



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS**

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO**

**ANDRÉ GONÇALVES FERNANDES**

**O OLHAR DA CORUJA E O EQUILÍBRIO DA  
BALANÇA: O LUGAR DA FILOSOFIA NO DIREITO**

**CAMPINAS  
2017**

ANDRÉ GONÇALVES FERNANDES

**“O OLHAR DA CORUJA E O EQUILÍBRIO DA  
BALANÇA: O LUGAR DA FILOSOFIA NO DIREITO”**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas para obtenção do título de Doutor em Educação, na área de concentração de Educação.

Supervisor/Orientador: Cesar Aparecido Nunes

O ARQUIVO DIGITAL CORRESPONDE À VERSÃO FINAL DA TESE DEFENDIDA PELO ALUNO ANDRÉ GONÇALVES FERNANDES E ORIENTADA PELO PROF. DR. CESAR APARECIDO NUNES.

**CAMPINAS  
2017**

**Agência(s) de fomento e nº(s) de processo(s):** Não se aplica.

**ORCID:** <http://orcid.org/http://orcid.org/ht>

Ficha catalográfica  
Universidade Estadual de Campinas  
Biblioteca da Faculdade de Educação  
Rosemary Passos - CRB 8/5751

F391o Fernandes, André Gonçalves, 1974-  
O olhar da coruja e o equilíbrio da balança : o lugar da filosofia no direito /  
André Gonçalves Fernandes. – Campinas, SP : [s.n.], 2017.

Orientador: Cesar Aparecido Nunes.  
Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de  
Educação.

1. Direito - Estudo e ensino. 2. Filosofia do direito. 3. Pedagogia. 4. Prática  
de ensino. I. Nunes, Cesar Aparecido, 1959-. II. Universidade Estadual de  
Campinas. Faculdade de Educação. III. Título.

#### Informações para Biblioteca Digital

**Título em outro idioma:** The eye of the owl and the equilibrium of the balance : the place of  
philosophy in law

**Palavras-chave em inglês:**

Law - Study and teaching

Philosophy of law

Pedagogics

Practice of teaching

**Área de concentração:** Educação

**Titulação:** Doutor em Educação

**Banca examinadora:**

Cesar Aparecido Nunes [Orientador]

Roberto Akira Goto

Cristiane Machado

José Renato Polli

Reginaldo Arthurs

**Data de defesa:** 28-08-2017

**Programa de Pós-Graduação:** Educação

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS  
FACULDADE DE EDUCAÇÃO**

**TESE DE DOUTORADO**

**O OLHAR DA CORUJA E O EQUILÍBRIO DA  
BALANÇA: O LUGAR DA FILOSOFIA NO DIREITO**

**Autor: André Gonçalves Fernandes**

**COMISSÃO JULGADORA:**

Prof. Dr. Cesar Aparecido Nunes

Prof. Dr. Roberto Akira Goto

Profa. Dra. Cristiane Machado

Dr. Reginaldo Arthus

Dr. José Renato Polli

A Ata da Defesa assinada pelos membros da Comissão Examinadora consta no processo de vida acadêmica do aluno.

**2017**

*Para Letizia, cuja vida transformou nossa vida familiar num lar luminoso e alegre.*

*Para minha esposa, penhor de amor diariamente eterno.*

*Para meu pai (in memoriam) e minha mãe, cujo maior legado foi a  
educação que recebi. E ainda a recebo.*

*Para meu orientador Cesar Nunes, de quem posso dizer ser imperecível,  
porque minha memória – e não só a inteligência – o tem em alta estima. Koinonia  
gar he philia.*

*Para os docentes e pesquisadores que acreditam ser o Direito, quando  
destilado por uma reflexão jusfilosófica, apto a abrir fecundos sulcos na distribuição  
do justo concreto na realidade social.*

*Para os magistrados, de quem se espera que o pensar o Direito, em  
nossos dias, não seja um exercício de dificuldade.*

*Para os atuais e futuros bacharéis em Direito, para os quais lembro que a  
jurisprudência nada mais é que uma necessária consequência da filosofia.*

*Para meus jurisdicionados, cuja simplicidade na sabedoria sempre nos  
obriga a estarmos abertos ao conhecimento na marcha do pensamento.*

*Primum vivere,  
deinde philosophare.*

*In principium, philosophia.*

## RESUMO

Estuda a formação do profissional de Direito no seio das relações entre Direito e Filosofia. Analisa o sentido e o alcance dos aportes teóricos, práticos e epistemológicos da filosofia no campo pedagógico da graduação jurídica, com vistas ao desvelamento da reflexão jurídica como necessariamente um pensar filosófico voltado para uma resposta prática. Estabelece os vínculos orgânicos entre a disciplina de filosofia do direito e as demais disciplinas jurídicas de cunho dogmático. Descreve os antecedentes históricos e pedagógicos no ensino de filosofia do direito na realidade brasileira. Desenvolve os pressupostos para uma fecunda visão filosófica do direito, abalada pelo reducionismo epistemológico provocado pelas bases teóricas da educação jurídica do normativismo positivista kelseniano. Analisa os marcos filosóficos no Direito e seu peso específico no contexto pedagógico atual, tomado, ainda hoje, por uma mundividência juspositiva de cunho estritamente tecnicista. Discorre sobre os fundamentos, as formas institucionais e as políticas da formação filosófica na área do Direito e questiona suas contradições e ligeirezas teóricas. Apresenta uma reflexão crítica sobre a prática do ensino de filosofia do direito e aprecia a potencialidade formadora de uma filosofia do direito que vá além de uma “filosofia de juristas” ou de um curso de “história da filosofia do direito”, realidades empíricas que colonizaram a práxis dessa disciplina, como base numa proposta de formação ético-social do aluno no campo do Direito. Levanta postulados teóricos e metodológicos para as Diretrizes Curriculares da Formação Superior no campo da Filosofia do Direito. Indica desafios sociais e jurídicos para a mesma área e para o campo temático da Educação, com vistas aos fundamentos para uma sólida formação jurídica que estimule no aluno um espírito crítico-reflexivo, de natureza ético-social, diante das respostas que lhes são sistematicamente apresentadas na realidade acadêmica e forense do Direito.

**Palavras-chave:** Direito - estudo e ensino; Filosofia do direito; Pedagogia; Prática de ensino.

## ABSTRACT

Studies the formation of the law professional within the relations between Law and Philosophy. Analyzes the meaning and scope of theoretical, practical and epistemological contributions of philosophy in the educational field of undergraduate studies in Law, with the aim of unveiling the juridical reflection as necessarily a philosophical thought directed towards a practical response. Establishes the organic relationships between the discipline of the philosophy of law and those others disciplines with a dogmatic nature. Describes the historical and pedagogical backgrounds in the teaching of the philosophy of law within the Brazilian reality. Develops the assumptions for a fruitful philosophical view of Law, undermined by epistemological reductionism instigated by the theoretical foundations of the juridical pedagogy of Kelsen's positivist normativism. Analyzes the philosophical landmarks in Law and its specific significance in the current pedagogical context, which, even today, is taken by a legalist worldview that is strictly technicist in nature. Discusses the foundations and the institutional and political structures in the philosophical formation in the field of Law and questions its contradictions and theoretical antinomies. Presents a critical reflection on the teaching practice of philosophy of law and values the formative potentiality of a philosophy of law that goes beyond a "philosophy of jurists" or a course in the "history of the philosophy of law", empirical realities that established the *praxis* of this branch of study, as the basis of a socio-ethical formation proposal for the student in the field of Law. Raises theoretical and methodological postulates for the curriculum guidelines of higher education in the field of Law. Indicates social and juridical challenges for the same area and for the thematic field of Education, aiming towards the foundations for a solid juridical formation that encourages a critical and reflective spirit, of ethical and social nature, in the student, in face of the responses that are systematically presented to them in the academic and forensic reality of Law.

**Keywords:** Law - study and teaching; Philosophy of law; Pedagogics; Practice of teaching.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO, PROBLEMA, OBJETIVOS E CAMINHOS DESTA PESQUISA.....</b>	<b>10</b>
<b>2 A FILOSOFIA E O DIREITO: A FILOSOFIA NO DIREITO.....</b>	<b>23</b>
<b>3 A FILOSOFIA E SEUS EIXOS FORMATIVOS.....</b>	<b>59</b>
<b>4 A FILOSOFIA E O DIREITO: A FILOSOFIA DO DIREITO.....</b>	<b>84</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>117</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>129</b>
<b>ANEXO I - RESOLUÇÃO CNE 09/2004.....</b>	<b>142</b>

## INTRODUÇÃO, PROBLEMA, OBJETIVOS E CAMINHOS DESTA PESQUISA

*Itaque non facile est invenire qui quod sciat ipse non tradat alteri;  
ita non solum ad discendum propensi sumus, uerum etiam ad docendum*<sup>1</sup>.

(Cícero – *Finis Bonorum malorum* – Livro III, XIX, 66)

Este trabalho de pesquisa acadêmica é fruto de nossas hesitações acerca da transformação epistemológica que o Direito vem sofrendo nos últimos dois séculos, desencadeado pelo advento do positivismo e do idealismo filosóficos que, no campo jurídico, comungaram seus influxos teóricos em prol de um fenômeno conhecido como positivismo normativista, cujo principal efeito social reside na ideia de ser o Direito um sinônimo exclusivo de segurança jurídica<sup>2</sup>.

Nossa longa experiência profissional como magistrado, pesquisador, professor, palestrante e consultor<sup>3</sup>, a partir da qual tiramos nossa ancoragem empírica acerca do estado da arte do ensino jurídico a ser descrito ao longo deste trabalho, aponta que, no âmbito acadêmico, o modelo teórico do positivismo normativista transmitiu para a formação escolar uma ideia generalizada de desconfiança (ARNAUD, 1997:2) de que o Direito havia sido traído pela filosofia.

Esse ceticismo é, normalmente, expresso pelas hesitações do corpo discente: a disciplina de filosofia do direito aparece como uma perda de tempo

---

<sup>1</sup> Em tradução livre, “portanto não é fácil encontrar um que não transmita, a outro, algo que conheça de si mesmo; assim, somos todos propensos a não só aprender, mas também a ensinar”.

<sup>2</sup> A segurança jurídica é como um guarda-chuva: protege, mas obriga. Abriga, mas é um incômodo. No limite, o mundo dos chapéus-de-chuva é um universo cinzento de pessoas sem rosto. Abridadas, seguras, mas, como a sociedade da qual fazem parte, desprovidas de vitalidade e de personalidade.

<sup>3</sup> De todas essas privilegiadas frentes de trabalho, sem dúvida, a de Consultor Especial da Comissão Estadual de Ensino Jurídico da OAB/SP foi a que nos propiciou uma maior envergadura no espectro empírico da graduação jurídica, em razão desse foro político estudar, aplicar, revisar e propor as diretrizes que envolvem fatores governamentais (regulação, avaliação e supervisão dos cursos jurídicos), legais (política estatal e gestão educacional) e escolares (infraestrutural, curricular, pedagógico e docente) da realidade das cerca de 200 escolas de direito paulistas, os quais foram debruçados, analiticamente, em nossa obra *Ensinando e aprendendo o direito com o método do caso – Bases epistemológicas e metodológicas* (Edipro, 2017, 3<sup>a</sup>. Ed., pp. 40-53).

inevitável para o cumprimento dos créditos obrigatórios, quando não categorizada como optativa, já que nada ou muito pouco representa, se comparada com as disciplinas práticas, como processo civil, processo penal, direito civil ou direito penal.

Essa disciplina mais lembraria uma espécie de “filosofia de juristas”, uma perfumaria intelectual voltada para quem, depois, como bacharel, pretendesse se lançar em carreira acadêmica e passar as tardes em convescotes intelectuais regados a café, muita discussão bizantina e pouca produtividade laborativa. Na melhor das hipóteses, (BOBBIO, 2016:56) teria o caráter negativo de voltar-se para a discussão de noções relativas ao direito que propositadamente não costumam ser ou são pressupostas pelos demais professores em seu trabalho cotidiano na educação jurídica.

O quadro acadêmico não para por aí. Depois de séculos de monopólio epistemológico positivista normativista, boa parte dos jusfilósofos passou a ver o Direito como um mero tecnicismo decisório concentrado no estudo e na memorização dos códigos, cujos influxos ainda são sentidos nas salas de aula, apesar do grande avanço regulatório propiciado pela Resolução CNE 09/2004 (ANEXO I), só que ainda não verificado com vigor qualitativo na prática da maioria das escolas de direito, sobretudo em seu artigo quarto e respectivos incisos.

Despejam-se, todos os anos, hordas e hordas de bacharéis colonizados por essa educação jurídica, aptos a, prontamente, reproduzir o direito estatal vigente e, despercebidamente, inaptos enfrentar os desafios e as tarefas que o Direito demanda numa sociedade altamente complexa e burocratizada como a nossa, repleta de estruturas de iniquidade que reclamam por enfrentamento e superação. Eis os efeitos mais nefastos dessa educação jurídica que não experimenta os espelhos do real e, assim, não se vê na superfície polida de si própria.

Essa realidade empírica acadêmica é agravada, por outro lado, pela política curricular estabelecida no interior das instituições de ensino superior. A existência de disciplinas, em sua maioria, com foco pedagógico na técnica e no código acaba por criar uma realidade esquizofrênica: um currículo partido em duas frentes – a dogmática, representada pelas disciplinas profissionais e a zetética, por sua vez,

pelas disciplinas fundamentais<sup>4</sup> – que pouco ou nada se tocam organicamente, a ponto de se criar uma falta de diálogo interdisciplinar, cujos efeitos são sentidos pelos alunos, pelas áreas departamentais e pelos grupos de pesquisa.

Como corolário daquele foco, as disciplinas dogmáticas passaram a ocupar a maior parte da grade curricular, sem muito espaço para uma educação jurídica crítica, reflexiva e criativa, a fim de se propiciar um novo e fecundo olhar para a sociedade e os inúmeros problemas que acozzam o mundo jurídico. Afinal, em coerência com o tecnicismo decisório acima denunciado, as matérias dogmáticas são tidas como disciplinas que buscam mais respostas que perguntas, partem de postulados monolíticos e inquestionáveis e pretendem a construção de uma decisão que serve de orientação vinculante para a ação.

A própria disciplina de filosofia do direito também é portadora de parcela de responsabilidade nesse quadro pouco animador. Na maior parte das instituições de ensino superior, o ensino de filosofia do direito resume-se a uma “história da filosofia do direito”, porquanto, por ser um sistema dentro do qual as partes movem-se e motivam suas argumentações, cada escola filosófica teria um contributo a dar ao Direito e, assim, o conteúdo da disciplina precisaria ser diluído numa série de noções com algum interesse histórico, mas fadado a ser memorizado e, depois de algumas semanas, esquecido nos escaninhos da mente do aluno.

Ainda vivemos sob os efeitos desse escanteamento da filosofia do direito, mormente pelo fato de nossa educação jurídica ainda repousar, conforme explicitaremos no capítulo próprio, no principal legado da escola do positivismo normativista, a saber, a produção de um modelo educacional dogmático,

---

<sup>4</sup> Para fins desse trabalho acadêmico, adotamos a divisão embutida na Resolução CNE 09/2004: “Art. 5º O curso de graduação em Direito deverá contemplar, em seu Projeto Pedagógico e em sua Organização Curricular, conteúdos e atividades que atendam aos seguintes eixos interligados de formação: **I - Eixo de Formação Fundamental**, tem por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia. **II - Eixo de Formação Profissional**, abrangendo, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a evolução da Ciência do Direito e sua aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, incluindo-se necessariamente, dentre outros condizentes com o projeto pedagógico, conteúdos essenciais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual” (grifos nossos).

unidisciplinar, purista, descontextualizado da realidade circundante e completamente avesso à reflexão jurisprudente e ao ideal de justiça social.

Nas bases desse legado, o Direito teria sido alçado à condição de um saber dotado de certeza rigorosa e absoluta, própria dos saberes teóricos, proporcionando o advento de inúmeras propostas epistêmicas e legislativas com alto grau de coerência e de sistematicidade, as quais, contudo, com o passar do tempo, diante da invencível antinomia com o ser do Direito, teriam mostrado caducidade em suas conclusões ou diretivas, porquanto guardariam pouca ou nenhuma relação com a realidade prática jurídica.

Nossa mesma experiência profissional forense, acadêmica e política, sob outro ângulo, dá-nos algumas pistas sobre o peso da teorização na formação pedagógica dos profissionais do direito. Basta recordar que os romanos – os pais fundadores da autonomização epistemológica do jurídico em relação ao religioso – entendiam o Direito como uma verdadeira filosofia prática. Um saber prático, como, aliás, quase tudo em Roma<sup>5</sup>. E continua sendo assim, segundo acreditamos: uma prudência, ainda que haja uma ciência que o investigue.

Recorda-nos Martínez Doral que (1993:16-17)

**trata-se, também, do fato de que a Justiça carrega consigo uma tendência inexorável à realização, numa tentativa de conformação e configuração de situações concretas em sociedades determinadas. De qualquer ângulo que se contemple essa tentativa, a ideia de realização e a referência à ação e à vida intervêm sempre e de uma maneira verdadeiramente decisiva (negritos nossos).**

O Direito não é estritamente um saber teórico, mas um saber prático, porque seu objeto não é uma essência puramente especulativa, posta ante nossa consideração para ser admirada: consiste em condutas, ações, decisões, enfim, objetos que fazem referência a uma realidade concreta e que não podem ser entendidos corretamente, (MARTÍNEZ DORAL, 1993:16) se privados dessa referência.

---

<sup>5</sup> Interessante notar que o povo romano ocupava-se das construções teóricas gregas na exata medida de suas necessidades práticas e materiais. Por exemplo, a matemática foi transformada em engenharia, a geografia foi empregada na estratégia militar e a retórica conduziu a atividade política.

O Direito tem uma finalidade prática, a solução de casos reais, e, por isso, (VIGO, 2004:103) o objeto terminal da gnoseologia jurídica é sempre uma decisão a ser tomada numa circunstância concreta e somente nela alcança o Direito sua plena realização. A tomada de decisão exige uma adequada compreensão das circunstâncias do problema, distintas em cada caso, pois em razão delas se construirá a resposta normativamente adequada.

E, aqui, nesse labor de aquilatação entre bens, deveres, direitos e circunstâncias do caso posto, a filosofia tem um papel de enorme protagonismo, a fim de que (CABRAL DE MONCADA, 2004:144) a decisão seja fruto de um direito pensado e não claudicado perante seu apoucamento a uma mera técnica a serviço do poder político ou da ideologia que o sustenta. Nesse ponto, convém recordar que o homem é um ser capaz de pensar e agir. Na Grécia, essa dicotomia atendia pela relação entre *praxis* e *theoría*; em Roma e na Idade Média, foi traduzida como *actio* e *contemplatio*.

Quando agimos, forças interiores imediatizam-se e comprometem o raciocínio e os estímulos sensoriais para se fazer frente a uma necessidade do mesmo agir. O manancial reflexivo resta drenado para sustentar a ação, o que o impede de, nessa tarefa, desenvolver uma visão completa do horizonte e dos quadrantes que o compõem.

Por outro lado, quando se reflete estritamente, a dimensão contemplativa do homem naturalmente procura um certo distanciamento da ação (MORENTE, 1980:123), a fim de poder observar (*theorein*) e analisar (*ana-lisis*: separar) a realidade circundante, com vistas à compreensão e à explicação de suas causas principais e acessórias.

A alegoria de Pitágoras dá bem o tom dessa tensão entre *praxis* e *theoría*: num teatro grego, existem os jogadores (*praxis*) e a plateia (*theoría*). Os jogadores, que travam as disputas, por estarem imersos nisso, não têm a visão privilegiada do todo que, por sua vez, pode ser exercida pelo espectador, situado na arquibancada do estádio, pois não age na disputa que se dá no meio da arena. Contempla-a de longe.

