

FILOSOFIA DO DIREITO: UMA BREVE ANÁLISE

RIGHT OF PHILOSOPHY: A BRIEF REVIEW

ADÉLCIO MACHADO DOS SANTOS¹

JOEL CEZAR BONIN²

RESUMO: O presente artigo visa abordar a importância da Filosofia do Direito dentro do contexto do estudo jurídico da lei, analisando certas conjecturas entre norma, valor e fato. Nesse debruçar-se sobre a verdade das normas jurídicas, o homem precisa contemplar não apenas o caráter punitivo das normas, mas antes ainda, a sua própria validade. Agir segundo preceitos pré-estabelecidos pode ser um apanágio para qualquer sujeito, mas esse conforto não representa um senso apurado e analítico diante da ação humana. Aliás, o constante sentimento de ser refém de algum sistema é uma sensação muito presente no imaginário humano. Ser refém dos meios de comunicação, da religião ou da lei é algo muito presente. A Filosofia do Direito pode ser um mecanismo de análise que ultrapasse o mero desejo de compreender e, acima de tudo, pode ser um instrumento hermenêutico de compreensão da lei, que se manifesta somente como coerção e/ou punição, mas como algo que deve ser assumido como elemento de investigação humana, sem obediência cega ou cumprimento inequívoco da razão pura.

Palavras-chave: Filosofia do Direito, Norma, Valor, Fato.

ABSTRACT: This article aims to approach the importance of the Philosophy of Law within the context of legal study of the law, analyzing certain assumptions between rule, value and fact. In that going over the truth of legal rules, man must contemplate not only the punitive character of the rules, but even earlier, its own validity. Act according to pre-established precepts can be a perquisite for any subject, but that comfort isn't a keen and analytical sense in the human action. Incidentally, the constant feeling of being held hostage by some system is a present feeling in the human imagination. Be held hostage to the media, religion and the law is very present. The Philosophy of Law may be a mechanism to analysis that goes beyond the mere desire to understand and, above all, can be a hermeneutical tool for understanding the law, which manifests only as coercion and/or punishment, but as something that must be assumed as an element of human research, without blind obedience or clear compliance of pure reason.

Keywords: Philosophy of Law, Value, Rule, Fact.

Sumário: Introdução - 1 Filosofia do direito: uma fundamentação - 3 O método “hermenêutico” da filosofia do direito e suas adaptações na história do direito - 4 A importância da filosofia do direito em contexto jurídico atemporal - 5 Considerações finais - Referências.

¹ Pós-Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Civil e em Direito e Negócios Internacionais (UFSC). Professor da UNIARP (Universidade Alto Vale do Rio do Peixe - Caçador - SC) . E-mail: adelciomachado@gmail.com.

² Joel Cezar Bonin, doutorando em Filosofia pelo PPGF-PUC-PR, Bolsista Capes, professor de Filosofia da UNIARP (Universidade Alto Vale do Rio do Peixe - Caçador-SC). E-mail: joelbonin@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Quando se fala em Filosofia do Direito, tem-se uma noção de que a lei ou o conhecimento acerca da lei precisa ser filosofado. Não obstante, essa conclusão, na verdade, nos faz pensar na hipótese de que a filosofia seria um instrumento de análise do direito. Sem dúvida, a filosofia do direito é isso, mas também podemos falar um pouco mais sobre ela, na medida em que compreendemos o papel central de um questionamento sistemático acerca da lei.

A ação humana sempre foi regida por princípios, leis ou normas, mas é essencial pensarmos que a lei por si só não ordena e não manda, pois alguém precisa tutela-la e monitora-la. O poder judiciário, por ele mesmo, não executa tarefa alguma se não for provocado para tal. Não queremos afirmar que o poder judiciário seja um poder inerte ou inoperante. Outrossim, podemos verificar, por assim dizer, que ele é um guardião da lei e da ordem. Contudo, o seu papel de fiscalizar da lei ocorre mais proativamente na medida em que as pessoas o procuram ou dele necessitam.

Nessa linha de pensamento, a filosofia do Direito tenta analisar o papel sobremaneira fundamental da eficácia da lei na vida das pessoas. Não se quer abordar aqui uma noção do *Grande Irmão* pensado por George Orwell, no livro *1984*, em que há um totalitarismo vigilante sobre a ação e o pensamento das pessoas. Mas, ainda assim, verificar a noção de que a vida pessoal de cada um é vista e analisada por critérios legais, morais, sociais e até mesmo religiosos ininterruptamente.

As idiosincrasias de cada ser humano, por mais pessoais que sejam, não escapam por completo do olhar da normatividade e da regência da lei. As ações humanas são essencialmente orientadas para a ação coletiva. Agir isoladamente pode ser visto como sinal de demência ou de arrogância. O comportamento humano, por mais maleável que seja, acaba respeitando padrões de comportamento e de ação, que muitos não ousam sequer questionar, quiçá, abdicar.

