Seu perfil é projetado no campo da intenção, que explica o agir humano. KELSEN esclarece esses planos diversos ao sugerir dois elementos: «o primeiro é um ato, ou série de atos perceptíveis pelos sentidos, que se desenrolam no tempo e no espaço, processo exterior do comportamento humano; outro elemento é o significado do ato em relação e em virtude do direito (. . .) um comerciante escreve uma carta a outro, de certo conteúdo, que lhe é respondida por outra carta: concluíram o contrato».¹⁴

13. ORTEGA Y GASSET, José — **Qué es Filosofía?** Madrid, Revista de Occidente, 1958, pág. 27.

14. KELSEN, Hans. **Théorie pure du Droit**. Trad. fr. de Charles Eisenmann. Paris, Dalloz, 1962, pág. 3.

O núcleo da intenção deixa entrever uma história: daquilo que se quer por ser possível, fruto da experiência e da convivência. A vontade é informada por um pensar comum, num «discurso interior que a alma pronuncia em silêncio por si própria», na expressão platônica do «Sofista». Esse discurso no silêncio do tribunal interior, diálogo interno, é ininterrupto e constitui o fundo comum de nossa vida com o outro. Ao explicitarmos, já havíamos concluído um roteiro que provém «da fecundidade própria da inteligência, que busca naturalmente manifestar-se, dizer-se a si própria o que ele acaba de perceber», na expressão de MARITAIN.¹⁵

O fluxo da consciência é o nosso modo de ser. A tradição, a educação, os condicionamentos sugerem roteiros à originalidade de cada um. O conhecimento parte do esforço de identificar o que reside no pessoal e o que está além do pessoal — além do sujeito, fora dele, não se confundindo com ele — e significa estar-se imerso no que pode ser descrito como relações entre pessoas (subjetividades).

Agir significa explicitar a vontade. Desse agir brota o direito, que «não cria os elementos ou os termos da relação, mas os encontra naturalmente constituídos, e apenas os determina e disciplina. O direito reconhece qualquer coisa pré-existente e lhe imprime sua forma, fixando os limites da exibibilidade recíproca».¹⁶

O direito possui como ponto de referência o «Outro». Daí ser objeto da justiça que, entre outras virtudes dispõe o homem numa relação com o outro. Medida de igualdade e que traduz, segundo a observação de SANTO THOMÁS (*Summa*, 2-2 q.57 a.1), a expressão **ajustar**. A Psicologia moderna emprega para o homem **equilibrado** o adjetivo **ajustado**. O direito é a conquista da maturidade. Nela reside um sentido de proporcionalidade, para o que ARISTÓTELES,¹⁷ vai descrever com vistas à igualdade e esta supondo pelo menos dois termos. Para ARISTÓTELES o justo é, de

15. MARITAIN, J. — *Éléments de philosophie*. Paris, P. Tequi, 1951, vol. 2, pág. 26.

16. DEL VECCHIO, G. — *Lezioni di Filosofia del Diritto*. Milano, Giuffrè, 1953, pág. 270.

17. ARISTOTE — *Ethique de Nicomaque*. Trad. fr. de Jean Voilquin, Paris, Garnier, 1950. Livro 5, c. 3.

certo modo uma proporção. Quando se propõe a necessidade de se repensar o objeto do direito, esta procede da mudança contínua de um conceito de proporcionalidade. A busca do encontro de vontades que se **ajustem** é característica da extrema mobilidade do direito enquanto for a busca da harmonia (composição das partes de um todo), evitando ser um **desajuste**, um **desequilíbrio**, onde o Outro mais forte, em desequilíbrio flagrante das relações, se sobreponha num relacionamento desproporcional.

O QUE É A FILOSOFIA DO DIREITO

O estudo da Filosofia do Direito é o estudo de sistemas jurídicos, que por sua vez refletem determinadas correntes filosóficas. Estudar a Filosofia do Direito equivale a estudar uma Filosofia específica — a jurídica.

Tem-se a tentação de percorrer vários manuais onde as idéias centrais estariam prontas como mercadorias nas prateleiras de um super-mercado. A dificuldade surge exatamente ao abrir-se um manual de filosofia do direito. Estes repassam os conceitos fundamentais do direito, questões propostas que abrangem o mundo jurídico em sua especificidade, estudos minuciosos da personalidade jurídica, dos atos jurídicos. A dificuldade permanece. Como estudar a Filosofia do Direito dentre várias filosofias do direito? A pergunta inicial pode ser assim formulada: como se situar nesses problemas discutidos nos manuais de filosofia do direito se não há neles o menor parentesco com a realidade da profissão? A dificuldade do tema, de matéria é o seu desligamento total, ruptura com hábitos quotidianos de pensar e trabalhar. Ao contestar uma ação, jamais nos ocorreria distinguir a concepção do direito natural da **philosophia perennis** e da Escola do Direito Natural e das Gentes. O que interessa na causa é o conhecimento imediato dos remédios que tornem a contestação vitoriosa. Seres limitados, possuímos capacidade limitada para nosso interesse. Problema de investimento: especializar-se naquilo que leva ao sucesso profissional, abandonar aquilo que exige esforço sem recompensa e portanto inútil. O que é a filosofia? Tudo. Para que serve? Para nada. Todo y nada, assim poderíamos responder à questão proposta. Dessa inutilidade (aparente) e dessa necessidade procede seu encanto.