Assim, para Pitágoras, esse espectador pode, nessa posição (*theorein*), investigar as causas, buscar os fundamentos, postular hipóteses, reclamar os

princípios, avaliar as consequências, levantar as contradições, superar as incongruências, enfim, partir da superfície para a profundidade. Em suma, ele, absorvido pela captação da realidade pelos sentidos, age com a onisciência do fenômeno observado, formado pelos jogadores, o restante da plateia e suas emoções, o estádio e suas cercanias, o firmamento e a natureza que o circunda.

Por isso, não é capaz de ação, como os jogadores: é uma atitude tipicamente racional que (BITTAR, 2015:7), em virtude de seus liames lógicos, dedutivos, indutivos e dialéticos, estabelece relações e atribui sentido e finalidade à totalidade do fenômeno investigado.

A própria raiz etimológica da palavra *theoría* provém de *theastai*, que (JAEGER, 1992: 467-515) transmite a ideia de superioridade da *theoría* em relação à *praxis*. O povo grego já tinha se dado conta de que um pensar totalmente comprometido com uma ação não confere sabedoria (*sophia*) ao homem, porque lhe concede apenas uma visão fragmentária da realidade.

Habermas (1989:20) pontua que, em seu papel, “a filosofia exerce uma postura de vigília, com um olhar bem largo e não estreito, focada em si mesma e ao mundo circundante”, destinada a cumprir um propósito de crucial importância para a existência humana: a de guardiã das estruturas da própria racionalidade humana, na medida em que “deve conservar sua pretensão de razão nas funções mais modestas de guardador de lugar e de um intérprete”.

E o Direito, por envolver uma excelência na deliberação das questões ligadas à dimensão do agir na *vita activa*<sup>6</sup>, não pode ser alienado, conforme cremos, justamente da órbita reflexiva, sob pena de se converter num tecnicismo decisório. Tem sede de pensar, mormente num período histórico em que, por influência dos postulados do positivismo normativista kelseniano, prestou-se ao desprezo da dignidade e liberdade humanas e à chancela legal da prepotência das forças ideológicas e das arbitrariedades estatais.

---

<sup>6</sup> O termo *vita activa* é estudado com profundidade teórica por Hannah Arendt em duas obras: *A condição humana* e *Entre o passado e o futuro*. É entendido como a conjunção das três atividades humanas fundamentais: labor, trabalho e ação. O labor é a atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano. O trabalho é a atividade relativa ao artificialismo da existência humana. A ação, atividade que se dá sem a mediação das coisas ou da matéria, diz respeito à condição humana da pluralidade no viver.

A nosso ver, desde o século XIX, quando esse positivismo foi alçado à condição de senhor e mestre da noção de direito, essa corrente de pensamento jusfilosófico, que reduz todo direito à lei, já deu mostras suficientes de sua impotência no exercício da tutela do homem. Mas não se limitou a isso. Foi adiante. Colocou a ciência do direito (CABRAL DE MONCADA, 2006:12) na postura de dar plena validade jurídica aos atentados contra o homem, desde que revestidos com o manto formal da lei posta, como nos regimes totalitários do século XX.

Assim, a dignidade da pessoa humana, fundamento último e mediato de todo direito, foi sendo paulatinamente mutilada em prol do império de ferro das forças ideológicas e das arbitrariedades do poder, pois seus instrumentos tinham o formato de lei. Acreditamos não ser a juridicidade um *constructo* da sociedade ou do poder. A juridicidade decorre do ser humano<sup>7</sup>.

Por isso, o núcleo do direito, de que o homem é portador, marca a linha divisória entre uma ação jurídica (*iura* ou *recht*) e uma antijurídica (*iniuria* ou *unrecht*). Fundir juridicidade e legalidade é fazer tábula rasa da dignidade da pessoa humana e, rumo à emancipação dessa visão torta do Direito, a Filosofia tem um contributo singular e insubstituível.

O Direito ainda não se livrou dos efeitos dessa fusão equivocada e, no século XXI, a dimensão jurídica (HABERMAS, 1992:88) ainda se vê agravada pela complexidade estrutural e pela rapidez decisória na dinâmica das relações sociais, fatores galvanizadores de enormes riscos de outras iniquidades e injustiças sociais.

Quando dizemos que o Direito envolve uma excelência na deliberação, isto é, um saber-fazer ou um saber eminentemente prático, pois envolve um agir refletido, como o fizemos há algumas linhas atrás, necessariamente adentramos no campo da prudência<sup>8</sup>, a capacidade que temos para emitir um juízo acertado sobre aquilo que deve ser feito aqui e agora.

---

<sup>7</sup> Segundo Castanheira Neves (2012:73), “cremos poder compreender-se hoje a afirmação da autonomia do direito e do mesmo passo se reconhecerá que ela é um absoluto indispensável – pois, digamo-lo numa paráfrase à concludente eloquência de Hannah Arendt, o último e verdadeiramente natural direito do homem é, afinal, ‘o direito ao direito’”.

<sup>8</sup> A prudência é tratada *ex professo* no livro VI da *Ética a Nicômaco*, que aborda as virtudes dianoéticas, e no capítulo 34 do Livro I da *Magna Moralia*. Segundo Aubenque (2003: 59-60), “a tradição moral do Ocidente pouco reteve da definição aristotélica de prudência. Enquanto as definições estoicas de *phronêsis* como ‘ciência das coisas a fazer e a não fazer’ ou ‘ciência dos bens e dos males, assim como das coisas indiferentes’, facilmente se impuseram à posteridade, a definição dada por Aristóteles no livro VI da *Ética Nicomaquéia* apresenta um caráter demasiado elaborado ou, se se prefere, demasiado

O homem prudente é aquele que vê longe, pensa o todo, pondera as circunstâncias, é perspicaz na análise e prevê com algum grau de acerto por meio das incertezas e da variabilidade dos fatos. Em suma, trata-se da razão teórica (o saber) que, fundada na contemplação, ilumina a razão prática (o fazer), fundada na ação, a fim de bem dirigir o obrar humano no casuístico e no contingente.

Assim, um obrar bem-sucedido requer uma mediação concomitantemente intelectual (o saber) e volitiva (o fazer), a única que permite escolher e realizar aquilo que Aristóteles chama de “bem factível”, ou seja, não um utópico bem absoluto, mas o melhor possível num mundo fugaz e incerto.

Como, então, seria comungada a dimensão filosófica no Direito? O dogmatismo da ciência jurídica contemporânea, o idealismo da filosofia jurídica moderna e o utilitarismo profissional reinante são tidos como fenômenos que provocaram e ainda provocam um desinteresse jusfilosófico por parte dos alunos, aqueles que, um dia, assumirão a condição de profissionais na sociedade, a qual terá sua experiência jurídica justamente a partir daquilo que estes profissionais entenderam, durante os longos anos de graduação, da ideia de direito.

Em razão desse desencanto, há muitos que classificam a disciplina de filosofia do direito (SCHAPP, 2009:12) como de pouca serventia, quando não inútil, vaga e diletante. Quem pensa assim, mal sabe que sua atitude já corresponde a uma certa filosofia do direito. Esquecem-se de que as normas e os códigos, com uma penada modificativa do legislador, são capazes de mandar bibliotecas inteiras para o lixo.

Se normas e leis mudam, isso se deve, em grande parte, pela decisão dos políticos influenciados, a partir de nossas máximas de experiência, pelo impacto das ideologias da moda ou de plantão, desde os neopositivismos até o economicismo e o desconstrucionismo contemporâneos, sem se esquecer das filosofias políticas para consumo populista.

---

técnico para poder conhecer a mesma fortuna. Ali, a prudência é definida como uma '**disposição prática acompanhada da regra verdadeira** concernente ao que é bom ou mau para o homem (L. VI, 5, 1140 b 20 e 1140 b 5)'. Tomás de Aquino (S. Th., V, 47, 2), alguns séculos depois, irá adotar fórmula semelhante para a definição da prudência, essa virtude da inteligência do concreto, como sendo a *recta ratio agibilium*, a reta razão aplicada ao agir. Hoje, os dicionários da língua portuguesa traduzem a palavra prudência como cautela, precaução, circunspeção, sensatez ou ponderação, expressões que bem pouco lembram seu significado original" (grifos do autor).

Em outras palavras, como grande parte da classe política que ocupa as casas legislativas e os palácios dos governos parece compor uma espécie de marinheiros de navegação de cabotagem – sem uma linha diretora de atuação parlamentar no seio social – restam, ao profissional do direito, no papel de marinheiro de navegação de alto-mar, uma tarefa e um desafio: refletir criticamente a totalidade do Direito, cujo principal instrumento ainda é a lei, elaborada justamente por aquela espécie de marinheiros.

Essa tarefa e esse desafio compõem, por suposto, o espectro de atuação da filosofia do direito, a ponto de acreditarmos que ela termine por se sublimar numa disciplina essencial, primeira e última, a fim de que seus alunos, uma vez profissionais, saibam se portar com autonomia diante dessa mundividência jurídica que transformou o Direito numa realidade tributária da mera técnica decisória veiculadora de uma racionalidade instrumental que atende a interesses políticos, econômicos, sociais e culturais nem sempre compatíveis com a natural juridicidade do homem<sup>9</sup>, decorrente da dignidade de sua pessoa.

Mas não é só. Cremos que o compromisso da filosofia no direito deva ir além. Seria, também, análogo a um farol marítimo, sempre aceso e atento ao império do justo concreto, às modificações quotidianas das leis, dos institutos jurídicos e de suas construções teóricas, às práticas do discurso e da argumentação, à

---

<sup>9</sup> *Ius ex persona oritur*: o Direito emana da pessoa. A pessoa deve constituir o centro do direito em quaisquer de suas dimensões. Por ser tanto racional como livre, a pessoa humana é a protagonista do direito, o sujeito de direito por antonomásia. “Todo Direito tem sido constituído por causa dos homens”, assinalou o juriconsulto Hermogeniano, *magister libellum* de Diocleciano, inspirado na tradição do direito romano clássico (D.1.5,2: *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit*). O mesmo sentido é empregado por Justiniano em suas *Institutiones* (I.1,2,12), quando afirma que pouco se pode saber do Direito se a pessoa é ignorada (*Nam parum est ius nosse si personae quarum causa statutum est ignorentur*). Por isso, podemos afirmar – categoricamente – que o Direito procede da pessoa. Eis a regra de ouro do direito. O Direito tem origem na pessoa e não no Estado, essa construção teórica criada para servir o homem, ainda que, em muitas ocasiões, tenha sido instrumentalizado para fins iníquos à humanidade. As pessoas são autênticas *nomoforas*, isto é, portadoras do direito. A crise da noção de pessoa, própria do *ethos* pós-moderno, também produz efeitos nefastos no vocabulário jurídico. Isso é patente na complexa distinção entre pessoa física e pessoa jurídica, nascida na Idade Média, por impulso do canonista Sinibaldo de Fieschi, mais tarde conhecido por papa Inocêncio IV: no comentário às Decretais de Graciano (c. 57.X.11.20), disse que *cum collegium in causa universitatis fingatur una persona, dignum est quod per unum iurent* (em tradução livre, “como o grupo que forma a universalidade finge ser uma única pessoa, é apropriado que seus membros prestem juramento por meio de um somente”). Thomas Hobbes também contribuiu nessa distinção, na passagem em que ele, como Sinibaldo no comentário anterior, equipara as instituições com os homens: *praecepta utriusque, addit, eadem sunt: sed quia civitates semel institutae induunt proprietates hominum personales* (*De Cive*, 14.4) (em tradução livre, “os preceitos de ambas as leis são semelhantes. Porém, como estando constituídas, assumem as cidades as condições humanas da pessoa”).

hermenêutica jurídica, à lógica deôntica, à axiologia social, à realidade impositiva dos direitos humanos, ao arcaísmo de hábitos desenraizados da realidade social, à ontologia, gnoseologia e teleologia do direito e à resistência contra a tecnificação, pragmatização e alienação próprias da vida atual.

Sem prejuízo de sua vigilância iluminada contra as constantes tentativas de sua drástica redução na afetação dos parâmetros curriculares, promovida, hoje, sobretudo, pela ideia de uma graduação organizada homogeneamente em função dos interesses do mercado de trabalho, fruto da lógica de transformação de uma saudável economia de mercado para uma inconcebível sociedade de mercado.

Então, ao contrário do ceticismo generalizado acerca da utilidade e dos propósitos dessa disciplina, acreditamos ser a filosofia do direito dotada de atualidade, vanguardismo e protagonismo, já que reserva para si o poder-dever de estar sempre impregnada da inquietação de investigar as realizações jurídicas práticas e teóricas.

Não se olvide, além daquela tarefa/desafio e daqueles compromissos da tradição filosófica no direito, das novas e promissoras fronteiras que se descortinam para a filosofia do direito na pós-modernidade (BITTAR, 2009:13): direitos autorais das inovações científicas humanitárias, intervenções na vida humana e animal promovidas pela bioética, novas formas de pluralismo jurídico nascidas a partir do multiculturalismo, ideologia de gênero, homoafetividade e pluriafetividade conjugais, novos arranjos familiares, criminalidade cibernética, exposição midiática nas redes sociais, novas construções dos conceitos de soberania estatal e de cidadania, sociedade digital, teletrabalho, contratos eletrônicos, bitributação, globalização dos mercados, processo digital, entre tantos outros temas de nomeada que ocupam nosso cotidiano social.

Pensar o Direito é o fim da filosofia no direito. Afinal, antes de agir é sempre preciso pensar e, como o Direito, segundo cremos, é uma prudência e seus profissionais são jurisprudentes, logo, deve-se pensar sempre duas vezes. Porque sempre há filosofias por detrás e por debaixo das opções políticas e culturais e, no âmbito estritamente jurídico, nenhum setor é alheio à filosofia do direito, pois, do processo à prisão, da pensão à propriedade, dos direitos trabalhistas aos previdenciários, da ontologia à deontologia, tudo é matéria de sua análise e avaliação.

Em suma, nosso caminho de pesquisa passará por diversas sendas e clareiras, todas elas coincidentes num mesmo diagnóstico, o som de fundo que ecoa nesta floresta jurídica: pensar o Direito em nossos dias parece consistir num exercício de dificuldade.

Eis os eixos estruturantes da problemática que pretendemos enfrentar ao longo daquelas sendas e clareiras desta obra acadêmica: o estado da arte do problema (segundo capítulo), o ser da Filosofia e seu potencial pedagógico-formativo para a emancipação do aluno de direito (terceiro capítulo), os resultados fecundos que podem frutificar a partir da aliança pedagógica entre o saber prático do Direito e o saber teórico da Filosofia (quarto capítulo) e, ao cabo, nossas considerações finais (quinto capítulo).

Tudo exposto de maneira didática e propedêutica, com o fito de auxiliar o docente da disciplina de filosofia do direito como instrumento pedagógico paradidático, sem renúncia a um conteúdo programático qualitativo, que acreditamos ser o melhor e o mais apto para florescer no corpo discente o pendor crítico no saber-fazer do Direito, o que somente nos parece possível sob os influxos da dimensão filosófica humana, a qual, longe de lembrar um magnífico templo ou um santuário, mais se assemelha a um prosaico canteiro de obras.

A filosofia não dá respostas prontas e acabadas. Ela problematiza e faz pensar. Por isso, situado diante desse dilema, aprofundamo-nos na área de Educação, sobretudo no eixo de Política, Ética e Educação, a fim de melhor compreender os postulados filosóficos e históricos do problema que exsurge de uma educação jurídica que perpetua a identificação do direito com o tecnicismo decisório, com pouco ou nenhum espaço para a afluência da órbita reflexiva, sobretudo se considerarmos uma série de dados empíricos que, ao longo da historicidade do direito, por serem razoavelmente constantes, parecem refletir uma identidade singular ao ser do direito, composta pela incondicionalidade de suas exigências práticas<sup>10</sup>, pelo

---

<sup>10</sup> É um dado primário e inegável, tomado a partir da fenomenologia da obrigação jurídica, que as exigências postas pelo direito à conduta humana revestem um caráter de incondicionalidade: “de modo diverso ao que ocorre no âmbito da moral pessoal e no da política, nos quais existe todo um amplo campo reservado aos conselhos e exortações, no reino jurídico, reinam os preceitos, isto é, as normas que prescrevem, permitem ou proíbem uma conduta de maneira incondicionada. A referência à incondicionalidade do agir jurídico descreve, em princípio, a simples experiência prática, compreensível para qualquer um, que este agir nunca pode ser relativizado por condições. Quem pergunta como agir num caso concreto, nunca ficará satisfeito com uma resposta hipotética” (MASSINI-CORRÊAS, 2006:119) (tradução livre).

primado de sua indisponibilidade deôntica<sup>11</sup> e pelo respeito à natural juridicidade do homem<sup>12</sup>.

A busca de possíveis respostas pedagógicas para a superação do atual estado do ensino jurídico, avesso à reflexão filosófica, é a meta que pretendemos alcançar ao longo desse trabalho de pesquisa e, segundo esperamos, provocará o despertar da essência esquecida do Direito e o vicejar de sua plena vitalidade.

Apresentado o delineamento básico do caminho dessa pesquisa, acreditamos que as inúmeras conexões entre o Direito e a Filosofia, tomadas a partir dos eixos estruturantes já explicitados, no fundo, propõem um desafio intelectual de envergadura: pensar o Direito, o que, necessariamente, consiste em filosofar sobre o Direito, porquanto sempre há uma filosofia do direito, tanto mais condicionadora de uma vivência jurídica prática quanto menos é apercebida.

*Ubi societas ibi ius*<sup>13</sup>, já sentenciou o povo romano. A realidade histórica da humanidade aponta que não há sociedade sem direito, nem direito sem sociedade. Enquanto houver ordenamento jurídico, mesmo o mais iníquo, persistirá (GEORGE, 2009:5) sempre a necessidade de se refletir sobre sua ontologia, gnoseologia e axiologia, sobre os comportamentos que devem ser incentivados ou reprimidos, enfim, sobre o tipo, o nível e o fim da ordem de juridicidade que deve reger uma sociedade. E refletir é uma tarefa essencialmente filosófica.

Afinal, o Direito sempre foi tributário da fé secular humana no lento labor de construção das realidades temporais de nossa civilização, as quais ele mesmo acabou

---

<sup>11</sup> Ollero (2006:190-191) explica, nesse sentido, que “o *mundo* somente se interpreta *no ser* e o *ser* se interpreta somente *a partir do mundo*. O círculo hermenêutico entre compreensão e pré-compreensão corresponde a um círculo metafísico, porque nunca podemos sair do ser em que somos. Hermenêutica e metafísica fazem-se inseparáveis. As afirmações metafísicas – válidas enquanto correspondem à verdade do ser – nunca são definitivas, porque o ser desborda nossa capacidade de tematização e de linguagem. A hermenêutica, se pretende chegar à raiz da compreensão do ser humano, tem que plenificar-se na metafísica. Uma coisa é reconhecer a necessária e fundamental instância linguística da hermenêutica e, outra, muito distinta, é conservar o hermenêutico no plano linguístico. Isso é precisamente o que invalida as exposições estritamente metodológicas, ao abordarem qualquer realidade interpretativa, seja o direito, a arte ou a linguagem. Nelas não cabe contrapor o sujeito ao objeto, o conteúdo à forma, a totalidade às partes, nem se pode propor sua historicidade como o desenvolvimento de uma virtualidade prévia. Não existe um sujeito cerrado gnoseologicamente, fechado num contínuo solipsismo, mas uma pessoa aberta ontologicamente a novos projetos. Nela se radica o núcleo não-disponível, nem fungível ou manipulável, do Direito” (tradução livre).