Por esse viés, a Filosofia do Direito é uma das áreas do conhecimento jurídico que não se contenta apenas com o caráter dogmático da lei, haja vista que ao contrário, o que mais importa no processo sistemático da filosofia é a ação questionadora e inquiridora acerca da lei e da sua deontologia/teleologia. A propósito, é fulcral a análise tridimensional de seu enfoque, a saber, o caráter do

dogma, do valor e do social. A ausência de um desses “pés” pode engendrar em uma equivocada aceitação de uma verdade unilateral, que volta-se apenas para o caráter punitivo da lei, olvidando os sentidos de prevenção e reeducação para a vida social. Diante disso, faz-se mister a afirmação que, na falta de uma dessas dimensões, a lei pode ser injusta ou contrária aos valores sociais/morais/humanos.

Nesse breve texto que, em seguida queremos arrolar, tem-se clareza que a Filosofia do Direito, mais do que um instrumento de hermenêutica da lei, pode ser visto como um meio de criação das leis que regem a nação e o mundo. Basta atentarmos a ligação imperecível entre a Filosofia e o Direito, desde o código de *Hamurabi* até a nossa atualidade.

1 FILOSOFIA DO DIREITO: UMA FUNDAMENTAÇÃO

A Filosofia do Direito, no entendimento de Oliveira (1999), é Filosofia em decorrência de sua forma e pelo método e, é de Direito, pela matéria, pelo conteúdo. Por isso, o autor entende a Filosofia do Direito como sendo a meditação mais profunda a respeito do Direito, que investiga sua natureza, sua justificação e sua finalidade. Examina as primeiras causas e os supremos princípios do fenômeno jurídico, envolvendo sua natureza, o porquê, o para que, o donde e o para onde de sua existência.

De acordo com Menezes (1975), é importante para um claro entendimento da Filosofia do Direito que se procure fixar a distinção inicial entre as duas ordens de conhecimento: o estudo do sistema normativo verificável no processo de convivência humana e o estudo dos sistemas ideológicos que se constituíram para explicar esse processo. Em outras palavras, a distinção entre o exame do fenômeno do direito como conjunto de normas, e o exame dos sistemas lógicos que foram elaborados no curso do pensamento especulativo por filósofos e juristas. Em relação ao primeiro ponto de vista, cabe ainda considerar o fato normativo – direito efetivo que realiza o disciplinamento da conduta humana individual ou social – constituído pela formulação mediante a técnica legiferante. Os diferentes graus de diferenciação normativa, na sua evolução histórica, evidenciaram-se nos enunciados jurídicos, religiosos e éticos. O estudo sistematizado do fato normativo é objeto da Ciência do Direito.

A Ciência do Direito parte do direito como fenômeno de normatividade, como coercitividade organizada, que disciplina a conduta dos seres conviventes numa determinada ordem social historicamente constituída. A normatividade implica em certa hierarquia de valores que possibilitam apreensão dos fatos sociais. A análise remete, inevitavelmente, para o terreno especulativo, extrapolando da pura análise científica para o campo da reflexão filosófica. Desse modo, Menezes (1975) sustenta que a partir daí pode-se afirmar que a plenitude de uma visão do processo jurídico só é alcançada na Filosofia do Direito. O campo da Ciência do Direito é segmento da realidade onde vivem as normatividades. As interatividades individuais e de grupos, socialmente estruturados, constituem todo o mundo da práxis histórica cujo sentido se evidencia no mundo de valores.

Para Litrento (1976), a Filosofia do Direito não pode nem deve ser considerada uma disciplina jurídica porque é mais do que isso: é a própria Filosofia aplicada ao Direito. Assim, para este autor, se o termo Filosofia significa amizade ou amor pela sabedoria, Filosofia do Direito quer dizer amizade ou amor pela sabedoria jurídica. Logo, para ser estudada, exige conhecimento prévio dos grandes temas que, já durante milênios, vêm sendo abordados pelo que existe ou existiu de melhor no pensamento humano. Compreende, deste modo, a Filosofia, a procura da razão de ser do homem e da vida, quando tornada Filosofia do Direito, exige a compreensão do fenômeno jurídico que apresenta constantemente o homem, ora como sujeito ativo ou passivo, diante do objeto jurídico e do Estado, ora como a personificação do próprio Estado (LITRENTO, 1976).

As grandes correntes naturalista, racionalista, antinaturalista, anti-racionalista, humanista, fenomenológica, axiológica e existencialista, são apenas perspectivas doutrinárias, pontos de vista, às vezes, de tradição milenar, versando acerca de uma mesma realidade: o Direito. A problemática da realidade jurídica nunca será esgotada, da mesma forma que ocorre com a problemática filosófica.