A história é a seqüência desse desequilíbrio. Exemplo que pode ilustrar o desequilíbrio é o problema da deteriorização dos meios de troca no comércio internacional. Se os tratados eram justos à época de sua assinatura, sua vigência constitui-se num assalto à economia das Nações. Nesse sentido é que deve ser orientada toda uma revisão do direito.

Mestre PEDRO LESSA define: «o que imprime, o que pode imprimir aos estudos jurídicos um cunho científico, é a filosofia do direito. Sem ela a tarefa do jurista se reduz a um esforço inferior por interpretar e aplicar preceitos, de cujo verdadeiro e profundo sentido não lhe é dado compenetrar-se. Não pode haver sem ela compreensão e amor da justiça, nem legisladores que elaborem sábias leis, juízes consagrados ao culto inteligente e sincero do direito, administradores realmente empenhados em bem lhe executar as prescrições, advogados que sobreponham o egoístico interesse do exercício da profissão à elevada utilidade, ou, melhor, à necessidade superior da conservação e do progresso da sociedade pela exata observância das leis. Faltando o conhecimento dos princípios do direito, fica este sendo mera arte, cujos preceitos facilmente se desvirtuam na prática, aplicando-se ao talante das conveniências individuais».¹⁸

Em 1962 foi publicada a pesquisa feita pela redação dos «Archives de Philosophie du Droit».¹⁹

As respostas cobrem grande parte da matéria e inúmeras sugestões apontam métodos sugestivos. Entre outras, PERELMAN²⁰ comenta a existência de uma oposição 'dialética' entre o formalismo e o pragmatismo. O primeiro sendo excessivo apego à letra da lei sem atentar para mudança das condições que implicavam em se manter o texto. O pragmatismo seria adaptar-se às condições atuais da sociedade face à mudança projetada e executada pela ciência. Dá-nos o exemplo da hibernação artificial que acarreta série de problemas relacionados ao direito da propriedade.

18. LESSA, Pedro — Estudos de filosofia do Direito — Rio, Ed. Jornal do Comércio, 1912, p. II (da Introd.).

19. Archives de Philosophie du Droit — Paris (7) — 1962: 1/247.

20. PERELMAN, Ch. — Ce qu'une réflexion sur le droit peut apporter au philosophe Archives de Philosophie du Droit — Paris (7) — 1962: 35/44.

A tarefa da Filosofia do Direito é a de apontar soluções jurídicas que, embora não estejam previstas no texto formal, sejam entretanto a resposta justa à necessidade do momento. Esta busca integra uma idéia do direito.

A Filosofia do Direito é uma abordagem que data de fins do século XVIII. Para BOBBIO²¹ os tratados de direito natural do século XVII e XVIII são em sua maioria os precedentes históricos dos estudos de filosofia do direito do século XIX e tratados de filosofia do direito e filosofia política.

As várias respostas dos autores revelam uma característica comum: cada resposta apresenta um sistema de filosofia do direito, um programa e um método. Sugerem aspectos oportunos e atuais, sem contudo poder-se abarcar um sentido global. As definições revelam também a complexidade da Filosofia do Direito em virtude de ser uma exegese do presente. Daí a impossibilidade de fórmulas tranqüilizadoras.

O estudo da Filosofia do Direito caracteriza-se por sua complexidade. Há série de manuais com títulos de «Filosofia do Direito». Estes caracterizam o século XIX em seu afã de tudo classificar e definir. Entretanto, ao se abrir qualquer desses manuais veremos que tratam muito mais de um longo comentário sobre a possível existência do **jus naturale** e resumos didáticos do pensamento dos grandes mestres, de SÓCRATES a KANT. Obras de valor, constituem uma propedêutica. Mas, o que se tenta definir é o valor **hic et nunc** da Filosofia do Direito. Terá de ser o esforço de cada um em interpretar o direito numa perspectiva contemporânea.

MICHEL VILLEY sugere que o estudo da Filosofia do Direito deve ser o estudo da «história das doutrinas» da filosofia do direito, considerando todo outro método «falso e temerário». E o mestre vai ainda nos advertir quanto ao perigo de se apresentarem pequenos sistemas pessoais de filosofia do direito, que na maioria dos casos coloca seus criadores em posições defensivas, deixando de abordar os grandes temas da filosofia, onde deve ser colocada qualquer meditação sobre o direito.

21. BOBBIO, N. — Nature et fonction de la philosophie du droit. *Archives de Philosophie du Droit* — Paris (7) — 1962: 1/12.