<sup>12</sup> Reportamos o leitor à nota de rodapé nº 08.

<sup>13</sup> “Onde há sociedade, há direito”, em tradução livre.

por engendrar, sempre aviventado pela Filosofia, numa tradição multissecular de incalculável transcendência social.

## 2 A FILOSOFIA E O DIREITO: A FILOSOFIA NO DIREITO

(...) *veram nisi fallor philosophiam, non simulatam, affectantes*<sup>14</sup>.

(Ulpiano)

A Filosofia e o Direito são crias da mesma mãe Razão. Dois irmãos que convivem sob o mesmo teto de uma casa chamada sociedade, situada na rua do mundo. A Filosofia é uma irmã bem mais velha, dada a constantes questionamentos, e que, por isso, vê-se na condição de conselheira e tutora dos hábitos do irmão caçula, o Direito, um garotinho precocemente sério, respeitável, cumpridor das normas e que não dá muita importância para as preocupações fraternas da irmã. Vez ou outra a corteja, mas é inconstante, pouco convincente e muito fugidio.

Sua postura, na ótica da irmã, é perfeitamente compreensível, porque sabe que seu irmão é naturalmente dado a fazer. Ou melhor, a saber-fazer: alguém eminentemente prático e que não tem muito tempo disponível para longas conjecturas teóricas, devaneios existenciais e infundáveis questionamentos sobre isso ou aquilo. Passa a maior parte do tempo cercado de tantos casos e processos. Por isso, ambos têm apelidos, recebidos, com muito acerto, um do outro: a irmã é chamada de “hesitação” e o irmão de “decisão”.

---

<sup>14</sup> D.1.1.1pr. (Ulp. 1 inst.) *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat, est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, **veram nisi fallor philosophiam, non simulatam, affectantes** (negritos nossos). Em tradução livre, “qualquer um pode chamar adequadamente nós, juristas, os sacerdotes desta arte, para cultivarmos a justiça e professar, na elegante definição de Celso, o que é bom e equitativo, dividindo o certo do errado e distinguir o que é lícito do que é ilícito, desejando tornar os homens bons, não só pelo medo da punição, mas também pelo estímulo da recompensa, **com o desejo de uma verdadeira e não simulada filosofia**”.*

Quando a irmã mais velha põe-se a efabular sobre seu irmão caçula, a fim de ganhar sua atenção, desata a imaginar um mundo muito abstrato e demasiado moral e reto, crendo que, assim, poderia ajudá-lo, num primeiro momento, a conferir algum *standard* de racionalidade por detrás de todos aqueles casos e processos, porque o vê sufocado por postulados de eficientismo, normas pouco acolmatáveis, regras extremamente rígidas, coações e sanções cada vez mais crescentes e prescrições legais que mais lembram axiomas vazios de sentido e de alcance.

Empolgada, pretende ir mais além: racionalizar a realidade do irmão por absoluto e, dessa maneira, mostrar-lhe as contradições e descaminhos de sua realidade caótica e multifacetada. Evidentemente, o irmão olha para as investidas da irmã e começa a elaborar seus juízos. Até compreende a reta intenção inicial dela, pois, de certa forma, acredita que sua faina diária o transformou em alguém que se foca no fazer e, muitas vezes, esquece-se de que é preciso, antes, saber-fazer.

Em outras palavras, saber discernir antes de sair distribuindo os prêmios e as honrarias, sob pena de instauração do império da iniquidade e da injustiça. Entretanto, desconfia da segunda intenção da irmã, por entender que isso poderia minar a dimensão prática de sua tarefa cotidiana.

Vistas bem as coisas, longe de uma nova guerra doméstica fraternal sob o olhar da mãe Razão, o irmão Direito, de repente, toma um vaso proto-coríntio, no formato de uma coruja, a adornar o quarto da irmã, sobe até o terraço da casa e interroga-se, como nos pátios de Elsinor, mas com o vaso de coruja no lugar da caveira à mão: “Ser ou não ser?”.

A partir dessa hora, sob o reflexo da lua de sua Dinamarca em que pressente algo de podre, o Direito começa a cogitar confusamente sobre os problemas que sua irmã já detectou. Então, ato contínuo, diante da ausência da mãe Razão, o Direito resolve chamar pela irmã Filosofia que, como ele, tem muita retórica no código genético, e, depois de uma troca de olhares, resgata o antigo afeto que sempre teve com ela, desde a Antígona de Sófocles.

Humildemente, dirige-lhe uma pergunta pueril: “Quem sou eu?”, “Qual minha razão de ser?”. Sua irmã, detidamente, responde: “Conhece-te a ti mesmo! Descobrirás as virtudes de tua identidade e, logo depois, poderás fazer triunfar o justo

concreto em casa”. O Direito agradece silenciosamente e se retira do terraço, reflexivo, rumo ao seu quarto.

Jaspers (2010:9) dizia que as perguntas metafísicas, aquelas perguntas que envolvem as causas primeiras e as razões últimas, são feitas pelas crianças. Então, podemos afirmar que pergunta filosófica é pergunta infantil. E pergunta infantil é pergunta atrevida, pergunta de quem acabou de chegar no mundo. Melhor: é pergunta de quem não foi subjugado pelo mundo.

Vivemos num tempo atônito que, ao debruçar sobre si, descobre que seus pés não parecem tão firmes e sólidos. Parece que não lhe dão a sustentação necessária. Ao olhar para o presente, toma corpo uma realidade social (DIP, 2001:176) que dá as costas para as dimensões éticas do homem e da sociedade, duas realidades tão caras e tão umbilicalmente ligadas à filosofia e ao direito. O papa João Paulo II, na encíclica *Dives in Misericordia* (VI, 11-12) afirma que

(...) aumenta em nosso mundo a sensação de ameaça, aumenta o medo existencial que anda ligado sobretudo — conforme já tive ocasião de insinuar na Encíclica *Redemptor Hominis*— com a perspectiva de um conflito que, tendo em conta os hodiernos arsenais atômicos, poderia significar a autodestruição parcial da humanidade. A ameaça não diz respeito apenas ao que os homens podem fazer uns aos outros, utilizando os recursos da técnica militar. Ela envolve ainda muito outros perigos que são o produto de uma civilização materialista, que, não obstante declarações «humanistas», aceita o primado das coisas sobre a pessoa. O homem contemporâneo, receia que, com o uso dos meios técnicos inventados por este tipo de civilização, não só *cada um dos indivíduos*, mas também os ambientes, as comunidades, as sociedades e as nações, *possam vir a ser vítimas da violência de outros indivíduos, ambientes e sociedades*. Na história do nosso século não faltam exemplos a esse respeito. Apesar de todas as declarações sobre os direitos do homem tomado na sua dimensão integral, isto é, na sua existência corpórea e espiritual, não podemos dizer que tais exemplos pertencem somente ao passado. **O homem tem justamente medo de vir a ser vítima da opressão que o prive da liberdade interior**, da possibilidade de manifestar publicamente a verdade de que está convencido, da fé que professa, da faculdade de obedecer à voz da consciência que lhe indica o reto caminho a seguir. Os meios técnicos à disposição da civilização dos nossos dias encerram de facto, não apenas a possibilidade de uma autodestruição por meio de um conflito militar, mas também *a possibilidade de uma sujeição «pacífica» dos indivíduos, dos ambientes de vida*, de inteiras sociedades e de nações que, seja por que motivo for, se apresentem incômodos para aqueles que dispõem de tais meios e estão prontos para empregá-los sem escrúpulos. **Pense-se ainda na tortura que continua a existir no mundo adotada sistematicamente por Autoridades, como instrumento de dominação ou de opressão política, e posta em prática, impunemente, por subalternos. Assim, ao lado da consciência da ameaça contra a vida vai crescendo a consciência da ameaça que destrói ainda mais aquilo que é essencial ao homem, ou seja, aquilo que**

**está intimamente relacionado com a sua dignidade de pessoa, com o seu direito à verdade e à liberdade.** Tudo isto se desenrola, *tendo como pano de fundo o gigantesco remorso* constituído pelo facto de que, ao lado de homens e sociedades abastados e fartos, a viverem na abundância, dominados pelo consumismo e pelo prazer, não faltam na mesma família humana indivíduos e grupos sociais *que sofrem a fome*. Não faltam crianças que morrem de fome sob o olhar de suas mães. Não faltam, em várias partes do mundo, em vários sistemas sócio-econômicos, áreas inteiras de miséria, de carência e de subdesenvolvimento. Este facto é universalmente conhecido. O *estado de desigualdade* entre os homens e os povos não só perdura, mas até aumenta. Sucede ainda nos nossos dias que ao lado dos que são abastados e vivem na abundância, há outros que vivem na indigência, padecem a miséria e, muitas vezes até morrem de fome, cujo número atinge dezenas e centenas de milhões. É por isso que a inquietação moral está destinada a tornar-se cada vez mais profunda. Evidentemente na base da economia contemporânea e da civilização materialista há uma falha fundamental ou, melhor dito, um conjunto de falhas ou até um mecanismo defeituoso, que não permite à família humana sair de situações tão radicalmente injustas. Eis a imagem do mundo de hoje, onde existe tanto mal físico e moral, a ponto de o tornar um mundo enredado em tensões e contradições e, ao mesmo tempo, cheio de ameaças contra a liberdade humana, a consciência e a religião. Tal imagem explica a inquietação a que está sujeito o homem contemporâneo inquietação sentida, não só pelos que se acham desfavorecidos ou oprimidos, mas também por aqueles que gozam dos privilégios da riqueza, do progresso e do poder. Embora não faltem aqueles que procuram descobrir as causas de tal inquietação, ou reagir com os meios à disposição que lhes oferecem a técnica, a riqueza ou o poder, todavia, no mais fundo da alma humana, *tal inquietação supera todos os paliativos*. **Como justamente concluiu na sua análise o Concílio Vaticano II, ela diz respeito aos problemas fundamentais de toda a existência humana. Esta inquietação está ligada ao próprio sentido da existência do homem no mundo. É mesmo inquietação quanto ao futuro do homem e de toda a humanidade e exige resoluções decisivas que hoje parecem impor-se ao gênero humano. Não é difícil verificar que no mundo atual despertou em grande escala o sentido da justiça, o que indubitavelmente põe mais em relevo tudo o que se opõe à justiça, tanto nas relações entre os homens, grupos sociais ou «classes», como nas relações entre os Povos ou os Estados e até mesmo nas relações entre inteiros sistemas políticos ou os assim chamados «mundos».** Esta corrente profunda e multiforme, em cuja base a consciência humana contemporânea situou a justiça, atesta o carácter ético das tensões e das lutas que avassalam o mundo. *A Igreja compartilha com os homens do nosso tempo este profundo e ardente desejo de vida justa sob todos os aspectos. Não deixa de fazer objeto de reflexão os vários aspectos da justiça exigida pela vida dos homens e das sociedades. Bem o comprova o amplo desenvolvimento alcançado no último século pela doutrina social católica. Na linha deste ensino situam-se tanto a educação e a formação das consciências humanas no espírito da justiça.* **Apesar disso, seria difícil não se dar conta de que, muitas vezes, os programas que têm como ponto de partida a ideia da justiça e que devem servir para sua realização na convivência dos homens, dos grupos e das sociedades humanas, na prática sofrem deformações.** Embora depois continuem a apelar para a mesma ideia de justiça, todavia a experiência mostra que sobre ela predominam certas forças negativas, como o rancor o ódio e até a crueldade. Então, a ânsia de aniquilar o inimigo de limitar a sua liberdade ou mesmo de lhe impor dependência total, torna-se o motivo fundamental da ação. Isto contrasta com a essência da justiça que, por sua natureza, tende a estabelecer a igualdade e o equilíbrio entre as partes em conflito. Esta espécie de abuso da ideia de justiça e a sua alteração prática demonstram quanto a ação humana *pode afastar-se da própria justiça,*

**muito embora seja empreendida em seu nome.** Não sem razão Cristo reprovava nos seus ouvintes, fiéis à doutrina do Antigo Testamento, a disposição manifestada nestas palavras: «Olho por olho, dente por dente». Era esta a forma de alterar a justiça naquele tempo; e as formas de hoje continuam a pautar-se pelo mesmo modelo. É óbvio efetivamente, que, em nome de uma pretensa justiça (por exemplo, histórica), muitas vezes se aniquila o próximo se mata, se priva da liberdade e se despoja dos mais elementares direitos humanos. A experiência do passado e do nosso tempo demonstra que a justiça, por si só, não basta e que pode até levar à negação e ao aniquilamento de si própria, se não se permitir *àquela força mais profunda, que é o amor* plasmar a vida humana nas suas várias dimensões. **Foi precisamente a experiência da realidade histórica que levou à formulação do axioma: *summum ius, summa iniuria*.** Tal afirmação não tira o valor à justiça, nem atenua o significado da ordem instaurada sobre ela, indica apenas, sob outro aspecto, a necessidade de recorrer às forças mais profundas do espírito, que condicionam a própria ordem da justiça. Tendo diante dos olhos a imagem da geração de que fazemos parte, a Igreja compartilha a inquietação de não poucos homens contemporâneos. Além disso, devemos preocupar-nos também com o declínio de muitos valores fundamentais que constituem valor incontestável não só da moral cristã, mas até *simplesmente da moral humana, da cultura moral*, como sejam o respeito pela vida humana desde o momento da concepção o respeito pelo matrimônio com a sua unidade indissolúvel e o respeito pela estabilidade da família. **O permissivismo moral atinge sobretudo este setor mais sensível da vida e da convivência humana. Paralelamente, andam também a crise da verdade nas relações dos homens entre si, a falta de sentido de responsabilidade pela palavra, o utilitarismo nas relações dos homens entre si, a diminuição do sentido do autêntico bem comum e a facilidade com que este é sacrificado.** Enfim, é a dessacralização que se transforma muitas vezes em «desumanização»; o homem e a sociedade, para os quais nada é «sagrado», decaem moralmente, apesar de todas as aparências (negritos nossos e itálicos do autor).

Nesse contexto existencial aéctico, o Direito sofreu um forte abalo epistemológico em suas fundações mais profundas. E a Filosofia também, porque, ao se escantear uma pauta ética apta a respeitar a dignidade da pessoa humana, o homem e a sociedade correm o risco de descambar para uma escravidão existencial, já que ficam mais suscetíveis aos seus instintos egoísticos<sup>15</sup>, justamente os instintos em relação aos quais a Filosofia – sobretudo a antropologia, a estética e a ética – e o Direito sempre serviram, historicamente, como contracautela neutralizante, na medida em que tais instintos fomentam a desagregação orgânica do tecido social.

E, como efeito, sem a intervenção das dimensões filosófica e jurídica, o homem e a sociedade tornam-se massa de manobra sobre a qual gravitam interesses

---

<sup>15</sup> Acerca do individualismo egoísta, são pertinentes as palavras de Adorno e Horkheimer (1985:67), no excurso 1 da dialética do esclarecimento: “Esse idílio é na verdade a mera aparência da felicidade, um estado apático e vegetativo, pobre como a vida dos animais e, no melhor dos casos, a ausência da consciência da infelicidade”.

insensíveis ao semelhante e ao bem comum. Em outras palavras, se o Direito tornou-se gravemente problemático – como um problema em si mesmo, relativo à sua ontologia, e na índole de sua normatividade, como veremos adiante –, a filosofia (especificamente, a filosofia do direito) transformou-se em sua última instância identitária, seja de auto-compreensão, de reflexão crítica ou mesmo de reabilitação epistemológica.

Contudo, ao ingressarmos no terreno filosófico, não quer dizer que, necessariamente, passearemos por veredas de domínio da tranquilidade teórica, porquanto a dimensão especulativa – típica da filosofia –, nossa última instância, por assim dizer, volveu-se não menos problemática nos tempos modernos: Adorno inicia sua *Dialética Negativa* questionando-se se a filosofia ainda é possível. Castanheira Neves (2003:8) observa que

nossa actualidade é um tempo de mudanças radicais (*Umbruch*) é geralmente sabido e reconhecido. Se é possível ter uma concepção lograda destas mudanças radicais, é o que a muitos parece duvidoso. **As superestruturas orientadas em termos essencialmente tecnológicos abrangem tudo, e isto atinge não só as chances de acção de cada um, mas ainda seu horizonte de compreensão.** E mesmo se a tarefa de uma orientação no nosso tempo se vê afirmada como necessária e é também considerada, pelo menos em princípio, como resolúvel, tem-se em geral por certo que a filosofia não tem aqui nada de essencial a dizer (negritos nossos).

Karl Ulmer (*apud* CASTANHEIRA NEVES, 2003:8) desencadeia um de seus ensaios filosóficos asseverando que “a filosofia, nas suas tarefas, na sua possibilidade e no seu sentido é hoje duvidosa como nunca na sua história”. Ollero (2006:49), ao refletir sobre o estado da atual metodologia jurídica, chama a atenção para

o descrédito do saber filosófico na civilização tecnificada, já que, sem dúvida, a velha arte de perguntar e de não se contentar com a resposta obtida, parece **defasada ante o predomínio do novo dogmatismo da técnica. Não é já a verdade, mas a utilidade a única capaz de dar sentido à existência humana. A ciência, porque ‘serve’, imaginasse-a como uma trama de certezas, esquecendo que a utilidade e a falsidade não são incompatíveis.** A filosofia perde crédito, porque dificilmente pode ser verdade algo que não serve para nada (negritos nossos).

Poderíamos, aqui, levantar testemunhos multiplicáveis, mormente depois da reflexão heideggeriana sobre o *Das Ende der Philosophie*, um verdadeiro ponto de partida sobre o estado da arte filosófica. Outras expressões, na linha de epitáfio, seguiram-se. O “extinguir da filosofia” (WOLF, 2004:15), a “decadência da filosofia” (GROSSNER, 1983:283), entre tantas outras, anunciam o suposto ocaso da filosofia em nossos tempos.

Com efeito, para muitos (CASTANHEIRA NEVES, 2003:9), a filosofia, em suas bases, estaria *consumada* em seu destino histórico e epistemológico, *superada* em seu relevo cultural, quando não *substituída* no papel fundamental na história da cultura e mesmo *anulada* em sua pretensão de validade.

A filosofia estaria *consumada*, porque, a prevalecer os ditames da tese XI sobre Feuerbach, a intencionalidade fundamental agora é outra – “os filósofos não têm feito senão interpretar o mundo de diferentes maneiras e trata-se agora de o transformar” –, considerando que a humanidade aguçou sua consciência crítica no alcance dos valores supremos da liberdade, justiça, verdade, bem comum, restando, apenas, nessa quadra histórica, cumpri-los na realidade da práxis histórica. Marx (2010:56) corrobora esta tendência com sua famosa fórmula: “o vir-a-ser filosofia do mundo é ao mesmo tempo o vir-a-ser mundo da filosofia. A sua realização é ao mesmo tempo sua superação”.

Em nome da filosofia, o filósofo, nessa ótica, teria um direito reconhecido filosoficamente, o de aceitar a plena consumação da filosofia, cujo efeito seria o de reconhecer seu perecimento e sua superação, em razão do ocaso da dimensão contemplativa que, até esse giro epistemológico, desde a Grécia Antiga, sempre havia caracterizado a filosofia.

A consumação também teria se dado no seio cultural, dado que as ciências migraram para a órbita da autonomização epistemológica, depois de séculos e séculos em que elas foram, justamente pela reflexão filosófica, possibilitadas. Um verdadeiro paradoxo, cuja conclusão apressada seria a de que a filosofia nasceu para dar vida autônoma às ciências e, depois, morrer.