Conforme Litrento (1976), aparentemente existencialista e utilitária, mas permanentemente relacionada à paixão pela verdade essencial, que constitui a finalidade puramente especulativa e, portanto, filosófica, a sociedade pressupõe aquela realidade, a jurídica, na qual todos estão inseridos. Neste sentido, existe uma exigência axiológica que conduz a perguntar sempre pela finalidade das ações e se a atividade de cada homem deve ser julgada em função de todos. Qualquer resposta

dada derivará de especulação filosófica e, quanto mais simplista a solução, mais afastada da investigação correta ela estará.

No entendimento de Miguel Reale (apud LITRENTO, 1976), sendo a estrutura da experiência jurídica tridimensional, simultaneamente fato, norma e valor, a realidade do Direito não se limita apenas à Dogmática Jurídica ou Ciência do Direito que interessa à norma, mas também é objeto de pesquisa sociológica e de orientação filosófica. Por conseguinte, três fatores correlacionados: o sociológico, o dogmático e o filosófico asseguram, na unidade do Direito, a norma jurídica, sempre originada de um acontecimento social ou da tentativa de realização de um valor ético jamais distanciado da justiça, afirma Litrento (1976).

O positivismo jurídico pode levar à conclusão de um fetichismo da lei ou a submissão incondicional ao poder estabelecido. O positivismo sociológico, tentando substituir uma metafísica imortal, veio a confundir realidade e valor, sendo atenuado por correntes posteriores, cujas análises sociológicas não esgotaram o estudo das condutas sociais efetivas, subordinadas a significações subjetivas, aí incluídas probabilidades e chances do comportamento humano (LITRENTO, 1976). À luz do magistério de Litrento (1976), outro não é o motivo pelo qual deve haver o máximo de colaboração possível entre Sociologia Jurídica e Filosofia do Direito, uma vez que, enquanto a primeira trata do fato e, a segunda, do valor jurídico, ambas se encontram na mesma esfera que condiciona o Direito. Os valores objetivos que se descobrem nos fatos sociais não permitirão reflexão autônoma à Sociologia Jurídica (o que acontece de fato), porquanto a captação das significações das estruturas ideais (o que deve ser) é tarefa da Filosofia do Direito, argumenta Litrento (1976).

Logo, a vida social, pressupondo a norma que a regulamenta, não pode prescindir do fato que a origina e do valor que precisa evidenciar. Ainda em relação à conceituação da Filosofia do Direito, Bittar e Almeida (2001) afirmam que, para alguns doutrinadores, a Filosofia do Direito deve ocupar-se do justo e do injusto; para outros, o justo e o injusto estão fora do alcance do jurista, constituindo-se como objeto de estudo da Ética. Para outros, a Filosofia do Direito precisa ser um estudo combativo, politicamente, uma vez que inata é sua função de lutar contra a tirania³.

³ Julgamento do Mensalão, por exemplo.

Não obstante, outras propostas ressaltam que a faina filosófica deve consistir na escavação conceitual do Direito. Muitas vezes, autores atribuem à Filosofia do Direito o papel de fazer derivar da razão pura a estrutura do próprio Direito, ao estilo dedutivo-kantiano. Há quem faça participar de toda a especulação filosófica a necessidade crítico-valorativa das instituições jurídicas.

Destarte, surgiram as mais diversas propostas dentro da área da Filosofia do Direito: 1) disciplina tendente a estudar a justiça (jusnaturalistas); 2) disciplina tendente a estudar o dever-ser, verificando sua autonomia existencial (positivistas); 3) disciplina tendente a estudar e criticar o método jurídico utilizado cientificamente pelos juristas (formalistas); 4) disciplina tendente a estudar questões jurídico-históricas, assim como contribuir para o aperfeiçoamento do direito positivo (normativistas); 5) disciplina tendente a estudar os fatos jurídicos (sociologistas). No entendimento de Bittar e Almeida (2001), a Filosofia do Direito compreende um saber crítico a respeito das construções jurídicas erigidas pela Ciência do Direito e pela própria *práxis* do Direito. Mais do que isso, constitui sua tarefa buscar os fundamentos do Direito, seja para “tomar ciência” de sua natureza, seja para criticar o assento sobre o qual se fundam as estruturas do raciocínio jurídico, provocando, por vezes, fissuras no edifício que por sobre as mesmas se ergue.

2 O MÉTODO “HERMENÊUTICO” DA FILOSOFIA DO DIREITO E SUAS ADAPTAÇÕES NA HISTÓRIA DO DIREITO

Quanto ao método utilizado em Filosofia do Direito, Oliveira (1999) afirma que como a Filosofia é sempre uma teoria do englobante, a Filosofia do Direito, ao estudar o Direito como um todo, não há de se contentar com nenhum método isolado. Os métodos, que os grandes filósofos do direito que realmente fizeram escola têm utilizado nos seus estudos e investigações, variam no decorrer da história.

A Filosofia do Direito faz uso de uma verdadeira combinação de métodos, um pluralismo metodológico. Como afirma Gusmão (apud OLIVEIRA, 1999), a Filosofia do Direito sendo, como já se observou, a aplicação de uma filosofia ao direito, emprega tantos métodos quantas forem as filosofias eleitas pelos juristas. Daí decorre o fato de não haver acordo acerca do método a ser empregado na reflexão

filosófica no campo jurídico. Para o autor, fora do método científico incompatível com o filosofar, todos os métodos são lícitos para tratar filosoficamente do Direito.

Cretella Júnior (2001) expressando-se sobre o método, afirma que o problema dos métodos da Filosofia do Direito para a captação melhor do fenômeno jurídico é realmente difícil, devendo ser colocado sob o aspecto material e sob o aspecto formal. O direito é um só, é um objeto cultural que, entretanto, se manifesta sob vários aspectos.

Assim, cada um de seus ângulos vai condicionar um método especial que pode ser indutivo, dedutivo ou intuitivo. Cada um destes métodos vai ser mais compatível com a natureza do ângulo apresentado, pelo que se infere que todos os métodos estudados pela filosofia podem ser transpostos para a Filosofia do Direito, na captação do fenômeno jurídico, tudo dependendo do momento da experiência jurídica que se pretende apreender (CRETELLA JÚNIOR, 2001).

A importância do conhecimento dos fatos que se passaram em outras épocas assume papel considerável nas disciplinas filosóficas, visto que as cogitações filosóficas de hoje quase sempre são as mesmas do passado, diferindo somente, na maior parte dos casos, o processo interpretativo. Do mesmo modo, os temas de Filosofia do Direito revelam que sempre se meditou sobre o fenômeno jurídico, que é fato natural, correspondente a um constante anseio do homem.

Conforme Cretella Júnior (2001), nas sociedades do Antigo Oriente, o fenômeno jurídico, mesclado com elementos éticos, teológicos, políticos ou higiênicos⁴, ainda não se estremara a ponto de erigir-se como objeto definido de cogitação autônoma por parte dos especialistas. Tratado por sacerdotes das várias religiões, posto a serviço da política, o direito trazia a marca dos deuses e dos monarcas, sendo considerado como fato meta-humano⁵.

Como o fenômeno jurídico não constituía objeto singular, típico, com maior razão a Filosofia do Direito inexistia naquela época, por falta de objeto, o que não significa afirmar, em absoluto, que, aqui e ali, de forma assistemática, não tinha sido o direito discutido e pensado, faltando apenas entre esses povos da antiguidade, uma cogitação autônoma a respeito do fenômeno jurídico.

⁴ Referência a ideia de limpeza étnica.

⁵ O chefe do poder judiciário, actualmente Mahmoud Hashemi Shahrudí, é nomeado pelo Guia Supremo. O chefe do poder judiciário nomeia por sua vez o presidente do Tribunal Supremo e o procurador-geral. O sistema legal iraniano baseia-se na lei islâmica. Este sistema prevê a prática da retribuição, que permite, dentre outros casos, a um membro da família da vítima de homicídio executar a sentença. Os castigos corporais ou a amputação de membros estão previstos para casos como roubo, consumo de bebidas alcóolicas ou adultério. (http://pt.wikipedia.org/wiki/Ir%C3%A3o#Direitos_humanos)

A Filosofia do Direito tem sua origem propriamente dita na Grécia. De acordo com Cretella Júnior (2001), é raro o pensador grego que não tenha voltado a atenção para o fenômeno jurídico: as contribuições pitagórica, sofista, aristotélica, platônica, socrática, estóica e epicuréia assinalam os momentos altos do pensamento jusfilosófico helênico, numa sequência e encadeamento notáveis, contrapondo-se, desta forma, o mundo grego ao mundo oriental, este último, girando em torno do elemento teológico, aquele, ao contrário, preocupado com os elementos filosóficos.

Em Roma, diferentemente do que ocorre na Grécia, a filosofia não encontra campo fecundo para grandes desenvolvimentos e, muito menos, para a sua criação/desenvolvimento. Prático, objetivo, imediatista, concretista, administrador, por excelência, o romano não se deixa arrastar para a especulação filosófica.

O imediatismo da vida cotidiana conduz o romano para as extraordinárias realizações na prática, para a conquista de outras terras, para a imposição de suas leis ao mundo, ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, o impele à estruturação ordenada e sistemática do imponente monumento jurídico – o *Corpus Jûris Civilis* -, de cunho casuísta, desvinculado da desejável fundamentação filosófica (CRETELLA JÚNIOR, 2001), mas que mesmo assim, é de notável valor intelectual.

Neste sentido, Nader (1999), sustenta que o gênio especulativo dos gregos corresponde, na Antigüidade, à vocação romana nos domínios da Ciência do Direito. Enquanto os primeiros foram originais na Filosofia, os segundos foram extraordinários na elaboração de seu *jus positum* (*direito positivo*). Roma não chegou, é verdade, a desenvolver uma filosofia inovadora, visto que seus cultores inspiraram-se em fontes gregas, contudo não seria correto afirmar-se que os romanos foram inapetentes nessa área do conhecimento.