Hoje, essa autonomização é tal que, muitas vezes, quem milita na filosofia e, mesmo na filosofia do direito, sente um nítido preconceito “tecnicista” contrário. O raciocínio, baseado no senso comum, é bem singelo. Um amigo físico, certa vez, resumiu assim: “ao longo dos últimos três séculos, as ciências experimentais tiveram um sucesso inaudito na explicação do mundo físico. Basta observar os avanços obtidos por suas aplicações, como os computadores, o celular, o projeto genoma, as tecnologias ecologicamente corretas entre tantas outras inovações. Já as ditas ciências humanas e, entre elas, primordialmente, a filosofia, continuam falando e falando a mesma coisa há vinte e cinco séculos e nunca chegaram a lugar algum”.

Mas não é só. O raciocínio ainda costuma vir acompanhado de seu remate fatal, nas palavras de nosso mesmo amigo: “Portanto, por que não aplicar na filosofia, o método das ciências, consistente na limitação e delimitação clara e cada vez mais reduzida do campo de estudo, aliada à quantificação, esquematização, matematização dos procedimentos e à verificação das hipóteses resultantes do modelo por meio de experimentação. Assim, quem sabe, talvez a filosofia chegue a algum resultado prático”.

Nesse ponto, conforme veremos ainda neste capítulo, o positivismo cientificista provocou seu particular estrago no mundo do Direito, transformando-o numa caricatura normativa pretensiosa, repleta de esquemas e vazia de conteúdo, destinada, ao cabo, a selecionar fatos para se provar a tese em moda.

O traslado dessa forma de ver a realidade, na filosofia, dá num quadro sem uma imagem-tema, pois uma multidão de dados soltos só dá uma imagem geral quando, como num mosaico, temos uma ideia prévia de onde encaixar as diversas peças, do significado que cada uma delas têm e da importância de sua contribuição para o todo.

E esse quadro geral, conforme veremos no capítulo próprio, é e só pode ser traçado pela contribuição da filosofia. Evidentemente, não se trata de negar o valor intrínseco do método das ciências na cognição da realidade material que nos cerca, mas de fazer com que cada coisa fique em seu lugar.

Nessa tarefa, sempre foi um atributo marcante da filosofia o de se esforçar por abranger o panorama mais amplo possível na compreensão de uma questão,

procurando problematizar, harmonizar e explicar os diversos pontos de vista incidentes. E como foi possível essa autonomização propiciada pela filosofia em favor das demais ciências?

Entre outros fatores, podemos citar a diferenciação ontológica das regiões dos seres (natureza, história, arte, direito, etc...), a explicitação de suas categorias (existência, essência, uno, múltiplo, objeto, sujeito, matéria, forma, fim, causa, etc...), dos transcendentais do ser (uno, belo, bom e verdadeiro) e a definição de seus conceitos fundamentais, para os quais a filosofia pavimentou o caminho para a matriz de condições de possibilidade das inúmeras ciências existentes.

Só que estas, por sua vez, ao assumirem uma condição de autonomia metodológica, resolveram também assumir sua própria crítica epistemológica e, como consequência, deram por consumado o papel da filosofia nesse diapasão. Seria uma espécie, só que invertida, da famosa pintura de Goya em que Cronos devora seus filhos<sup>16</sup>: nesse caso, são as ciências que devoram o pai, a filosofia, que teve seu fim naquilo mesmo que gerou. O seu caminho chegou à sua meta e a filosofia alcançou seu poente.

E foi uma consumação verdadeiramente, porque as autonomizadas ciências modernas, possibilitadas pelo protagonismo filosófico, converteram-se em ciências tecnicizadas ou tecnicantes que serviram de base para forjar o atual estágio científico-tecnológico de nossa civilização, acompanhado de todos os males que assolaram a vida e ecologia humanas. Heidegger (1993:28) acentua a dimensão do problema ao sentenciar que

nenhuma época teve noções tão variadas e numerosas sobre o homem como a atual. Nenhuma época conseguiu, como a nossa, apresentar seu conhecimento acerca do homem de modo tão eficaz e fascinante, nem comunicá-lo de modo tão fácil e rápido. Mas também é verdade que nenhuma época soube menos que a nossa o que é o homem. Nunca o homem assumiu um aspecto tão problemático como atualmente. **Por outro lado, o fim da filosofia mostra-se como o triunfo das organizações programáveis dum**

---

<sup>16</sup> Essa obra de arte foi intitulada “Saturno devorando seus filhos” e está exposta no Museu do Prado (Madri). Representa o deus Cronos (Saturno, na mitologia romana) no ato de devorar um de seus filhos, um emblema alegórico do passar inexorável do tempo, pois Cronos comia a prole recém nascida de Reia, sua esposa, por receio de ser destronado por um deles.

**modo científico-técnico e da ordenação social conforme a esse modelo** (negritos nossos).

Gadamer (1994:230), na mesma linha, em nosso sentir, diz que

desde que civilização tecnológica e o seu febril progresso a cobrir o globo têm confrontado a humanidade com problemas sufocantes de autodestruição na guerra e na paz, a *paixão pela filosofia aparece totalmente como uma irresponsável fuga para um mundo de sonhos moribundos?* (Itálicos nossos).

O problema da filosofia consumada também ocupou a mente de Ortega y Gasset (2007:255), quando nos recorda que

se reconhecermos que as mudanças históricas supõem o nascimento de um tipo de homem diferente, compreenderemos também que esta diagnosticada consumação da filosofia, no fundo, exprime – sempre à antropologia se regressa – é a retirada do *homem contemplativo* (o homem antigo que reflexivamente a si se assumia e se dirigia ao ser do mundo para o habitar na compreensão essencial que dele tentava) a favor do *homem agente* (o homem moderno que constitutivamente se dinamiza em sua *praxis* e se dirige a um mundo visto não já como “ser” ou “essência”, para o compreender em sua verdade, mas como fatualidade de mera contingência empírica, para o explorar e transformar) (itálicos do autor).

Sousa Santos (2015:17) prossegue na mesma trilha intelectual, ao pontuar que

(...) hoje, somos todos protagonistas e produtos dessa nova ordem da *praxis*, testemunhos vivos das transformações que ela produziu. Por razões que alinhio adiante, estamos de novo perplexos, perdemos a confiança epistemológica; instalou-se em nós uma sensação de perda irreparável tanto mais estranha quanto não sabemos ao certo o que estamos em vias de perder; admitimos mesmo, noutros momentos, que essa sensação de perda seja apenas a cortina de medo atrás da qual se escondem as novas abundâncias da nossa vida intelectual e coletiva. Mas mesmo aí volta a perplexidade de não sabermos o que abundará em nós essa abundância. Daí a ambiguidade e complexidade do tempo científico presente a que comecei por aludir (...). Estamos de novo regressados à necessidade de perguntar pelas relações entre a ciência, virtude e filosofia, pelo valor do conhecimento dito ordinário ou vulgar que nós, sujeitos individuais ou coletivos, criamos e usamos para dar sentido às nossas práticas e que a ciência teima em considerar irrelevante, ilusório e falso; e temos finalmente de perguntar pelo papel de todo o conhecimento científico acumulado no enriquecimento ou no empobrecimento prático de nossas vidas, ou seja, pelo contributo positivo ou

negativo da ciência para a nossa felicidade (...). Estamos no fim de um ciclo de hegemonia de uma certa ordem científica. **As condições epistêmicas das nossas perguntas estão inscritas no avesso dos conceitos que utilizamos para lhes dar resposta. É necessário um esforço de desvendamento conduzido sobre um fio de navalha entre a lucidez e a ininteligibilidade da resposta** (negritos nossos).

A filosofia consumada é, em última análise, uma filosofia que acaba por concluir ser incapaz de ver a si própria, porque sabe estar contextualizada num momento histórico pautado pelo “desencantamento do mundo”, na famosa expressão de Weber, tido como resultante de uma consciência geral cética, relativista e racionalista a que deu causa.

É ela, em boa parte, a autora do próprio gládio que atravessa seu corpo, fato que permite ser alçada à condição de refém de si mesma naquele desencantamento, onde aquela consciência, pesada, faz com que seu corpo esteja curvado para baixo, sem qualquer possibilidade de se manter ereto e contemplar novos horizontes intelectuais.

A filosofia restaria também *superada*, isto é, a filosofia teria deixado de ter sentido em nosso tempo, onde as intelecções veritativas incertas da especulação filosófica haveriam de ceder perante as verdades exatas e controláveis da ciência.

A intenção da metafísica aristotélico-tomista de reconhecer uma compreensão universal e unitária do mundo com base na realidade e na essência das coisas é sobrepujada pela usurpação de seu campo de ação por novas e outras ciências, pois, segundo o conhecido jargão de Russell, “a ciência é o que sabemos e a filosofia é o que não sabemos ou ainda não sabemos”.

Os novos paradigmas da ciência, alimentados pelo neopositivismo, radicalizaram ao ponto de que, segundo Carnap, em sua já depurada máxima, as posições da filosofia sobre objetos não científicos seriam meros entes de razão “sem-sentido” ou que seu afirmado ponto de vista específico e próprio sobre os objetos de seu estudo – e que também são alvos da investigação científica, como, por exemplo, o homem – também padeceriam de legitimidade, competindo-lhe tão somente a ocupação reflexiva acerca da lógica das ciências, a reduzir-se a uma estrita epistemologia.

Adorno (1985:149) realiza um perspicaz diagnóstico da filosofia superada ao dizer que

foi obrigada pelas ciências particulares a converter-se em ciência particular e esta é a expressão mais plástica de seu destino histórico: **Kant declarou haver superado a filosofia de escola com uma concepção universal da filosofia. Agora, a filosofia viu-se obrigada a retroceder à sua concepção de escola** e faz-se ridícula sempre que pretender confundir esta com aquela concepção universal (negritos nossos).

O último Husserl também pretendeu converter a filosofia numa ciência exata, como, aliás, pode ser lido no próprio título de seu conhecido ensaio – *Philosophie als strenge Wissenschaft* (1911) – por meio de sua *reductio ad objectum* à fenomenologia, para (CASTANHEIRA NEVES, 2003:11) “ter de concluir, embora por razões que se prendem diretamente com sua última e crítica concepção da ciência em relação com a *Lebenswelt* (mundo da vida), que esse foi ‘um sonho sonhado?’”.

Historicamente, sabemos (ELFES, 2008:49) que o método filosófico deu resultados insatisfatórios, quando aplicado a responder aos questionamentos do “como”. Veja-se os primórdios da história da microbiologia. Acreditava-se, nos primeiros experimentos a respeito, que minúsculos microorganismos surgiam espontaneamente, em caldos de cultura formados por matérias mortas, por meio de “processos metafísicos”, a chamada “geração espontânea”, algo que nem mesmo seus defensores sabiam explicar convincentemente.

Até que surgiu a mente iluminada de Pasteur e, por meio da teoria da biogênese (1861), comprovou-se a existência de microorganismos no ar, responsáveis por gerar vida onde, aparentemente, não existia vida alguma. A teoria da “geração espontânea” havia sido derrubada para sempre.

No âmago da filosofia superada, hoje, a ciência, com seu afã declaradamente absolutizante do conhecimento da totalidade da realidade, pretende fazer o caminho inverso. Elaborada para justamente responder ao “como”, crê ser possível, ontologicamente, estar capacitada a responder ao “o quê”, ao “por quê” e ao “para quê”.

A ciência quer, por intermédio de seu método, composto pelo trinômio “lei do microscópio + lei do esquema + experimentação controlada”, aprendido nas aulas

de biologia do ensino médio, estudar o campo tradicionalmente explorado pela filosofia.

A pretensão é realmente curiosa, considerando-se que a filosofia sempre procurou, no estudo de um dado objeto, usar o inverso da primeira fase do método científico. Não há espaço para a “lei do microscópio”. Muito pelo contrário, almeja-se uma observação mais ampla possível de todos os fenômenos humanos que recaem em seu espectro investigativo para, depois, submetê-los à análise, segundo *standards* de inteligibilidade racional. Poderíamos dizer que há lugar somente para a “lei do telescópio”.

Whitehead (2006:9-10), que era matemático antes de se tornar filósofo e foi coautor, ao lado de Russell, da paradigmática obra *Principia Mathematica*, pontua exatamente tal percepção, quando afirma que

cada época, porém, tem sua preocupação principal; durante os três séculos em questão, a cosmologia derivada da ciência tem-se auto-afirmado à custa de antigos pontos de vista cuja origem encontra-se alhures. O ser humano pode ser provinciano tanto no tempo como no espaço. **Podemos perguntar-nos se a mentalidade científica do mundo moderno, no passado recente, não é um exemplo bem-sucedido dessa limitação provinciana** (negritos nossos).

E remata, ao final do prefácio da mesma obra, que

a filosofia, em uma de suas funções, é crítica das cosmologias. **É sua função harmonizar, remodelar e justificar intuições divergentes em relação à natureza das coisas. Deve insistir tanto na análise minuciosa das últimas ideias como na retenção de todas as evidências que modelam nosso esquema cosmológico.** Seu trabalho é tornar explícito e – na medida do possível – eficiente um processo que, de outra maneira, seria realizado inconscientemente, sem testes racionais. (...) **Se minha visão da função da filosofia está correta, ela é a mais eficaz de todos os esforços intelectuais. Constrói catedrais antes que o operário mova uma pedra e as destrói antes que os elementos, como a terra, o ar, a água e o fogo, desgastem os arcos delas. É o arquiteto das construções do espírito e é também o destruidor delas: o espiritual precede ao material.** A filosofia trabalha devagar. Os pensamentos ficam dormentes por períodos e, então, quase repentinamente, a humanidade percebe que eles, os pensamentos, incorporam-se nas instituições. **A chave do livro é a percepção da importância avassaladora de uma filosofia prevalente. Afinal, sua pergunta central é *what's it all about?*** (negritos nossos).

Consumada ou não, superada ou não, cogita-se se a filosofia não estaria a ser *substituída* no papel fundamental na história da cultura por outras intencionalidades intelectuais de nossa era. Castanheira Neves (2003:12) endossa essa linha de raciocínio ao lembrar que

não é certo que sendo nosso destino já proclamado, já a *economia*, já a *técnica*, já a *biologia*, já a *linguagem*, não se terá por isso mesmo de ver a filosofia condenada a apagar-se e a ser substituída no seu papel de instância última e saber fundamental pela economia enquanto a “ciência” de um tempo de materialista economicismo, pela biologia enquanto a redutora explicativa do próprio ser axiológico do homem, segundo a sociobiologia, pela análise da linguagem enquanto seria a linguagem o transcendental último e irreduzível de sentido, pela ciência-técnica que teria culminado na cibernética enquanto a *Grundwissenschaft* da racionalidade contemporânea (racionalidade de informação e sistêmica, de programação e eficiência) – ou seja, em último termo ou por implicação final, substituição da filosofia tão-só por *teorias*? (itálicos do autor).

A filosofia ainda restaria *anulada* em suas pretensões de validade universal, porque, se por um lado, essas pretensões padeceriam de fundamento ontológico, por outro, não teria muito mais sentido a função que a filosofia, sobretudo a moderna, avocara, a saber, os papéis de última instância e de pensamento fundante tanto da ciência como de toda a cultura em geral.

Quanto ao *primeiro papel* – última instância –, existem *duas razões* a serem apreciadas, justamente pela pretensão da filosofia de ser *verdade total e universal e verdade última e absoluta*. Na *primeira razão* – verdade total e universal –, sabemos que se cuida de uma expressão típica e tradicional da metafísica clássica, expressão de sua intenção rumo à cognição do uno e da identidade subsistente.

Nesse ponto, a filosofia sempre se propôs a ser, para além dos saberes ou verdades parcelares objetivamente delimitados das ciências, um sistema totalizante de inteligibilidade do ser, do mundo e do homem.

Ortega y Gasset (2007:172) afirma que

a filosofia procura proporcionar uma visão total do universo, na sua dupla faceta de macrocosmos exterior e de microcosmos que é o homem. **Cada sistema filosófico tenta uma visão sistemática, completa e cabal do universo, incluídos o mundo e o homem, a natureza e a sociedade, o**

**terreno e o ultraterreno, o material e o espiritual, sem tolerar que nenhum problema escape à concepção inteira que o sistema filosófico postula** (negritos nossos).

Essa pretensão, que também foi de Hegel, entende-se, hoje, para muitos, como excessiva e de difícil implementação, diante da infinitude dos problemas e da abertura do devir histórico, da complexidade e da relatividade exponenciadas da experiência, da racionalidade crítica, conjugadas com a contínua especialização temática das ciências, sob pena de o sistema filosófico e sua filosofia não representarem mais do que uma quimera da realidade repleta de abstrações.

Algo que só uma construção dogmaticamente arbitrária pode sustentar, cujo maior efeito é o de concorrer para o descrédito da própria filosofia. O próprio Nietzsche (2012:98) já adverte que “a verdade é mais nefasta que o erro ou a ignorância, porque ela paralisa as forças que poderiam servir ao progresso e ao conhecimento”.

Na *segunda razão* – verdade última e absoluta –, mesmo num mundo tomado pelos postulados da ciência, poderia se conceder à filosofia um caráter residual, mas num sentido problemático-reflexivo o que, em outras palavras, remeterá para a filosofia a tradução do sentido e do alcance das “questões últimas”, aquelas hesitações fundamentais e decisivas que nunca abandonaram a consciência humana, como, por exemplo, aquelas formulações que interrogam sobre a origem e o destino do mundo, pela potência definitiva dos cosmos e pelo sentido essencial da vida.

Wittgenstein (2005:35), nessa linha de raciocínio, conclui que “nós sentimos que, mesmo se todas as possíveis questões científicas sejam respondidas, os nossos problemas da vida permaneceriam, todavia, de todo, intocados”.

Adorno (1985:68), no mesmo sentido, considera que

aquilo que noutra tempo se considerou a si mesmo como antípoda da ingenuidade, isto é, da aparência dos sentidos e de toda a experiência voltada para o exterior, converteu-se, por sua vez, objetivamente, em algo ingênuo?

No que toca ao *segundo papel* – pensamento fundante –, desde Platão, afirma-se que a filosofia é metafísica, ou seja, o conhecimento do ser dos entes em

seu *eidos* e, com Aristóteles, tornou-se o conhecimento do ente enquanto ser do ente (do ente em sua totalidade), campo investigativo fechado ao saber científico, em virtude da impossibilidade ontológica de seus pressupostos, mas que, por outro lado, dentro seus limites, seriam suas conclusões dotadas de validade.

Muitos séculos depois, Kant resolve demonstrar a impossibilidade de toda a metafísica, quer em razão da consumação de seus postulados epistemológicos, quer pela superação da metafísica pelo saber científico, cuja maior consequência seria a de que somente o conhecimento científico seria reputado como válido e com sentido cognoscitivo, sendo, por isso, nosso pensamento, desde então, irreversivelmente pós-metafísico.

Entretanto, muitas correntes filosóficas que o sucederam acabaram por constatar que Kant, no mais, apenas reconstruiu uma metafísica própria, com outro senso e de outro modo, mantendo, no trono do pensamento fundante, tanto da ciência como de toda a cultura em geral, a mesma filosofia.

Só que, agora, ela se responsabilizaria pela explicitação das condições transcendentais da possibilidade e validade do conhecimento em geral – a cognoscibilidade do cognitivo, isto é, o conhecimento do conhecimento –, de sorte que, nessa tarefa, seria inevitável o chamamento do problema último da instância fundante, embora sob a forma de uma “crítica da razão pura” (“da faculdade de conhecimento, segundo princípios *a priori*”), apta a pavimentar o subsequente absolutismo hegeliano.

De fato, a “impossibilidade metafísica” kantiana, ao expulsar a metafísica pela porta de entrada da casa da filosofia, nada mais fez do que provocar *dois efeitos*: seu retorno pela fresta da janela do sótão da mesma casa e uma guinada epistemológica da própria ciência em exercício de autorreflexão.

No *primeiro efeito*, basta recordar que, depois de alguns séculos de enclausuramento imanentista na subjetividade da consciência, diversas instâncias do pensamento contemporâneo, como a fenomenologia, o existencialismo e a hermenêutica analítica, fizeram despontar novamente o interrogante sobre o ser.

No *segundo efeito*, aponta Castanheira Neves (2003:14-15) que

reconhecer-se-á que a ciência leva referidos pressupostos que, sendo-lhe constitutivos, não são menos metacientíficos – o próprio sentido de “ciência” e de um certo tipo não é só uma determinação científica, assume-se e compreende-se metacientificamente. **Só que isso não exclui também que a ciência recuse a discussão de sua cientificidade num outro campo ou por remissão a uma outra instância para além de si mesma: a ciência autoreflete constitutivamente sobre si própria e, assumindo uma racionalidade que deixou de ser essencialista ou substancialista para ser tão-só procedimental, não reconhece outra validade ou outros critérios de validade distintos dos que ela mesma define pela sua operatória metodológica – “a ciência é método” – (GADAMER), é metódica investigação e a própria verdade que procura e admite não exprimiria nenhum em si necessário, ainda que com a necessidade garantida pela subjetividade transcendental, mas simplesmente um hipotético e crítico falibilismo construtivo (POPPER); além de que aquilo que se poderia ter pensado como seus pressupostos, condições e categorias *a priori* (absoluta e constitutivamente *a priori*), e que a filosofia explicitaria, revelar-se-ia igualmente como a expressão de um “paradigma” cultural (KUHN) historicamente constituído e historicamente superável – nada mais, se quisermos, do que o pensamento tido cultural-cientificamente como “normal”, sempre criticável e porventura substituível pelo pensamento tido então por “anormal” (negritos nossos).**

Nessa mesma toada, não se pode deixar de observar que a famosa “virada linguística” (*Linguistic Turn*), caracterizada pela crítica provinda da autonomizada e específica consideração do pensamento e da cultura mediante a análise de uma linguagem, cujas chaves de leitura não estão entranhadas no mundo cognoscível, tende a subtrair todo sentido à problemática e à intenção tradicionalmente caracterizadoras da filosofia.

Sua vertente mais famosa, o Círculo de Viena (*Wienerkreis*), prega que a especulação filosófica, durante séculos e séculos, teria se alimentado da referência a uma série de entidades – leia-se, entidades metafísicas – que não correspondiam a nenhuma entidade subsistente, porquanto não seriam mais do que hipostasias linguísticas explicadas pela índole apofântica<sup>17</sup> da proposição e pela própria estrutura enunciativo-predicativa da linguagem do senso comum.

Se, por um lado, a análise hermenêutica, ao conduzir o intérprete a essa conclusão, emanciparia o filósofo de um conjunto de falsos enigmas, por outro, restaria à filosofia apenas compreender a si mesma como crítica lógico-hermenêutica da realidade, a fim de filtrar, terapêuticamente, os verdadeiros dos falsos problemas.

---

<sup>17</sup> Na lógica aristotélica, diz-se de qualquer enunciado verbal suscetível de ser considerado verdadeiro ou falso, em relação a uma correta descrição do mundo real (*apophantikós, é, ón*, que afirma positiva ou negativamente).

Wittgenstein (2005:90) diz que “o problema filosófico é uma consciência da desordem de nossos conceitos mentais, a ser superado por sua ordenação”.

Ele ainda nos alerta para

o seguinte fato, quando eu digo: aqui atingimos as fronteiras da linguagem, isso soa sempre como se fosse aqui necessária uma resignação, enquanto que, pelo contrário, o que surge é uma plena satisfação, pois nenhuma pergunta sobra. *E então aí (na linguagem) e desse modo (pela sua análise terapeuticamente ordenadora) os problemas são dissolvidos em sentido literal – como um torrão de açúcar na água* (itálicos do autor).

Pelo quadro traçado até agora acerca do estado da arte das bases da filosofia, a saída da problemática em que ela mesma caiu tornou-se uma tarefa hercúlea. A desconfiança e o ceticismo, alimentados tanto do interior como do exterior do mundo filosófico, transformaram-se em seus grandes atributos ao longo do século XX. No âmago dessa problemática e desses atributos marcantes, o pensamento filosófico contemporâneo padece, em nosso sentir, de uma crise<sup>18</sup> de pressupostos<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Aqui convém ressaltar que a palavra “crise”, utilizada ao longo desse trabalho a partir de agora e de maneira mais incisiva nesse capítulo, é manejada segundo sua conhecida etimologia grega (*krísis, eōs*, derivado do verbo *krinō*), a saber, ação ou faculdade de distinguir, decisão, e por extensão, representa um momento decisivo, difícil.

<sup>19</sup> A propósito dos efeitos dessa crise na vivência prática de nossa sociedade, escrevemos (FERNANDES, 2013:2): “ Vivemos num mundo de grandes oportunidades para o homem e para a sociedade. E também de grandes perigos. Num caso ou noutro, emergem grandes responsabilidades para todos nós. Desde o último século, as possibilidades científicas e o domínio racional que o homem adquiriu sobre a matéria cresceram vertiginosamente, a ponto de alcançamos o poder de dispor de nosso próprio mundo, uma espécie de admirável mundo novo. Nesse admirável novo mundo, desenvolvemos uma racionalidade cientificista, a razão que endeusa a ciência aos cumes olímpicos e que dá todas as respostas para todos os problemas humanos: da solução para a falta de água na colonização de Marte, passando pela “pílula da fidelidade conjugal” até a cura da depressão mais profunda. Para essa turma engajada numa fé cega na ciência, sugiro, como desintoxicante, o Frankenstein de Mary Shelley. Criamos também uma racionalidade puramente funcional, porque baseada no cálculo e na medida das consequências de um ato, o que, em última análise, definem se algo deve ser considerado moral ou imoral. A maior felicidade do maior número, como já sentenciou Bentham, o filósofo inglês para quem a dor e o prazer eram nossos mestres soberanos. Naquela época, vislumbrando os efeitos nefastos dessa “máxima ética”, Kant respondeu evidenciando a existência da categoria do bem. Quando uma equação consequencialista assume a condição de filtro moral, nada, em si mesmo, é bom ou mau em si, porque tudo depende das consequências que uma ação permite antever. Assim, o aborto, por livre escolha da gestante, seria lícito, fundado na inexistência de um vínculo de “identidade afetiva” entre a mãe, que nunca desejou a gravidez, e o feto, o inocente que será uma inusitada companhia ao restante do lixo hospitalar. Na mesma linha, posso enviar soldados para lutar no combate ao terrorismo no Afeganistão, mas, como essas vidas podem ser perdidas, é melhor usar *drones*: o custo em vidas militares é menor, não preciso me levantar da cadeira e, com um console de alta tecnologia, posso atingir o inimigo, ainda que leve consigo alguns inocentes civis estrangeiros, os quais serão classificadas com a rubrica de “danos colaterais”. No rastro dessa racionalidade cientificista e calculista, desenvolvemos uma cultura que, de um modo antes desconhecido pela

sob três vertentes, a saber, *o problema do fundamento, o pluralismo radical e a crise da razão (pensiero debole)*.

Na *primeira vertente* – o problema do fundamento –, ressalta-se o abandono da viabilidade filosófica de um “fundamento último”, colapso da intenção a um elemento fundante como pressuposto referente indisponível, simbolizado pela morte de Deus de Nietzsche. Afirma Morin (2015:345) que

ao mesmo tempo que edifica uma vertiginosa Torre de Babel dos conhecimentos, o século XX efetua um mergulho ainda mais vertiginoso na crise dos fundamentos do conhecimento. A crise começara na filosofia. Ao mesmo tempo que permanecia plural nos seus problemas e nas suas concepções, a filosofia dos tempos modernos foi animada por uma dialética que remetia reciprocamente a busca de um fundamento certo para o conhecimento e o perpétuo regresso do espectro da incerteza. O acontecimento chave do século XIX foi, nesta dialética, a entrada em crise da ideia de fundamento. Depois que a crítica kantiana retirou ao entendimento a possibilidade de alcançar as ‘coisas em si’, Nietzsche anunciou, de maneira mais que radical, a inelutabilidade do niilismo. No século XX, Heidegger pôs em causa o fundamento dos fundamentos, a natureza do ser e a sua interrogação consagrou-se à problemática de um ‘fundamento sem fundo’. A filosofia contemporânea dedica-se doravante menos à construção de sistemas sobre fundamentos seguros do que à desconstrução generalizada e à radicalidade de um questionamento relativizando todo o conhecimento (itálicos do autor).

Vattimo (2012:139) acentua que

---

humanidade, exclui Deus da consciência pública, seja negando-o por completo, seja julgando sua existência como indemonstrável e, assim, acantonando-o ao âmbito de uma estrita escolha subjetiva fundada num ato de pura fé: à semelhança de quem acredita em duende, bruxa ou alienígena. Essa cultura é uma absoluta e radical contradição não apenas do cristianismo, mas das tradições religiosas e morais da humanidade, cujos valores estão em “franco processo de desvalorização”, na profética sina de Nietzsche. Por isso, experimentamos uma verdadeira e peculiar prova de tensão existencial e que explica boa parte da radicalidade que as respostas a esses desafios exigem de nós. Quando Deus, na órbita da consciência coletiva, é colocado para fora da estrada, aos poucos, vão ficando sem rumo o sentido último da existência, a própria noção de ser, o conteúdo do bem e o significado da verdade. Sem esses pontos referenciais e irrenunciáveis, sobra apenas o niilismo nessa estrada e qualquer viagem que nela se faça será uma jornada revestida de desespero em direção a uma frustração predeterminada. Se a tensão existencial é forte, por outro lado, dela emerge, sobretudo, a incumbência que devemos assumir nesse momento histórico. No debate acerca da vida e da sociedade que queremos, não está em jogo uma batalha por um apego obstinado a um passado nostálgico, mas por uma vanguarda de responsabilidade em prol da humanidade, a fim de que, nesse reencontro com nossa transcendência, possamos encontrar o apoio e o critério que todas nossas coisas precisam urgentemente.

a tarefa do pensamento já não é, como sempre pensou a modernidade, remontar ao fundamento, pois não há nenhum *Grund*, nenhuma verdade última, há apenas aberturas históricas, destinadas, ou seja, enviadas, de um *Selbst*, um mesmo que só nele se dá e através dele (itálicos do autor).

Sobretudo no universo prático do Direito, onde mais avultam as dimensões radicais da historicidade e das irredutíveis mediações humanas, só haveria, quando muito, a possibilidade de sentidos autonomamente constituídos pela intersubjetividade e esta só poderia pretender a racionalidade de um jogo de convencional ou de institucionalizado encontro procedimental, fosse discursivo ou funcional, em que se dirá que “o conteúdo provém da forma”, no conhecido diagnóstico de Kaufmann (2007:143 e 2009:240).

Dito de outro modo, nesse universo humano da práxis jurídica, já não mais haveria lugar para posições materialmente fundantes dos cognitivismos tradicionais. Apenas as posições processuais e o procedimentalismo, sobretudo discursivo-argumentativo, impediriam que a alternativa para qualquer cognitivismo descambasse num mero subjetivismo ou fragmentário relativismo.

Na *segunda vertente* – o pluralismo radical –, assistimos à convocação de pluralidades, de fragmentarizações e de diferenciações incomensuráveis que tendem a sacrificar no todo a possibilidade de um pensamento da unidade universalmente integrante e o próprio sentido de universalidade apto a sustentar uma racionalidade do pensável. Recorde-se que Husserl (1996:56) diagnosticava o advento da decadência com a perda da unidade.

Não só tais pluralidades, fragmentarizações e diferenciações compõem essa segunda vertente, pois recusam qualquer racional e dedutiva unidade na multiplicidade das diferenças, como, em plena atividade, ainda incide uma paralela e contínua desconstrução de conceitos consolidados e que parecem conduzir o homem a um ser verdadeiramente sem *logos* (razão), sem *nomos* (norma) e sem *telos* (fins).

Nesse contexto, a filosofia posiciona-se, hoje, diante de um dilema: permanecer na busca da última unidade, renunciar à essa busca da *ultima ratio* (última razão) ou adentrar no mar das pluralizações, como uma contínua abertura à diferença, algo que o pensamento moderno ignorava, fosse na ótica primeira da filosofia do sujeito (o racionalismo imanentista da subjetividade com sua correlata

intencionalidade a uma objetividade construtivamente sistemática, como em Kant), fosse na perspectiva última da filosofia da dialética do absoluto de Hegel (a mediação dialética acabaria por reconduzir todas as diferenciações a uma necessária unidade-identidade).

Historicamente, o pluralismo radical começa em Nietzsche, o primeiro pensador pós-moderno, após, faz-se explícito com a “diferença ontológica” de Heidegger e com a “escrita” e a “desconstrução” de Derrida e não menos com a diversidade dos “jogos de linguagem” de Wittgenstein e com o *différend* de Lyotard. Depois disso, evidentemente, uma visão do ser sustentada pela plenitude seria ofuscada pelo mosaico da fratura e da falta.

Não demandou muito tempo para que tais propostas pluralistas logo começassem a dar demonstrações práticas ou teóricas de seus estreitos limites epistemológicos, insuficiências ontológicas e contradições lógico-internas insolúveis. Castanheira Neves (2003:19) alerta que

a diferença que se deverá pensar e, assim inválidas superações unitariamente integrantes, sobretudo, pela ética do consenso, a qual não nos imunizaria do perigo de um quadro totalitário, já que “a formação de um consenso através de um discurso argumentativo não seria outra coisa do que a submissão da espontaneidade e autonomia individual perante as exigências de poder de um sistema social e, portanto, algo como que uma auto-alienação (cfr. K.-O. Apel, *El desafío de la crítica total a la razón y el programa de una teoría filosófica de los tipos de racionalidad*, in *Annales de la Catedra Francisco Suarez*, n.29, 1989, 65)”, imporia nela permanecer, como parece resultar, volte-se a dizer, da incomensurabilidade dos “jogos de linguagem”, da “incompatibilidade insolúvel dos “diferendos” (já que sem regras comuns), das diferenças na remissiva *differánce* de Derrida, como um lance de dados (um “jogo” com uma “estratégia sem objetivos”, uma “tática cega” que remete ao jogo de “a unidade do acaso e da necessidade num cálculo sem fim” e “no qual quem perde ganha e quem ganha perde em todos os lances”, como nos diz Derrida), ou (...) **será possível já um encontro, já um discurso que não ignorem as diferenças, mas também as não vejam como mônadas cegas umas para as outras e antes solicitadas a um reconhecimento mútuo superador, em que façam justiça umas às outras, função do Direito?** (negritos nossos)

Na *terceira vertente* – a crise da razão –, partimos de uma premissa bem conhecida: a razão ocidental está em conflito e o núcleo deste combate interno, por mais paradoxal que pareça, está em ser a crise de uma dogmática, a dogmática do racionalismo moderno-iluminista.

Essa dogmática postula a razão como primeira potência da natureza humana, senão a única legítima a dar vazão aos anseios de *standards* de inteligibilidade da realidade cognoscível. Tudo começa a ser sistematizado com Descartes, que pretendia constituir-lhe um estatuto ontológico autônomo, desligado da metafísica, sob os postulados da matemática, o que, por si, só, já era uma unilateralidade epistemológica questionável.

O homem, mesmo desde a Idade Média, já era considerado um animal racional, mas que, a partir da sistematização cartesiana, derivou para uma espécie de “animal racionalista”, porque sua razão fundante abandonava aqueles famosos opostos-duplos que sempre estão presentes num fundo determinante das ideias, desde seus primórdios, mesmo quando a *doxa* (opinião) ou o senso comum confundiam-se com a episteme, antes da Era Axial, na conhecida expressão de Jaspers.

Por exemplo, o homem perante o ser; a liberdade e a contingência perante a necessidade; o sujeito perante o objeto; o caos perante a ordem; a filosofia perante a *doxa*; a imaginação perante a razão; a paixão perante a temperança; a vida perante a morte; a beleza perante a fealdade; a verdade perante a falsidade; o profano perante o sacro; o temporal perante o eterno; a bondade perante a maldade; o vício perante a virtude e assim por diante.

E foram esses opostos, desde aqueles primórdios codeterminantes e portadores de limites existenciais, que o nosso tempo redescobriu, em sua relevância e oculta verdade decisiva e resolveu trazê-los à tona novamente, depois do desencantamento do homem com a experiência de uma razão levada às últimas consequências no império do real, do aqui e do agora.

Feyerabend, em uma de suas famosas obras, traduz o compreensível ceticismo ou o pessimismo com essa mundividência racionalista ao proclamar o adeus à razão (*farewell to reason*), o slogan de muitos pensadores da razão pós-moderna. A razão moderna, ao contrário da pós-moderna, caracteriza-se por reivindicar uma capacidade de conhecer e de poder que não se subordina a nada, nem reconhece limites alheios a ela: é uma razão *ab-soluta*, no sentido etimológico da expressão (*absolutum*, desligado), por *dois motivos*.

Em *primeiro lugar*, a razão moderna busca seu lastro fundante desatrelando-se da experiência sensível, o que a induziria a muitos equívocos, além de toda interferência das paixões. Dessa forma, a razão moderna desliga-se do terreno da liberdade e, com isso, também da condição histórica e social do ser humano, não menos exposta à mutabilidade do contingente e do incerto. O saber científico daí decorrente não se deixaria contaminar pela vontade, precisamente porque a condição de sua universalidade reside justamente nas pretensões de neutralidade e objetividade.

Em *segundo lugar*, a razão moderna concebe a si mesma como horizonte total e completo de todo acesso à realidade, desconectando-se, nesse afã absolutizante, de sua relação intencional com a realidade sensível e afetiva, enquanto, concomitantemente, rejeita qualquer instância ou autoridade superior, marcadamente a de Deus ou de qualquer entidade transcendente, ainda que, no início, aceite-se uma certa existência Dele ou dela, sob a condição de estar fora do ambiente investigativo e racional da ciência.

Com efeito, essa razão, liberada das ataduras da tradição, da religião e dos costumes, poderia, finalmente, explicar-se em si e por si. Ofereceria um saber universal, tanto no campo científico, quanto no ético, resultado de uma autolimitação epistemológica. Não se estranha que uma razão assim entendida chegasse a ser venerada com uma deusa, cuja onipotência nasceria de sua completa emancipação frente a toda e qualquer instância exterior.

A partir desse postulado, uma civilização avançaria indefectivelmente para a melhor. Uma perspectiva sólida e confiada, destinada a um progresso contínuo. A razão moderna – a razão que quer dar razão somente a partir de si mesma – passou a sofrer críticas, desde dentro de sua própria “tradição”, ao ponto de, hoje, reduzir-se ao puro fato ou ao dado sociológico, de sorte que a atividade racional, já sob os influxos da pós-modernidade, não seria senão uma mirada imóvel de uma coisa, feita por um sujeito ou objeto que ignora a si mesmo. Eis o *pensiero debole*: uma forma particular de niilismo que defende a crise irreversível da base cartesiana e racional do modo de filosofar a realidade.

Crise, pois, resultante da desabsolutização da razão (CASTANHEIRA NEVES, 2003:22), do reconhecimento da sua contingente condicionalidade e de seus

limites, do pluralismo que, em si, faz conhecer diferenças irreduzíveis, do fracasso de sua ambição em oferecer o contínuo progresso da humanidade, de suas evidentes lacunas epistemológicas, de seu alibi para uma vontade desmedida de poder e de seu lugar limitado e superado nas dimensões afetivas e históricas do ser humano.