Com efeito, os romanos não dispunham de recursos intelectuais para a construção de seu sistema jurídico, apreciado e estudado ainda hoje em todas as partes, caso não fundassem seu pensamento em princípios sólidos, somente alcançáveis pela via filosófica, defende Nader (1999).

Outrossim, a Idade Média, de acordo com Oliveira (1999), apresenta-se com uma verdadeira efervescência no que diz respeito ao homem, sendo que muitas das principais ambiguidades, que explodiram no Renascimento e hoje atormentam a

realidade humana, foram gestadas em pleno seio da Idade Média. O movimento filosófico que teve destaque nesse período foi a Escolástica, originada do termo “scholastica”, aquilo que se ensina e se aprende na escola, limitando-se a compatibilizar a ortodoxia católica com a filosofia de Aristóteles.

Deste modo, no plano do pensamento em geral, bem como no plano da Filosofia do Direito a época medieval foi dominada pelo cristianismo, sendo influenciada pela doutrina de Paulo de Tarso (São Paulo), que, muitos séculos antes, admitira a existência do Direito Natural, inscrito nos corações humanos. O pensamento jurídico desenvolvido na Idade Média teve por base as ideias de Santo Agostinho, Santo Tomás de Aquino, Santo Anselmo, Alberto Magno e Duns Scoto (NADER, 1999).

Cretella Júnior (2001) afirma que a Idade Média encerra um vasto período da história da humanidade, caracterizando-se, de maneira geral, pelo conformismo, pela submissão, pelo respeito à autoridade do mestre. Ao contrário, o Renascimento (séc. XIV-XVII) abre um nítido momento da história da humanidade, caracterizado pela rebeldia, pela insubmissão, pela revolta contra a autoridade.

Nesse período, no qual o espírito crítico se coloca em primeiro plano, perdendo-se, por exemplo, a confiança nos fundamentos em que repousa o homem medieval, mas todavia, ao mesmo tempo, de maneira paradoxal, se verifica a exacerbação acentuada da fé e do misticismo, lado a lado com uma pronunciada tendência para o ceticismo/empirismo.

Assim, acredita-se misticamente e nega-se friamente. Esse conjunto de traços contraditórios revela, de imediato, a dificuldade que vai encontrar o estudioso do pensamento filosófico, situado diante de problemas resolvidos dos modos mais diversos possíveis, mas tendo presente, em todo caso, numa nítida mentalidade reservada e crítica que permite falar-se numa filosofia renascentista (CRETELLA JR, 2001).

Cabe destacar, no período renascentista na Idade Moderna, o movimento humanístico que compreende uma colocação filosófica que tem por elemento fundamental o homem, o humano. Em sentido amplo, o humanismo é a preocupação do homem relativamente ao homem, o estudo universal dos valores humanos, a procura profunda e constante do que há de melhor, de mais humano, para um

posterior aproveitamento e reafirmação do ser máximo da criação. Destacam-se os seguintes pensadores e suas teorias relacionadas ao direito: Maquiavel, Jean Bodin, Tomas Morus, Erasmo de Rotterdan, Tomas Campanela, Hugo Grócio, Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Locke, Vico, Rousseau, Kant e Hegel. (CRETELLA JR, 2001).

Com base no pensamento destes filósofos, de acordo com Mascaro (2002), a filosofia moderna do direito, valendo-se das perspectivas do individualismo e do contratualismo que eram próprias da filosofia política de então, e, tendo ainda por base teórica, os métodos do conhecimento próprios do período – racionalistas ou empiristas -, desenvolveu, como seu principal objeto de reflexão, a postulação de certo *direito natural*.

Em torno do jusnaturalismo, tomado como jusracionalismo, estabeleceu-se a reflexão jusfilosófica mais alta do período. Os modernos, atribuindo a si mesmos o encargo da razão, construíram um método de direito natural, no qual a lei considerada natural compreendia um preceito ou regra geral estabelecido pela razão.

Pode-se resumir, sustenta Mascaro (2002), os princípios filosóficos jusnaturais modernos nos seguintes pontos que formaram um corpo comum de pensamento entre os diferentes pensadores:

- a) a ideia de um direito saído da razão, e não da fé, nem do costume ou da natureza das coisas, rejeitando com isso desde a tradição aristotélica até o tomismo;
- b) a ideia de uma base individual, que é a origem e fim desse direito natural, visto que esta é a característica marcante da filosofia política da época que atendia à dinâmica política e econômica burguesa;
- c) a ideia de que o direito natural tem caráter universal e eterno, na imperiosidade de sua ordenação posterior pelos Estados racionais.

Estes princípios do direito natural constituíram a base a partir da qual a burguesia, ao ascender ao poder por meio das revoluções liberais, criou condições para a construção do direito privado.

O individualismo do direito natural moderno revela-se enfaticamente individual, em sua inscrição numa razão que é subjetiva, e em sua independência de

laços sociais, o direito natural, ao contrário das virtudes antigas, não é uma resultante social, *mas um interesse pessoal que deve ser legitimado* (Locke). Toda a estrutura do direito natural moderno aproveita-se, a benefício dos interesses individuais, burgueses, do exercício das possibilidades do comércio e lucro (MASCARO, 2002).

Por isso, ao afirmarem, por exemplo, a propriedade privada como um dos direitos naturais e fundamentais do homem, dirão os modernos que este é um direito do indivíduo, não um uso social, e como direito natural moderno, é ser individual, contra o Estado e contra a sociedade, e não resultante destes.

Deste modo, a ideia moderna dos direitos naturais não é originada de uma vontade social, de uma participação comum da sociedade em seus produtos, benefícios, esforços e necessidades, como era o caso na filosofia aristotélica, na qual direito natural atendia à natureza mesma do homem, sendo essa natureza política. Para os modernos, afirma Mascaro (2002), os direitos naturais são direitos do indivíduo, portanto dados antes da sociedade civil e do Estado, e não necessariamente dependentes destes.

Não obstante, tampouco o direito natural moderno compreende-se filosoficamente como resultante social, tendo em vista que na sociedade se exercitam e se respeitam tais direitos, porém não é ela a origem ou a medida desses direitos. Se assim ocorresse, os modernos abririam margem à contestação do próprio capitalismo, cujos princípios estavam buscando consolidar sob a denominação de direitos naturais. Assim, o direito moderno quererá ser produto da razão individual, e não medida social, nem lei positiva dos Estados (MASCARO, 2002).

Contudo, como defende Mascaro (2002), os impasses dessa forma de jusnaturalismo logo se demonstram. Afirmar a universalidade do conhecimento racional desses direitos remete à insolúvel questão dos métodos do conhecimento, que não necessariamente provariam que a experiência ou o inatismo das ideias conduziram a conceitos universais.

Ao mesmo tempo, a necessidade de construir uma noção de direitos absolutos, e não relativos, é muito clara para a filosofia moderna do direito: se os direitos fossem relativos ou variáveis de acordo com a cultura, as normas

absolutistas também poderiam arrogar-se certa legitimidade, ainda que povos, nações e a razão iluminista com elas contrastassem.

Caso se admitisse a existência de uma pluralidade de legislações legítimas, haveria uma pluralidade de razões, e nenhum critério pelo qual se pudesse dizer que as normas do absolutismo devessem ser abolidas. No entanto, o movimento histórico da burguesia, na Idade Moderna, busca exatamente o oposto: é necessário dizer da existência racional de um só direito (*o direito natural moderno*) consoante o qual se possa julgar o Absolutismo e dele se dizer injusto, pois o direito absoluto de 'um sobre todos' era visto como irracional.

Para tanto, segundo Mascaro (2002), a busca moderna é a de certeza racional de certos direitos. A liberdade, alavanca das possibilidades negociais burguesas, deverá ser dita um direito natural do homem, sendo que as normas absolutistas que a cerceiam devem ser extintas. A igualdade perante a lei, fundamento do comércio burguês, deverá ser elevada à condição de direito natural, e o privilégio, posto à margem da história jurídica moderna. A propriedade privada e a segurança das relações jurídicas devem ser declaradas como direitos universais⁶.

Todo o movimento social burguês, na Idade Moderna, objetivou a estabilidade e universalidade das leis como formas de escapar às vontades absolutistas. Por isso, é necessário insistir numa razão universal que declare os direitos naturais. O apelo dos direitos naturais foi maior que sua legitimação filosófica. A declaração de direitos universais que se explicitariam por meio do exercício racional de todas as pessoas, não alcançou uma justificativa filosófica plena por parte da Idade Moderna, defende Mascaro (2002).

No entendimento de Nader (1999), a filosofia atual não abandonou os subsídios da razão nas tarefas de determinação do Direito Natural. Nem poderia fazê-lo, pois não há como se induzirem princípios sem as operações do intelecto. A experiência observa fenômenos, mas a constatação, e o enunciado de leis é algo afeto à razão. O Direito natural, em si, não pressupõe senão a vida humana em sociedade. A sua compreensão pelo homem requer, sim, experiência e raciocínio. O seu existir coincide com a vida cultural; o seu conhecimento, porém, é fato cultural que não aflora na consciência humana de modo espontâneo. É certo que a natureza

⁶ Constituição Federal 1988, art. 5º

do homem possui instituições do justo que se revelam, todavia, sem a plena consciência de sua dimensão.