Esse quadro pode provocar uma reapreciação crítica e global de nossa cultura, convocando, destarte, uma espécie de valor positivo: talvez, a abertura de um outro começo do pensamento filosófico, envergado pelo peso excessivo do fardo racionalista-cartesiano e arruinado em resgate de uma outra filosofia que o conduza rumo à identidade epistemológica perdida.

Sócrates disse a Fédon que seria perfeitamente compreensível que alguém, cujas opiniões tivessem sido desdenhadas durante toda a vida, resolvesse evitar todo tipo de diálogo sobre o ser. Mas, desta maneira, esse indivíduo renunciaria, ao mesmo tempo, à verdade da existência, em seu prejuízo.

O Ocidente, há algum tempo, está ameaçado pela aversão aos interrogantes fundamentais de sua razão e, tal como o indivíduo citado por Sócrates, pode vir a sofrer uma grande perda. Talvez, fosse o caso de se repensar uma nova abertura à amplitude da razão e não à negação da grandeza do *logos* (razão). Eis o contexto filosófico em que vivemos e que não podemos ignorar. Eis o pano de fundo para a consideração do que, sobretudo, nos importa e que vai a seguir: o estado da arte do ser do Direito.

O Direito, antes de mais nada, até o século XVIII, sempre foi tratado como uma prudência, ainda que, a partir dessa época, tenha começado o desenvolvimento de uma ciência, a fim de investigá-lo. Como prudência, o Direito sempre se constituiu num saber prático, pois o objeto do conhecimento jurídico, entendido assim até aquele mesmo século, não residia numa essência puramente investigativa, posta ante nossa consideração para ser contemplada. No dizer de Martínez Doral (1993:16-17),

**tratam-se aqui de condutas, ações, decisões humanas, isto é, objetos que fazem referência à realidade concreta e que não podem ser compreendidos, sobretudo se produzem reflexos jurídicos, privados dessa referência à realidade. Trata-se, também, do fato de que a Justiça carrega consigo uma tendência inexorável à realização, numa tentativa de conformação e configuração de situações concretas em sociedades determinadas. De qualquer ângulo que se contemple essa tentativa, a**

**ideia de realização e a referência à ação e à vida intervêm sempre e de uma maneira verdadeiramente decisiva** (negritos nossos).

Esta é uma das notas mais características da historicidade do fenômeno jurídico: seu objeto de análise recai sobre condutas que, por si mesmas, não estão definitiva e pormenorizadamente “antecipadas” normativamente, mas que, antes, devem ser examinadas em circunstâncias concretas e específicas, rodeadas de um contexto enriquecido de nuances, razão pela qual dão um lugar a uma conclusão própria e que não encontrará, em regra, um paralelo em outra situação vital, porquanto somente em ocasiões carentes de mediana ou superior complexidade será possível uma remissão a soluções análogas. Esse foi o principal eixo de autossustentação de sentido do Direito.

A partir do século XVIII, surgiu o positivismo normativista, um modelo resultante de um conjunto complexo de fatores evolutivamente convergentes: o padrão textual da juridicidade medieval e sua visão de *lex* (lei); o racionalismo moderno e seu pendor de sistematicidade axiomática; o contratualismo e o efeito secundário e não buscado de contratualização de todas as relações sociais; o jusnaturalismo racionalista e a cisão entre moral e direito; o dogmatismo exegético e seu sistemático-abstrato conceitualismo e a ideia fundante de lei como sinônimo do Direito e não como seu instrumento (causa e medida), entre tantos outros.

No positivismo normativista, o Direito é desenhado na autonomia objetiva de um sistema de normas, que subsiste numa autorreferente e autorracionalizante normatividade, abstratamente determinável e prévia a sua realização concreta, fruto da influência da exegese dogmática dos glosadores do século XIV<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Sem desmerecer o contributo de outras escolas de direito europeias, a escola de Bolonha foi a principal responsável pelo processo de enriquecimento do estudo e do ensino jurídico durante os séculos XI e XIV: criou uma estirpe de glosadores dos textos jurídicos da Antiguidade (Irnerius, Acúrsio, Azo e Baldo), aprimorou os métodos até então tradicionais de preleção do Direito, desvinculando-o estruturalmente do *Trivium* e do *Quadrivium*, e consolidou a autonomia teórica do Direito como ciência, lastreada numa prudência, porém, dogmatizante da realidade jurídica. Na sequência da escola de Bolonha, porque partindo das premissas de sua epistemologia e de sua metodologia pedagógica, virão a escola francesa de Órleans (Revigny e Belleperche – século XIII), a escola italiana dos pós-glosadores (Bártolo e Baldo – século XIV), a escola humanista (Budé, Zasius e Cujácio – século XV), a escola do direito nacional (Dumoulin, D’Argentré, Coquille – século XVI) e a escola do direito natural (Grotius, Pufendorf, Thomasius e Wolff – século XVII). Tais escolas procurarão, cada vez mais, acentuar aquela autonomia científica conquistada pela escola bolonhesa, desvinculando o ensino do Direito das amarras teológicas e atrelando-o à influência dos sistemas racionalistas. Nessa tarefa,

Essa exegese dogmática confluiu, no ápice, numa prudência dogmatizante do agir desses glosadores, a se traduzir numa redução monolítica e conceitual do fenômeno jurídico, lastreada a partir de um sistema normativo dotado de alto grau de abstração e logicamente coerente, onde as intenções lógico-sistemáticas assimilam as intenções estritamente prático-jurídicas e tendem a substituir-se-lhes numa autonomia lógico-conceitual. Castanheira Neves (2012:24) diz que

se trata de um tipo de pensamento jurídico que naturalmente se sincronizou com a dimensão predominantemente teórica e sistemático-especulativa do pensamento europeu a partir da Baixa Idade Média, **quando a racionalidade do prático e prudencial, que sempre tinha vivido num precário equilíbrio com a teoria especulativa desde a cultura clássica, cedeu a sua legitimidade a uma unidade de pensamento de índole já só teórico-sistemática, que o neoplatonismo e o idealismo humanistas corroboraram e o pensamento moderno definitivamente fundamentaria e consagraria – a razão moderna** (negritos nossos).

Sob os influxos do positivismo normativista, a órbita jurídica deixa de pertencer ao mundo da práxis, individualizados em sua problematicidade concreta e em suas circunstâncias históricas, que se buscam, entretanto, integrar na unidade de uma ordem, para se transformar num sistema normativo prescrito que, já em si mesmo e previamente, define sua unicidade e se propõe fazer prevalecer o império de sua racionalidade normativa, antecipada e logicamente construída, à realidade humano-social subjacente.

A solução dos casos concretos, longe de ser construída a partir da ponderação prudencial-judicial, em que se distingue, assinala e distribui o justo concreto, passa a ser concebida como uma simples conclusão a se obter dedutivo-logicamente do sistema (CASTANHEIRA NEVES, 2012:25) em que aqueles problemas se não de reconduzir e “subsumir mediante uma redução de *species* a

---

contarão com o auxílio da crescente perda de jurisdição dos tribunais eclesiásticos, a partir do século XV, decorrente de inúmeros fatores: o menor interesse pelo estudo do Direito Canônico pelos universitários leigos (até sua completa marginalização), a diminuição do número de legistas habilitados nesse mesmo saber, o avanço da jurisdição civil no vácuo jurisdicional deixado pela jurisdição eclesiástica, o renascimento italiano, com seu pensamento antropocêntrico, e a reforma protestante, que defendia uma educação geral subordinada exclusivamente ao Estado. Tais determinantes criarão as condições propícias para um novo espírito do Direito, com viés fortemente laico, conduzido por profissionais leigos em sua maioria e desatrelado de uma mentalidade educativa fundada nos valores religiosos que, de há muito, já sofriam um processo de clericalização.

*genus*, mediante uma redução sistemático-conceitual que vê nesses problemas tão-só casos particulares de aplicação de um abstrato geral”.

Como efeito, o Direito, nessa matriz positivista, preocupa-se mais em dar ênfase na eficiência de sua particular estrutura lógica, de sua coerência conceitual e sistemática, ao mesmo tempo em que constrói uma racionalidade *a se*, fechada sobre si ou submetida fundamentalmente às necessidades lógicas de uma normatividade racionalmente específica que, por sua vez, pode demonstrar-se tão alheia a qualquer teleologia ou a qualquer demanda de justiça, entendida como justo concreto, e mesmo, indiretamente aos reclamos de justiça comunitária de uma dada historicidade social.

A dimensão da práxis jurídica, quando rechaçada tão veementemente dessa maneira, termina por culminar numa sistematicidade simplesmente formal que considera perfeitamente fungíveis ou que fica mesmo intencionalmente indiferente aos conteúdos normativos materiais – sempre recheados com sua problematicidade, contradição e historicidade tão concretos – que, no dizer de Weber (2001:140), lembram mais uma tentativa de “lógica redução da ética social a axiomas vazios”.

Em suma, o positivismo normativista significa:

- a) “platonismo de normas”, ao entender que o Direito existe inteiramente e em si no sistema das normas jurídicas independentemente de sua realização na concretude social historicamente determinada;
- b) essa existência pressuposta na idealidade sistemática das normas seria o objeto do conhecimento jurídico;
- c) por consequência, sua aplicação subsequente ao concreto-particular da realidade social. O *prius* (antecedente) da subsistência do direito na normatividade seria seguido do *posterius* (subsequente) de sua acomodação na realidade posta.

Sob o ângulo da realidade histórico-social, entendida como realidade humano-prática, os postulados do positivismo normativista impedem de abraçá-la fenomenologicamente deste modo, porque são contempladas como um acervo de fatos frios, discretos e carentes de qualquer valor e recebidas como unidades de

acontecimentos práticos e histórico-socialmente estruturados, prontas para serem decompostas em unidades menores, segundo as categorizações da dogmática jurídica e assim sucessivamente até que possam ser encaixadas na equação premissa maior (norma), premissa menor (fatos) e conclusão (sentença judicial).

Segundo a ilação de Castanheira Neves (2012:29),

**a autonomia do direito intencionada pelo normativismo era, pois, a autonomia de uma normatividade construída e sustentada no sistema autorreferente de sua abstrata racionalidade dogmática. Reconheça-se ter sido ela o resultado de um poderoso e empenhado esforço intelectual alimentado desde a modernidade pelo objetivo cultura e epistemológico último de reconduzir a juridicidade à razão teórica (sistemática-construtivista-dedutivista). Só que essa autonomia ou a autonomia do direito manifesta deste modo foi também seu erro – e por ele se condenou afinal (negritos nossos).**

E continua, ao sentenciar que

**se uma autonomia se construía segundo uma normatividade que dogmaticamente acabava por se fechar sobre si própria num sistema formal, o <direito formal>, segundo Max Weber, por isso mesmo se alienava de uma realidade social que evoluía e assim se furtava não só aos compromissos políticos, sociais e econômicos, etc., mas sobretudo aos problemas que essa nova realidade lhe exigia – nem o expediente das <cláusulas gerais> e o reconhecimento das <lacunas> a integrar seriam formas suficientes de superação. É certo que a prática social tinha naquele sistema normativo autônomo um estatuto que postulava a liberdade (apenas por ele correlativa e negativamente limitada: supremo princípio do individualismo liberal) do mesmo passo que lhe oferecia a universalidade racional e com ela tanto a objetividade das condições, como a neutralidade estrutural, a igualdade (decerto abstrata) e a segurança. Mas eram estes valores só valores formais – ainda que se continuem a dizer os únicos aceitáveis por uma sociedade pluralista e democrática. Mais, que uma sociedade que não quisesse limitar-se ao livre jogo liberal teria de considerar insuficientes ou mesmo os recusaria. Além do que os pressupostos culturais seriam agora outros. (...) Ponto que caracterizava, na verdade, o normativismo já no jusnaturalismo racional, mas sobretudo o caracteriza na conhecida <teoria pura do direito> e no neopositivismo jurídico contemporâneo (negritos nossos).**

Como vimos ao longo do passeio sobre o estado da arte da Filosofia e do Direito nesse capítulo, o caráter fortemente problemático desses campos do saber terminou por, de certa forma, vincar, na filosofia do direito, seus dramas

epistemológicos e práticos, porque acreditamos ser a filosofia do direito uma autêntica filosofia e não uma mera “filosofia dos juristas”. E, assim, ela não possui menos problemas que a Filosofia e o Direito individualmente considerados.

Quando resolvemos partir rumo à filosofia do direito, na expectativa de localizar, filosófica e juridicamente, eventuais saídas para muitos dos dilemas sociais que avocam, com maior força (MASSINI-CORREAS, 2005:10), um protagonismo incisivo e hermenêutico dos postulados dessa disciplina, deparamos com um quadro empírico pouco otimista, conforme nossa experiência profissional forense, acadêmica e política, já delineada anteriormente<sup>21</sup>

Logo, percebemos que a filosofia do direito foi igualmente arrastada pelas águas turvas da *consumação, superação, substituição e anulação* em termos análogos àqueles que atingem a filosofia em geral e está igualmente enredada na mesma crise de pressupostos da filosofia atual.

Não se estranha, pois o sentido e o alcance da filosofia do direito acaba sempre por ser o sentido e o destino de todas as filosofias. Some-se àquele quadro um outro problema de envergadura no Direito, mais precisamente no ensino acadêmico, fundado na memorização de textos legislativos, dogmáticos e jurisprudenciais que parece ter banido da cogitação do corpo discente a capacidade de reflexão.

Pensa-se na lei. Não se pensa a lei. Por isso, não se especula sobre a efetivação dos ditames de justiça que o ser humano demanda, nem sobre os reflexos jusfilosóficos dos avanços tecnológicos e científicos ou mesmo sobre a complexidade e fragmentação da juridicidade humana.

Assim, a disciplina de filosofia de direito mais lembra um capricho curricular. Aquelas águas turvas que, como já dito, atingem a filosofia do direito, aqui podem ser nominadas em *três grandes correntes: o dogmatismo da ciência jurídica contemporânea, o idealismo da filosofia jurídica e o utilitarismo profissional*, os quais captam, por completo, a sistemática desconfiança dos alunos acerca da necessidade dessa “inútil” matéria.

---

<sup>21</sup> Reportamos o leitor à nota de rodapé nº 03.

Essa desconfiança, somada a já propalada falta de disponibilidade para o pendor especulativo jusfilosófico, conspiram, contra as razões que aumentam em nosso tempo, sobre a necessidade da tarefa especulativa não só no Direito, mas na própria filosofia *a se*.

Na *primeira corrente* – o dogmatismo da ciência jurídica contemporânea –, sabemos que a ciência jurídica hodierna formou-se, lentamente, desde o século XIX, a partir da Escola Histórica Alemã e da Escola Exegética Francesa, sob o signo do positivismo normativista, alérgico a qualquer dimensão extrajurídica (a famosa “teoria pura do direito” de Hans Kelsen), em prol da segurança jurídica individual e da obsessão por se erguer uma sistematização científica, tanto mais rigorosa quanto completa, segundo os paradigmas das ciências matemáticas.

Desse modo, o positivismo normativista barra, na base do saber jurídico, qualquer tentativa de propor a pluralidade não-sistemática de fontes do direito, a fim de se tentar um discurso para além dos estreitos limites do direito posto e de se aquilatar considerações crítico-valorativas desse mesmo direito posto. Em outras palavras, decreta-se a morte da filosofia no direito.

Savigny (*apud* HERNÁNDEZ GIL, 1991:102), expoente máximo da escola germânica, para tanto, determina uma dupla missão aos juristas, ao salientar

na primeira missão, criadora e direta, pois reunindo em si própria toda a atividade intelectual da nação, desenvolve-se o direito como representantes desta nação; na segunda, puramente científica, *pois os juristas se apoderam do direito, qualquer que seja a sua origem, para recompô-lo e traduzi-lo numa forma exclusivamente lógica* (itálicos nossos).

Na escola francesa, recorda-se da admoestação de Laurent (*apud* BONNECASE, 1994:149) aos hermeneutas jurídicos, a quem acusa de ter feito do direito “um mar de dúvidas” com suas irreverências à lei, de onde conclui que “descuidar o texto do código é terminar necessariamente na incerteza e no erro”.

Marcadé, outro expoente da mesma escola, confessa (*apud* BONNECASE, 1994:149) ter “empreendido este trabalho de jurista para substituir a autoridade das

tradições pelo raciocínio e as ideias convencionais pelas ideias logicamente apreciadas”.

Ao cabo, esta ciência jurídica opera dogmaticamente mediante o direito positivo, à margem de qualquer tipo de consideração ontológica e valorativa, sempre no afã de se buscar um saber meramente esclarecedor da vontade e da palavra do legislador-codificador (Escola Exegética Francesa) ou, então, tenta um saber dotado de aptidão para a reconstrução e recriação sistematizada da realidade jurídica histórica de um dado povo ou nação (Escola Histórica Alemã).

Na *segunda corrente* – o idealismo da filosofia jurídica –, se a reflexão filosófica estrita sobre o direito havia sido marginalizada no século XIX, o renascimento da filosofia do direito, em nível epistemológico autônomo, foi obra dos autores neokantianos do despertar do século XX. Nesse ponto, reconhece-se a Stammler o mérito de ter conseguido que os juristas resgatassem a velha crença na fecundidade do saber jusfilosófico.

Um conjunto de pensadores com uma visão crítica procura, nesse novo alvorecer, desvendar “formas puras *a priori*” do direito e, desse modo, começam a configurar uma filosofia do direito que desperta adesões, ainda que, por outro lado, fique de costas para a experiência e a realidade jurídica concreta. No dizer de Stammler (2008:5), “a filosofia do direito terá por objeto as formas puras que envolvem nossas noções jurídicas”.

Contudo, a orientação idealista passa a tomar rumos cada vez mais teoréticos, ainda que proponha um reflorescimento especulativo – o que o positivismo normativista havia abolido por completo – e, como efeito, contribuirá para distanciar a filosofia do direito do mundo da práxis jurídica, porque muitos desses novos jusfilósofos eram mais filósofos que juristas.

Daí surge a crítica de Willey (1993:353-354) a esses “promotores da filosofia jurídica que ignoram generosamente o mundo do Direito” e aos “filósofos da Sorbonne sem experiência no domínio jurídico”. Faltavam pensadores, ainda que muito profundos em suas digressões especulativas, voltados para um saber atrelado à incondicionalidade das exigências práticas do Direito.

Segundo Villey, “esses promotores da filosofia jurídica” (*apud* MARTÍNEZ DORAL, 1993:16-17) esqueceram-se do fato de que a Justiça carrega consigo uma tendência inexorável à realização, numa tentativa de conformação e configuração de situações concretas em sociedades determinadas. De qualquer ângulo que se contemple essa tentativa, a ideia de realização e a referência à ação e à vida intervêm sempre e de uma maneira verdadeiramente decisiva.

A filosofia do direito, apesar do cunho idealista e teórico, vai assumindo novas modalidades e, inclusive, adquire uma influência notável, mesmo que se dedique exclusivamente, como objeto, à análise lógica de suas estruturas e das normas jurídicas vazias de conteúdo axiológico.

Essa jusfilosofia idealista ou não-prática, mais que conhecer o direito, na verdade, pensa-o exclusivamente. Fica no *prius* (antecedente) e não avança ao *posterius* (subsequente). Desse modo, consagra o divórcio entre o mundo dos jusfilósofos e o mundo dos juristas: a filosofia do direito resta reduzida a um passatempo de uns intelectuais que guardam um profundo silêncio em face das exigências de ordenar, valorar e explicar a essência da práxis jurídica no seio social.

Na *terceira corrente* – o utilitarismo profissional –, de viés estritamente forense, notamos, facilmente, um certo aburguesamento espiritual de uma ampla faixa de profissionais do direito, resultado de uma educação jurídica que, ao entender o ser do Direito como ciência e não como prudência, bane, da formação pedagógica, os elementos éticos típicos da órbita jurídica. A realidade dos tribunais é um exemplo pronto e acabado disso: um espaço rotineiro e sem mistérios, completa e totalmente regulado pela fria razão previdente e sem lacunas do legislador.

No fundo, um verdadeiro (VIGO, 1989:45) mundo utilitarista, onde os meios jurídicos valoram-se em função do maior ou menor triunfo nas lides judiciais. Ganhar ou perder é o que importa, sobretudo no seio da vivência dos advogados, procuradores e promotores, já que o juiz é quem decide quem ganha ou perde.

A tarefa jurídica e o saber que dela se ocupa – estritamente falando, desde Cícero – deslocam-se do campo ético, ativo e do obrar humano para o campo técnico-produtivo ou do fazer e, como corolário, o esforço por relevar e realizar o justo fica

substituído pela habilidade para alcançar um fim útil: a vitória, a todo custo, dos interesses do patrocinado, o qual, nem sempre, está assistido da melhor razão.

Nessa visão reducionista de saber jurídico, a formação do aluno deixa de estar comprometido com o bem pessoal e comum por meio da justiça, para então se resumir à astúcia lucrativa que venha a possibilitar uma sentença judicial favorável à parte, ordinariamente alcançada por meio do esgotamento de todos os recursos processuais postos à disposição pelo ordenamento legal, mesmo que precisem ser manejados “chincaneiramente”, jargão forense para esse tipo de manobra embebido da mais pura má-fé processual.

O pragmatismo jurídico norte-americano – expoente maior dessa visão utilitarista do Direito – procura dar rigor doutrinário à essa corrente, ao sentenciar que (HOLMES, 1880:17) “as profecias do que os tribunais farão (...) é o que entendo como direito”. Na linha de raciocínio de Holmes, a jurisprudência perde sua pretensão cognitiva para ficar reduzida a um mero instrumento de controle social. O jurista deixa de preocupar-se com o justo concreto e tenta eficazmente cumprir sua missão de “engenheiro” da paz social.

Se trasladarmos a conhecida teoria de Bentham para a órbita jurídica, podemos afirmar que a decisão do jurista passa a ser o resultado de um cálculo frio e aritmético, cuja equação é composta por variáveis relativas à soma de vantagens e à diminuição de desvantagens, como se, de *per se*, as variáveis não tivessem seu valor intrínseco, sendo somente avaliadas em função das consequências previsíveis dessa equação. No limiar dessa mundividência, o Direito assume foros de sinônimo de interesse, utilidade e eficácia. Por isso, quando alguns desses objetivos fazem-se próximos, concentra-se toda a atenção cognitiva neles. Nada mais distante do Direito.

No clima da terceira corrente, é impossível voltar a atenção para as questões mediatas e que, normalmente, estão nas entrelinhas ou por trás daquelas mais imediatas ou mesmo nem diretamente vinculadas ao êxito e à habilidade profissional necessários que vedam, por completo, (PIEPER, 1994:127) “o assombro que deve marcar o caráter essencial antiburguês da filosofia e da filosofia no direito”.

Essas três grandes correntes desembocam suas águas turvas na sala de aula, onde criam um rol de fatores que compõem o estado da arte da disciplina de

filosofia do direito, colhidos a partir de nossa ancoragem empírica relatada anteriormente<sup>22</sup>, em *numerus apertus* e que entrelaçam variáveis governamentais, legais e escolares:

- a) pouca carga horária total no contexto de distribuição das disciplinas (em regra, obrigatoriamente, no máximo um semestre curricular que gira em torno de 45 horas-aula);
- b) metodologia exclusivamente expositiva, pouco convidativa ao pendor especulativo;
- c) conteúdo baseado em leituras de textos que pouco ou nada propiciam o estudante avaliar ativamente outras ideias, textos, argumentos e discursos, a fim de capacitá-lo à construção de uma argumentação dotada de solidez, qualidade e coerência, tanto na produção de textos escritos quanto num debate oral;
- d) preocupação quase que restrita ao estudo do legado da história da filosofia, a ponto de o curso deixar de ser filosofia do direito para se transformar num curso de história da filosofia do direito;
- e) escasso contato com termos e conceitos estritamente filosóficos capazes de auxiliar o aluno na compreensão da filosofia no direito;
- f) nenhuma preocupação com estudo das lógicas formal, deôntica e dialética, ferramentas imprescindíveis para um eficiente manejo de diversas categorias filosóficas e mesmo de uma lógica jurídica;
- g) não estabelecimento de liames concretos entre a filosofia do direito, o senso comum, o contexto sócio-político-econômico e o cotidiano ético e de justiça que cerca o corpo discente;
- h) preconceito arraigado de se configurar numa disciplina supostamente voltada para uma estrita doutrinação ideológica, ainda que não esteja imune a isso;
- i) superficial abordagem sobre elementos de Metafísica, Antropologia Filosófica, Ética e Filosofia Política, campos filosóficos que guardam interesse imediato ao saber jurídico;

---

<sup>22</sup> Reportamos o leitor à nota de rodapé nº 03.

- j) pouco pendor docente em transformar a sala de aula numa micro-arena dos diversos discursos filosóficos e dos fenômenos sociais que pautam a realidade concreta, a academia e a opinião pública;
- k) pouco contato acadêmico com o estado da arte da produção filosófica e jusfilosófica mundial;
- l) receio docente em mostrar, muitas vezes e em muitas questões, um certo impasse do vazio axiológico do Direito, mormente quando se vale de um modelo metodológico ornamentativo e não focado na fundação de paradigmas de racionalidade;
- m) existência de uma falsa dicotomia entre a filosofia do direito e as disciplinas dogmáticas; acomodação intelectual nas mentalidades tecnicista-decisória e de racionalidade instrumental a que o positivismo normativista conduziu o Direito;
- n) predominância do caráter generalista do conteúdo curricular objeto de estudo da disciplina de filosofia do direito;
- o) falta de relação entre o conteúdo curricular e a práxis forense;
- p) déficit de preparo docente e discente;
- q) incidência de um desvirtuado rigor formalístico linguístico na atribuição dos conceitos e na assinalação do material pedagógico (bacharelismo);
- r) adoção de métodos avaliativos pouco eficazes na percepção da transmissão não só do conteúdo, mas do saber-fazer próprio da filosofia no direito.

Enfim, o mosaico do estado da arte aqui desenhado ao longo deste capítulo – envolvendo Filosofia, Direito e, depois, Filosofia do Direito – remete-nos ao contexto de uma sociedade contemporânea vincada no convite à anestesia reflexiva, ao recrudescimento da racionalidade, à apatia política sobre nossas contradições e dilemas, à inércia expectadora, à aceitação passiva do *status quo*, ao tecnicismo-pragmatismo-utilitarismo sociais e ao economicismo que nos transformou de uma sociedade civil numa sociedade de mercado. Por isso, o pendor especulativo – tão caro à Filosofia – está fora de moda.

Mas a filosofia expulsa pela porta da frente cisma em retornar pelo vão da janela do sótão. Se o quadro acima citado é pouco animador e incita ao questionamento último da razão de ser da filosofia *tout court* e, de resto, da filosofia no direito, acreditamos que, mais do que pensar a filosofia do direito, é preciso, antes, pensar e suprimir as barreiras que impedem uma sã filosofia no direito. Eis a tarefa e o desafio dos próximos capítulos.

### 3 A FILOSOFIA E SEUS EIXOS FORMATIVOS

*Ich bekenne mich zu dem Geschlecht,*

*das aus dem Dunkel ins Helle strebt<sup>23</sup>.*

(Goethe)

“Os pensamentos são livres”, diz uma popular música do cancionário alemão. Durante o III *Reich*, foi proscrita das manifestações populares. Mas a ordem de seu banimento, típica de regimes totalitários, somente conduziu a cantá-la com mais entusiasmo na clandestinidade ou, ao menos, animicamente, no próprio coração, a saber, naquele recôndito mais íntimo da alma, onde as ordens legais não têm qualquer efeito e os outros não têm espaço.

Somos livres para pensar por conta própria. Contudo, fazemo-lo de verdade? Ou preferimos repetir os editoriais de periódicos ou revistas, as visões de programas de televisão ou de rádio, as opiniões de blogueiros e de redes sociais ou mesmo de nossos amigos mais influentes? Hoje, na maioria dos países, praticamente não há mais uma autoridade constituída para ditar os pensamentos ou para censurar aquilo que “não convém” para a sociedade.

Entretanto, por outro lado, a dita autoridade cambiou seu modo de agir: não se vale tanto mais da coerção, somente de uma branda persuasão. Fez-se anônima, invisível e, não raro, disfarça-se de normalidade ou de opinião pública. Não pede nada mais do que fazer o que todos fazem. Em tempos assim, pulsa mais forte nossa necessidade de discernir e assinalar. Em suma, de pensar.

---

<sup>23</sup> Em tradução livre, “Eu me confesso da linhagem daqueles que, do obscuro ao claro, aspiram”.

Pensar é, sem dúvida, uma grande coisa, mas, muito antes, é uma exigência da natureza humana, porque cada homem é, de certo modo, um filósofo e possui concepções filosóficas a partir das quais orienta sua vida. Todos somos filósofos, ainda que muitos não se deem conta disso: um professor de matemática, uma doméstica, um taxista, um ministro, um camponês, um artista, um advogado e um juiz. Afinal, (ARISTÓTELES, 2006:43) todos os seres humanos naturalmente desejam o conhecimento.

Evidentemente, não somos como os filósofos de profissão, mas pertencemos ao que comumente é chamado de filosofia espontânea e, assim, a filosofia constitui, substancialmente, um tipo de saber com o qual se procura dar uma resposta às questões mais relevantes da existência vital.

Como, por exemplo, desde aquelas absolutamente típicas, como “quem sou eu?”, “de onde venho?”, “para onde vou?”, até outras mais incitantes, tais como o sentido da dor e do belo, a natureza e os limites da liberdade, a missão e o alcance do amor, a distinção entre o bem e o mal ou entre o lícito e o honesto, a essência da morte ou a existência da miséria e da vida ultraterrena.

Sob esse ângulo, todos filosofamos enquanto buscamos na vida mais que o mero e maçante cotidiano. Nesse momento, as respostas fáceis ou habituais não nos bastam. Sentimos uma necessidade interior de ir além e, nessa circunstância, emerge o talante metafísico do ser humano.

Ousáramos ainda pressagiar que, para muitos, sobretudo os mais jovens, as respostas mais convencionais do atual estágio civilizatório, pautado pelo consumismo, hedonismo e utilitarismo de uma “sociedade de mercado”, são insuficientes para muitos dos assuntos que tocam mais imediatamente no fluir do dia-a-dia. Então, esses espíritos inconformados, exercitando um sadio ânimo crítico, tentam ir além de tais respostas e mesmo das expectativas que reinam no ambiente.

Não só passam a se comportar como filósofos, todavia, descobrem, com efeito, a partir desse momento existencial, *o primeiro eixo do potencial formativo da filosofia* propriamente dita: a filosofia pretende dar respostas veritativas mais definitivas possíveis às questões que se lhe proponham e, antes, estabelecer perguntas de máximo alcance. Uma questão trivial assume foros filosóficos na medida em que os requerimentos e soluções são mais incisivos e esclarecedores.

A postura veritativa daquele que reflete não decorre somente daquela situação tomada a partir da singela constatação da realidade fática, embora costume avocá-la como ponto de partida. O questionamento filosófico (SAVAGNONE, 1991:53) não corresponde apenas à pergunta pela essência e o ser do todo da realidade, senão também por seu valor e sentido. Quanto maior for a exigência de uma pergunta e quanto mais ela procure explicar e abarcar uma resposta, com maior propriedade ela pode ser qualificada como filosófica.

Assim, podemos afirmar que (VOLKMANN-SCHLUCK, 1997:21) o ser da filosofia revela-se tão somente àquele que filosofa por si mesmo. Em outras palavras, sem uma experiência direta do que é filosofar, fica muito difícil compreender o que se entende por filosofia. Como, de resto, em muitas outras áreas do saber humano. Tome-se, por exemplo, a matemática.

Ninguém pensaria em iniciar uma criança na matemática explicando-lhe, por pura abstração, o conceito de quantidade e os modos de manejá-lo. Muito antes de conhecer cientificamente as noções mais elementares de aritmética ou geometria, a criança, antes, aprende e as utiliza por intermédio das capacidades de somar, diminuir, multiplicar e dividir, além de desenhar com alguma desenvoltura círculos, quadrados, triângulos e retângulos.

O caso da filosofia não é diferente. Certamente, a palavra “filosofia” é do conhecimento comum, mas o significado que lhe atribuem, sem aquela experiência direta do filosofar, dista, em muitos casos, de se restringir aos contornos bem delineados deste tipo de saber. Não é raro se ver, em grandes livrarias, sob o rótulo de “filosofia”, assuntos que não guardam estrita relação com o saber filosófico, como a quiromancia, a astrologia, a adivinhação ou a ioga, ou mesmo assuntos muito especializados como o naturalismo e a ecologia.

Também é comum referir-se à filosofia como uma espécie de saber tomado a partir de puras e estranhas elucubrações abstratas, já que por, supostamente, serem carentes de referência à existência cotidiana, que, aqui, muitas vezes, reduz-se ao estreito marco dos interesses imediatos de cunho econômico, utilitário ou hedonista, seus detratores costumam evitar qualquer pretensão reflexiva, sob a conhecida expressão “não me venha com filosofias!”.

E o que a filosofia estuda então? Na visão dos filósofos, ela estuda tudo. *Eis o segundo eixo de seu potencial formativo*. Segundo Mondin (2009:5-6), Aristóteles,

o primeiro a pesquisar rigorosa e sistematicamente a natureza desse saber, afirma que a filosofia estuda “*as causas últimas de todas as coisas*”. Cícero define a filosofia como sendo “*o estudo das causas humanas e divinas das coisas*”. Descartes lembra que a filosofia “ensina bem a raciocinar”. Hegel a concebe como “*saber absoluto*”. Whitehead, por sua vez, julga ser o objeto da filosofia “fornecer uma explicação *orgânica do universo*” (itálicos do autor).

Esse afã de universalidade, derivado de seu objeto de estudo onicompreensivo, consiste na interrogação do princípio último explicativo de toda a realidade. Pieper (1999:12) escreve que

**filosofar significa refletir sobre a totalidade do que nos parece, com vistas à sua última razão e significado (...)**. No verdadeiro filosofar, trata-se de tudo o que há, dentro ou fora do sujeito humano e do que chamamos restritivamente de mundo criado (negritos nossos).

De fato, a história da filosofia demonstra que os pensadores estudaram todas as coisas. E por *duas razões*. Em *primeiro lugar*, porque todas as coisas, sem prejuízo de seu exame sob o ângulo estritamente científico, podem ser estudadas em nível filosófico. O homem, os animais, as plantas, as estrelas, a matéria, a história, assuntos já abordados por inúmeras ciências, podem ser objeto de pesquisa filosófica.

Mondin (2009:6) diz que

os cientistas se interrogam sobre a constituição da matéria, perguntam-se o que é a vida, como estão estruturados os animais e o homem, mas não chegam a enfrentar certos problemas também referentes ao homem, aos animais, às plantas e à matéria: por exemplo, o que seja o existir. **Especialmente com relação ao homem, do qual as ciências estudam múltiplos aspectos, são muitos os problemas que nenhuma delas enfrenta (enquanto os supõe já resolvidos), como o valor da vida, do conhecimento humano, a liberdade, a função do instinto de sobrevivência, o valor e a origem da lei moral. Somente a filosofia se ocupa destes problemas** (negritos nossos).

Em *segundo lugar*, porque, enquanto as ciências estudam esta ou aquela dimensão da realidade, recortada desse ou daquele jeito, a filosofia tem, por objeto, a busca de uma explicação completa e exaustiva de um domínio particular da realidade posta. É um afã de radicalidade, composto pela descoberta das causas da realidade que nos cerca, de maneira a tornar nosso conhecimento acerca dela universal e necessário.

Contudo, essa descoberta não se resume ao nexó etiológico. Excede-o rumo às causas últimas e, nesse ponto, estamos perante uma diferença essencial entre filosofia e todas as ciências, porque o filósofo pretende uma explicação racional do todo.

Portanto, deverá elevar-se, na medida das possibilidades, até as causas ou princípios mais radicais, evidentemente sopesando que a historicidade humana e a concretude social são fatores que criam um forte condicionamento na condução dessa descoberta. Afinal, esta empreitada (HILDENBRAND, 2000:166) deve partir da observação desse-homem-aí, dessa realidade-aí e desse-mundo-aí e não de um homem ideal, de uma realidade ideal e de um mundo ideal.

Assim, superada a busca das causas imediatas, tarefa das disciplinas setoriais, ao alcançar o porquê mais íntimo da realidade em seu conjunto, caso seja possível, a filosofia transcenderá os domínios particulares até encontrar, num nível mais profundo, os fundamentos que dão razão a todos os acontecimentos e realidades presentes na experiência ou descobertos a partir dela.

A filosofia sempre aspira a mais. Dessa forma, para explicar a capacidade de recuperação da saúde de um doente, o cientista deve remeter-se estritamente às leis biológicas do ser humano. Contudo, se esse mesmo cientista resolve compreender o sujeito humano não só como organismo biológico, mas como um ser capaz de entender e de se reger segundo esse entendimento, de ter sentimentos e afetos, de ser aberto à liberdade e de pôr-se diante dos demais, então, a ciência médica é de pouca serventia. Nesse momento, o cientista precisará elevar-se rumo à uma explicação mais vertical e universal.

Mas não é só. Há outras qualidades que contribuem para dar ao saber filosófico uma coloração própria e específica: o *instrumento*, o *método* e o *escopo último*. São sinais distintivos que clarificam o *terceiro eixo do potencial formativo da*

*filosofia* e isso a distingue não só das ciências, mas também da religião, da arte, do senso comum e da técnica, cujo cotejo será feito ao final deste capítulo.

O *instrumento* de análise da filosofia, por excelência, é a razão. O raciocínio puro, segundo Platão. A filosofia não dispõe de grandes aparatos tecnológicos, imensos laboratórios, não estabelece controles físicos ou biológicos, nem tenta matematizar seus resultados em busca de sua verificação empírica. Embora o filósofo valha-se dos mesmos instrumentos cognitivos de todo cientista, pelo menos na fase inicial de pesquisa dos dados do real, logo em seguida ele volta para o olhar penetrante e fustigante da razão.

Esse é o trabalho verdadeiro e próprio da reflexão filosófica: o raciocínio puro aplicado ao objeto estudado, subtraído de toda espécie de distração, algazarra, prazeres, cotidiano, confusão, encerrado o filósofo em seu recinto solipsista no levantamento das questões pertinentes e das possíveis respostas para essas mesmas questões.

O *método* da filosofia é essencialmente raciocinativo, embora não exclua algum momento intuitivo em qualquer das fases de investigação. Os processos raciocinativos são múltiplos e a filosofia maneja *dois deles* com bastante frequência: o *raciocínio indutivo* e o *raciocínio dedutivo*. No *primeiro*, ascende-se dos fatos aos princípios e, no *segundo*, descende-se dos princípios primeiros rumo aos fatos, os quais, uma vez iluminados, pode-se compreendê-los melhor.

Além do instrumento e do método, a filosofia distingue-se quanto ao *escopo*. Seu fim não é eminentemente prático ou mesmo utilitário, como se dá na ciência, na religião, no senso comum e na técnica. A filosofia tem, como único objetivo, o conhecimento. Livre e desinteressado, como sentencia Aristóteles. O saber filosófico tem em vista a pesquisa do fundamento último das coisas, a verdade de cada uma delas, seja provisória ou definitiva, prescindindo de imediatas aplicações práticas.