Na Idade Contemporânea, a Filosofia do Direito é a obra dos fundadores e cultores dessa disciplina. Envolve, antes de tudo, a contribuição de especialistas, que são os sistematizadores do pensamento filosófico, no âmbito específico do fenômeno jurídico. Publicam, eles, tratados, cursos, compêndios, manuais, lições, ensaios, dissertações e teses acerca do conteúdo da Filosofia do Direito (OLIVEIRA, 1999).

Cabe ainda fazer breve referência ao positivismo jurídico, doutrina que se opõe às correntes idealistas, especialmente às que sustentam a existência do Direito Natural. Enquanto que estas se ocupam dos fundamentos e legitimação do Direito Positivo, apoiando a sua validade na harmonia com princípios e valores absolutos, o positivismo procede à averiguação dos pressupostos lógico-formais da vigência (NADER, 1999).

De um lado, os adeptos da filosofia positiva se limitam à ordem do ser, ao ordenamento jurídico e emitem juízos da realidade, de outro, os idealistas que, sem desprezar o sistema de legalidade, refletem na instância ética sobre a ordem suprapositiva e elaboram juízos de valor.

O positivismo jurídico opera com o método empírico, considerando a experiência, o real, como a fonte do conhecimento. A pesquisa deve limitar-se ao dado e ao demonstrável. Tanto quanto possível, devem-se trasladar para a investigação jurídica os critérios adotados nas ciências naturais, a reação positivista se manifesta contra a especulação ética, metafísica ou sociológica no momento da interpretação ou na etapa de preenchimento de lacunas. Diante do texto legal, não compete ao jurista emitir juízos de valor, apenas de realidade. (NADER, 1999).

3 A IMPORTÂNCIA DA FILOSOFIA DO DIREITO EM CONTEXTO JURÍDICO ATEMPORAL

Conforme afirma Litrento (1976), sem Direito não pode haver sociedade, entretanto, o mecanismo processual objetivo, despido de sua essencial significação de justiça, inaugura a insegurança e provoca a revolta. Logo, a Filosofia do Direito

inicia-se, precisamente, com a descoberta entre o justo natural e o justo legal. Ainda que não possa, nem deva ser considerada disciplina jurídica é, mais do que isso, a própria Filosofia aplicada ao Direito.

A importância da Filosofia do Direito está relacionada às suas perspectivas impostas pelo despertar da consciência crítica que possibilita estudar os princípios imortais da liberdade e da igualdade humana atualmente. Nas palavras de Litrento (1976), a Filosofia do Direito estuda e averigua a vida humana, como uma necessidade fundamental do espírito humano, os códigos e a legislação vigente, sem esquecer toda uma admirável herança do passado, toda uma tradição de pesquisa e meditação filosófico-jurídica, possibilitando a comparação sempre presente entre o bem e o mal, e os corolários do necessário e desnecessário, o certo e o errado, o justo e o injusto, o poder arbitrário e o poder consentido, são possíveis.

Isso evidencia que o Direito vai além da lei, não se confinando, somente à técnica legal, ou à realização normativa do bem-estar individual ou coletivo. Evidentemente, a Filosofia do Direito necessitará do conhecimento pleno dos grandes temas da Filosofia Geral, que a nutre e lhe abre mais facilmente os caminhos para uma lúcida investigação de uma realidade que não se encontra somente na presença formal de códigos, de leis, das sentenças e das instituições jurídicas, mas na vida concreta das pessoas.

Conforme Litrento (1976), suas perspectivas são mais amplas e seu principal embasamento assenta naquela ideia de justiça que governa o cosmos, significando harmonia. Harmonia que rastreia na especulação filosófico-grega em sua inesquecível e perene procura da noção e exata do bem e do justo e que ainda ecoa em nossos dias.

O pensador do Direito não pode prescindir de conhecer o ramo ao qual se dedica, não pode muito menos estar despreparado para pensar filosófica e adequadamente os problemas, defendem Bittar e Almeida (2001). O saber filosófico exerce influência na história das ideias jusfilosóficas, sendo que, muitas vezes, as metodologias jusfilosóficas aperfeiçoam-se na medida dos aperfeiçoamentos filosóficos.

A contribuição da investigação filosófica para o direito está, segundo Bittar e Almeida (2001), na perene abertura que proporciona, diferenciando-se das demais

ciências por se fazer prática e teoricamente desvinculada de pressupostos dogmáticos. Por vezes, a ênfase na resposta somente torna ainda mais obtusa a possibilidade de se questionarem os fundamentos de uma prática jurídica, humana e social; aí a ênfase na investigação, objetivo da filosofia, que serve como modo de abrir os horizontes para outras possibilidades de sentido, para outras alternativas, para outras propostas e entendimentos.

De acordo com Bittar e Almeida (2001), a Filosofia do Direito possui metas e tarefas que estão compreendidas em suas perspectivas de investigação, quais sejam:

1. efetuar a crítica das práticas, das atitudes e atividades dos operadores do Direito;
2. questionar e avaliar a criação de leis, bem como oferecer suporte reflexivo ao legislador;
3. realizar a avaliação da função desempenhada pela ciência jurídica e o próprio comportamento do jurista perante ela;
4. investigar os motivos que ocasionam a desestruturação, o enfraquecimento ou a ruína de um determinado sistema jurídico;
5. desembaraçar e limpar a linguagem jurídica, os conceitos filosóficos e científicos do Direito;
6. investigar a eficiência dos institutos jurídicos, sua atuação social e seu compromisso com as questões sociais, seja no que concerne a indivíduos, a grupos, à coletividade ou às preocupações humanas universais;
7. tornar clara e definir a teleologia do Direito, seu aspecto valorativo e sua ligação com a sociedade e os anseios culturais;
8. resgatar origens e valores sobre os quais estão pautados os processos e institutos jurídicos;
9. auxiliar o juiz no processo decisório, por intermédio da crítica conceitual institucional, valorativa, política e procedimental.

Devido à grande abrangência de todos esses objetivos da Filosofia do Direito, infere-se sua importância na formação dos juristas, para que possam realmente entender o contexto legislativo e procurar sempre melhorar a eficácia das normas jurídicas na busca constante pela justiça.

Para Bittar e Almeida (2001), a Filosofia do Direito possui um objeto tão universal e uma diversidade de métodos que possibilita que a investigação se prolongue tamanhamente, ao ponto de ultrapassar a circunscrição de seus umbrais. Aliás, não fazê-lo seria o mesmo que podar o alcance crítico da filosofia sobre determinado problema ou grupo de problemas de interesse jusfilosófico.

Assim, pode-se afirmar que a reflexão filosófica sobre o Direito não se pode extenuar. De fato, seu compromisso é manter-se acesa e atenta às modificações quotidianas do Direito, à involução dos institutos jurídicos e das instituições jurídico-sociais, às práticas do discurso do Direito, às realizações político-jurídicas, ao tratamento jurídico que se dá à pessoa.

Neste sentido, de acordo com Bittar e Almeida (2001), a Filosofia do Direito é continuamente atual e de vanguarda, visto que reserva para si o direito-dever de estar sempre impregnada da preocupação de investigar as realizações jurídicas práticas e teóricas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo ora apresentado teve como *telos* fazer uma análise do papel da Filosofia do Direito, considerando que tal conhecimento é indispensável na compreensão da lei, isto é, não se pode ver a lei apenas pelo paradigma dogmático, outrossim, que o mesmo deve ser analisado multifacetadamente.

A proposta ateve-se a analisar a história, a fundamentação e a contextualização de uma visão geral da filosofia jurídica. Compreender o como, o quando e por quê são o alvo desse artigo científico que, numa visão de mundo bem ampla, elencou o papel sobremaneira fundamental da filosofia aliada ao direito. Não se pode afirmar que, ao concluirmos esse artigo “redescobrimos a roda”, mas é fundamental a análise de que, não obstante, há um grande esquecimento do papel fundante da lei, isto é, esquece-se, com frequência, a origem da lei e as ideias que a alicerçam. Nesse caso, vemos que é preciso resgatar e enaltecer o papel fundamental da crítica dos costumes ou padrões que obedecem unilateralmente as leis e os princípios.

O intento, nesse caso bem monográfico, foi alcançado mas não finalizado, pois sempre há algo para ser redito e reescrito. Contudo, pensa-se que novas luzes

podem ser direcionadas sobre a hermenêutica da lei na medida em que consideramos a lei não como algo “frio e determinado”, mas como algo oriundo da cultura, da contextualização e da história.

Considerar que uma lei é boa ou má não é um exercício filosófico simplista, ao contrário, ele é resultado de uma investigação apurada e concentrada, que tenta superar todos os vícios e parcialidades na medida das possibilidades humanas. Aceitar as coisas como óbvias, contudo, não é algo que condiz com a investigação filosófica. Outrossim, no artigo aqui exposto, essa ideia não se fez presente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alaor Caffé. **O Que é filosofia do direito?** Barueri: Manole, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito.** São Paulo: Atlas, 2001.

BOSON, Gerson de Britto Mello. **Filosofia do direito:** interpretação antropológica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de filosofia do direito.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LITRENTO, Oliveiros. **Lições de filosofia do direito.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

MASCARO, Alisson Leandro. **A Filosofia do direito:** dos modernos aos contemporâneos. São Paulo: Atlas, 2002.

MENESES, Djacir. **Filosofia do direito.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

OLIVEIRA, Manoel Cipriano. **Noções básicas de filosofia do direito.** São Paulo: Iglu, 2001.

OLIVEIRA, Silvério N. **Curso de Filosofia do Direito.** Goiânia: AB, 1999.

SOARES, Orlando. **Filosofia geral e filosofia do direito** 3. ed. Rio de Janeiro: 1998.

Artigo recebido em: Agosto/2014

Aceito em: Dezembro/2014