A filosofia tem um escopo puramente teórico ou contemplativo. Não pesquisa por qualquer benefício que lhe seja estranho, mas o faz por ela mesma. Em virtude disso, como lembra Aristóteles<sup>24</sup>, a filosofia “é livre enquanto não está sujeita

---

<sup>24</sup> *Metafísica*, A, 2, 982 b.

a nenhuma utilização de ordem prática e, portanto, realiza-se e se resume na pura contemplação do verdadeiro”.

E, nesta altura, poderemos começar a responder à uma indagação que deve estar inquietando o leitor: por que filosofia? Cada época histórica forneceu uma resposta para essa questão. Não pretendemos aqui abordar isso. Entretanto, acreditamos que, para nossa época, Heidegger é capaz de iluminar nossa trilha nessa resposta, ao sublinhar a resistência que o homem *per se*, diluído no mais puro anonimato, opõe para sair da massa e defrontar-se consigo mesmo<sup>25</sup>.

Nesse diapasão, *podemos afirmar que o prognóstico filosófico é portador do quarto e mais desafiante eixo de seu potencial formativo: a abertura ao transcendente*. Horkheimer diagnostica a situação com grande vigor ao afirmar que (*apud* MELENDO, 2005:29)

quando se suprime a dimensão teológica de nossa cultura, desaparecerá do universo o que chamamos de sentido. **Sem dúvida, multiplica-se a atividade, mas, no fundo, será como o ir e vir sem direção nem significado, acabando por subsumir o homem num profundo tédio. Até que, um dia, a autêntica filosofia será considerada também uma prática pueril e terminará por desaparecer (...). É presunção querer salvar um sentido incondicionado prescindindo de Deus** (negritos nossos e itálicos do autor).

O problema de nosso tempo (MILLÁN-PUELLES, 2001:11) é que o homem está preso por um sentimento de falta de sentido, acompanhado por uma sensação de vazio. Nossa sociedade consumista, relativista, utilitária e hedonista, típica de uma economia de mercado que colonizou a sociedade a que pertence, transformando-a numa “sociedade de mercado”, está preparada para satisfazer todas as nossas necessidades mais elementares e, inclusive, cria outras necessidades, nem sempre tão imprescindíveis, para satisfazê-las depois.

Mas a mais humana de todas as necessidades, a necessidade de ver o sentido da vida de cada um, algo que a filosofia tem em muito a colaborar nessa empreitada, permanece insatisfeita. O homem contemporâneo pode ter muito *com o*

---

<sup>25</sup> Reportamos o leitor ao estudo sobre esse tema em *Sein und Zeit*, primeira parte, IV, especialmente no parágrafo 27: “O ser-si mesmo cotidiano e o impessoal”.

que viver, mas, com uma frequência cada vez mais crescente, nada tem *pelo que* viver.

Busca diversões que o ocupem, a fim de que não tenha que se defrontar com seu vazio interior e nem com o problema inquietante de sua existência. Todas as dimensões vitais não passam de uma “di-versão” (*devertere*, orientar a própria atenção para outro lado).

Na filosofia, temas mais profundos, como aqueles que mexem com o sentido e o fim da existência, são inevitáveis, ainda que haja muitos outros, mais fragmentários, que também demandam a atenção do filósofo. Naqueles temas, em regra, nossa realidade frenética praticamente empurra o homem para respostas fundadas nos mais diversos tipos de ligeireza teórica. Superficialidades e horizontalidades que concorrem para, no fundo, não responder aos problemas postos.

Isso explica porque, ante a presença de um filósofo, o homem comum adote uma atitude similar à que suscitava Sócrates, quando exercia seus colóquios entre os sábios e os menos sábios da Atenas de sua era. Platão, na boca de Ménon, no famoso diálogo homônimo (PLATÃO, 2009:15), mostra a atitude deste diante das difíceis perguntas do mestre.

Ah, Sócrates! Eu havia escutado, ainda antes de encontrar-me contigo, que não fazes outra coisa senão problematizar-te e problematizar os demais. E, agora, segundo me parece, estás enfeitando-me, dominando-me e até encantando-me por completo, a ponto de teres reduzido-me a uma madeixa de confusões. E se permitires fazer uma pequena brincadeira, diria que és parecido, pela tua figura como pelo demais, a esse aplanado peixe marinho, o torpedo. Também ele, com efeito, entorpece ao que se lhe aproxima e o toca, e me parece que tu agora produziste em mim um resultado semelhante. **Pois, na verdade, estou entorpecido de alma e de boca e não sei o que te responder**<sup>26</sup> (negritos nossos).

De uma forma semelhante, o homem contemporâneo, atarefado, dinâmico e muito eficientista, fica muito desconcertado ante o bombardeio verbal de um genuíno filósofo, pois ele o põe diante de questões que, muito provavelmente, jamais havia considerado. E, em certas oportunidades, a infeliz presa inclusive contempla, com algum grau de admiração, esse sujeito estranho que parece ver, no mundo, nas

---

<sup>26</sup> *Menon*, 79 – 80 b.

pessoas e na realidade que o cerca, certos aspectos e profundidades que ele não chega a perceber.

Infelizmente, o mais comum é que semelhante vislumbre seja logo superado. Por se cuidar de um “especialista em realidade”, nosso homem comum demonstra com grande abundância de meios que o proposto pelo filósofo resume-se a um mero palavreado, autênticas noções sem sentido e desprovidas de um alcance real, ilusões ou imaginações, um ilícito encobrimento de seus próprios medos e inquietações ou mesmo enganos produzidos por uma falta de domínio de linguagem.

Como homem comum, nosso interlocutor resolverá a situação com um certo sabor de condescendência, indicando para si mesmo que os filósofos, no fundo, não são nem maus nem inquietantes ou perigosos, mas, simplesmente, estão um pouco perturbados, fabricam um mundo à sua medida e não sabem pôr os pés na realidade que os circunda e na qual se situam diariamente os demais seres humanos.

Na verdade, nosso homem comum não enxerga que estamos imersos numa porção de humanidade que se agita, angustia-se e exalta-se numa corrida para metas que, uma vez alcançadas, deixam todos insatisfeitos e desiludidos, novamente inquietos e desejosos de alçar outros e novos objetivos. Como o caçador a que não lhe apetece a lebre e que, depois de tanto esforço por rastreá-la e matá-la, arremessa-a ao mato, sem qualquer dissimulação, para ir atrás de outra.

Superada essa aproximação propedêutica com a órbita filosófica, convém saber, ainda que brevemente, a origem etimológica da expressão “filosofia”. A definição etimológica é como (MARÍAS, 1996:45) uma espécie de genealogia verbal ou uma certa hermenêutica histórica das palavras e, até nesse ponto, *a filosofia dá mostras de seu quinto eixo de potencial formativo: a justa medida da possibilidade intelectual humana.*

A expressão “filosofia” provém de *philosophia*, eco, por sua vez, da voz grega de análogo sonido. O termo grego *Φιλοσοφία* é um nome abstrato, em cuja composição intervém, junto a um termo derivado de uma raiz que significa, em sentido amplo, na língua portuguesa, “amar reciprocamente” (*Φιλο*), o ilustre vocábulo *σοφία*,

cujo equivalente latino é o termo *sapientia*, traduzido para o vernáculo por “sabedoria”<sup>27</sup>.

Parece que foi Heráclito o primeiro a utilizar o termo *Φιλοσοφία*, mas existe uma venerável tradição que atribui a Pitágoras a invenção do vocábulo. Segundo esta tradição, interrogado acerca de seu ofício, respondeu que não se tratava de nenhuma arte, mas que era, simplesmente, um filósofo.

E, ao comparar a vida humana com as festas olímpicas, em que uns concorriam por dinheiro, outros para participar dos jogos e, ainda, outros participam pelo prazer de assistir ao espetáculo, concluía que somente estes eram os filósofos<sup>28</sup>. Se fosse nos dias em voga, o filósofo (LLANO, 2011:13) seria aquele que se dedicaria a unicamente a assistir às Copas do Mundo de futebol.

O verbo “filosofar” está em Heródoto, quem atribui a Cresos a seguinte frase, dirigida a Solon: “Ouvi que, pelo prazer da especulação, você tem percorrido muitos países *filosofando*”. E Tucídides põe na boca de Péricles, que se dirige aos atenienses com as seguintes palavras: “Amamos a beleza com simplicidade e *filosofamos* sem timidez”.

Contudo, a articulação mais coerente dos elementos que compõem a expressão “filosofia” e, ao mesmo tempo, portadora de sua mais penetrante exegese, é a que faz Platão em “O Banquete”. Apoiado na mitologia de Eros, o discípulo de Sócrates diz que, fingindo-se inspirado pela sacerdotisa de Mantínea, o amor não é

---

<sup>27</sup> Não deixa de ser significativo que, no próprio batismo da filosofia, quando ela recebe seu nome, apareça a palavra “amor”. Ortega y Gasset (2002:29), ao especular sobre o ser da filosofia, faz notar que sua pretensão tem sido a de ser “amor ao saber”, mas que, mais profundamente, deveria ser o “saber do amor” e, assim, exprimir um profundo anseio do ser humano. Para realizar este desiderato, será necessário desenvolver em todas as suas dimensões a interpretação pessoal da existência: é pelo amor que se chega à verdade, relação que trataremos mais adiante, na análise do sexto e sétimo eixos do potencial formativo da filosofia.

<sup>28</sup> Foi Cícero (2012:29) quem atribuiu a Pitágoras a paternidade do termo filosofia, em sua obra *Tusculanas* (V, 3, 9): “Leonte, príncipe de Fliunte, perguntou a Pitágoras o que significava ‘filósofo’. Pitágoras respondeu-lhe que a vida humana era similar a um desses mercados onde havia grande quantidade de jogos, com a presença de toda a Grécia. Nestes, alguns aspiravam à glória e ao nobre prêmio de uma coroa com os exercícios do corpo; outros eram levados pelo desejo de obter ganhos vantajosos com as vendas e compras; havia também um certo tipo de homens, os mais nobres, que não buscavam aplausos ou lucros, mas vinham somente para ver e observar com esmero tudo o que se fazia e de que modo era feito. Assim também nós, que chegamos, por assim dizer, de outra cidade a um mercado aglomerado, nesta vida como se de outra vida, alguns tornamo-nos escravos da glória, outros, do dinheiro; há, porém, alguns que têm estas coisas em pouca conta e estudam amorosamente a natureza. Pitágoras chamava a esses de amantes da sabedoria, isto é, filósofos: e como nos jogos o sinal de nobreza consistia em ser espectador sem buscar qualquer vantagem, assim também na vida a contemplação e o conhecimento da natureza superam de longe todas as outras ocupações”.

um deus, mas um ser intermediário entre deuses e homens. Filho de Poros (a abundância) e de Penia (a escassez), a filosofia participa, por sua vez, de um caráter oposto aos de seus progenitores.

Ela não é nem a opulência, nem a miséria. A filosofia não é, portanto, nem ignorância, nem sabedoria, mas algo que não tem o ignorante e do qual não está dispensado o sábio. No rigor, a modéstia socrática, a qual concebe a sabedoria como algo divino, é a mais genuína expressão da filosofia como justa medida da possibilidade intelectual do homem. A ignorância total é infrahumana. A plena sabedoria excede nosso ser. Somente a filosofia é propriamente humana.

Essa visão da filosofia como vislumbre de algo que não chega a se alcançar por completo corresponde à mais profunda significação da teoria platônica acima aludida. Cuida-se, pois, não da mesma sabedoria, mas tão somente do reflexo ou participação dela, que ao homem foi dado alcançar, de tal sorte que aquilo que o homem tem desse saber e dessa falta de saber cria uma tensão, mais que uma posse ou um verdadeiro logro.

Nessa tensão, o natural desejo do homem de saber é que o move no afã de investigar a realidade que o cerca e, assim, surge uma implicação maior entre saber e viver, cujo sentido vai se tornando cada vez mais diáfano ao longo dos últimos séculos da Era Antiga (séculos VII a III a.C.): o sentido teórico da atitude humana em substituição ao anterior sentido mítico. Esse novo e radical método humano toma corpo nessa fase histórica<sup>29</sup> para tornar possível a filosofia.

---

<sup>29</sup> Nesse salto epistemológico, convém lembrar que o mundo ocidental é até hoje, na forma de pensar e sentir, profundamente helênico. Essa quadra histórica é marcada, nesse novo refletir da realidade das coisas, pelo advento da genialidade dos três maiores filósofos do mundo grego: Sócrates, Platão e Aristóteles. E, no campo político, pelo florescimento social da Atenas de Péricles e pela expansão da cultura helênica, feita por Alexandre, o Grande (356-323 a.C.), por todo o mundo da época: da Macedônia à Índia. Quando assumiu o reinado aos vinte anos, o discípulo de Aristóteles consolidou a unificação da Grécia iniciada por seu pai, Filipe, derrotou o império persa e sua visão radicalmente mítica de mundo, impôs o padrão monetário grego, concedeu autonomia existencial aos vencidos não-rebelados e os incorporou à civilização helênica, fundou inúmeras cidades inspiradas na arquitetura helênica (com areópagos, ágoras, teatros e bibliotecas, espaços públicos tipicamente gregos), abriu novas rotas terrestres e marítimas que desembocavam ou começam em cidades, colônias ou portos gregos, estimulou os influxos da arte helênica entre os vencidos, além de seu intercâmbio, espalhou o espírito democrático grego entre os novos governantes a ele submetidos na nova hierarquia política, criou escolas de estudo de política e de filosofia por toda a Ásia Menor e Pérsia e financiou pesquisas científicas capitaneadas por notórios estudiosos gregos. Morreu antes de completar trinta e três anos, na iminência de expandir a civilização helênica por toda a orla do Mediterrâneo ocidental, depois de ter unificado todo o Oriente conhecido. Quando seu curto império chegou ao ocaso, o mundo já era, indelevelmente, outro. Ou, melhor, homogênea e definitivamente, grego. Se Alexandre não teve (DROYSEN, 2015:2) um Homero para cantar seus feitos, teve, pelo menos, uma música, composta em

Márias (2004:6-7) explica que

para o homem mítico, as coisas são *poderes* propícios ou daninhos, com os quais vive e que utiliza ou evita. É a atitude anterior à Grécia e aos povos onde não penetra o genial achado helênico continuam partilhando. A consciência teorética, em contrapartida, vê *coisas* no que antes eram *poderes*. É a grande descoberta das coisas, tão profunda que hoje nos custa ver que efetivamente é uma descoberta, pensar que seria de outro modo. Para isso, temos de lançar mão de modos que guardam apenas uma remota analogia com a atitude mítica, mas que diferem da nossa, ocidental: por exemplo, a consciência infantil, a atitude da criança, que se acha num mundo cheio de *poderes* ou personagens benignos ou hostis, mas não de *coisas* em sentido rigoroso. Na atitude teorética, o homem, em vez de estar *entre* as coisas, está *diante* delas, *estranhado* delas e, então, as coisas adquirem uma significação por si sós, que antes não tinham. Aparecem como algo que existe por si, à parte do homem e que têm uma consistência determinada: *propriedades*, algo seu e que lhes é próprio. Surgem então as coisas como realidades que *são* e que têm um conteúdo peculiar. E é exclusivamente nesse sentido que se pode falar de verdade ou falsidade. **O homem mítico move-se fora desse âmbito. Apenas como algo que é podem as coisas ser verdadeiras ou falsas.** A forma mais antiga desse *despertar* para as coisas em sua verdade é o *assombro*. E, por isso, é a raiz da filosofia (negritos nossos e itálicos do autor).

Eis aqui um atributo de quem pretende enveredar pelos caminhos da filosofia: o assombrar-se, *o sexto e mais fecundo eixo de seu potencial formativo: o assombro ou o “espanto ontológico”*, a nascer junto com aquele despertar para as coisas em sua verdade.

Admiração, deslumbramento e maravilhamento foram atitudes que os dois maiores filósofos gregos compreenderam perfeitamente. Platão (2011:67) escreve que “o estado de alma de filósofo é o espanto. A origem da filosofia é o espanto, como é indicado no mito da Íris, que é a filha de Taumante<sup>30</sup>”.

Aristóteles (2006:130) repete que “com efeito, foi pela admiração que os homens, assim hoje, como no começo, foram levados a filosofar, ficando primeiramente maravilhados diante dos problemas mais simples e progredindo em

---

sua homenagem pela banda de rock inglesa *Iron Maiden*, sob o título “Alexander The Great” (1986), da qual retiramos uma estrofe que sintetiza a magnitude do legado alexandrino, plenamente justificado no magno epíteto que lhe foi concedido e reiterado pelos historiadores que o sucederam: “Hellenism, he spread far and wide/ The Macedonian learned mind/ Their culture was the western way of life/ He paved the way for Christianity” (Ele espalhou o Helenismo por todos os lados/ A mente ensinada da Macedônia/ Sua cultura era o estilo de vida ocidental/ Ele pavimentou o caminho para o Cristianismo) (tradução livre).

<sup>30</sup> Teeteto, 115 d.

seguida, pouco a pouco, até pôr-se problemas maiores<sup>31</sup>. A relação homem-mundo é uma relação de espanto. Aquilo de que o homem espanta-se é que as coisas são e que são como são.

Dois autores contemporâneos exprimem o mesmo “espanto ontológico”. Heidegger (1994:104) pergunta: “Por que existe o ente ao invés do nada?”. Scheler (2002:250), de maneira ainda mais explícita, escreve que “a fonte que alimenta toda investigação filosófica é o maravilhamento pelo fato de que algo em geral existe ao invés do nada”.

Essa disposição filosófica do homem é a resposta a esse espanto. Qualquer ente que existe poderia não existir também, enquanto não é necessário que no passado tenha tido origem e no futuro continue a existir. Em termos estritamente filosóficos, trata-se da contingência de todo ente e todo ente contingente não pode encontrar em si a necessidade da própria existência. Ao definir todo ente existente – o homem, uma ave ou uma árvore – posso abstrair todas suas qualidades particulares, mas, no final, resta a ideia do ser, da qual não se é capaz de abstrair.

Em suma, todo ente tem um ser, enquanto participa do ser maior. O “espanto ontológico” encontra uma resposta na certeza desse ser maior. A constatação da contingência universal de todo ente existente é, portanto, ao mesmo tempo, o reconhecimento de um ser maior, o Ser absoluto.

Todo ente é contingente: logo, existe o Ser que consente ao ente existir. O ente participa do Ser. Platão denomina-o de ideia do Bem<sup>32</sup>; Aristóteles<sup>33</sup>, de Motor imóvel; Plotino<sup>34</sup> chama-o de Uno; Espinosa<sup>35</sup>, de Substância; Hegel<sup>36</sup>, de Espírito Absoluto e Jaspers<sup>37</sup>, de Todo-abrangente.

Em todo caso, reconhece-se que o objeto da filosofia é o Ser, enquanto resposta ao “espanto ontológico”. Esse maravilhamento, origem da filosofia, não se qualifica somente como espanto, mas como exigência de se conhecer a verdade,

---

<sup>31</sup> *Metafísica*, I, 2, 982 b14.

<sup>32</sup> *República*, livros VI e VII.

<sup>33</sup> *Metafísica*, livro XII.

<sup>34</sup> *Enéadas*, volume III.

<sup>35</sup> *Ética*, volume I.

<sup>36</sup> *Enciclopédia das ciências filosóficas*, parte III, seção III, C.

<sup>37</sup> *Razão e Existência*, lições II e III.

porque, por não possuir qualquer fim utilitário, gera uma tensão humana de superação das aparências.

A verdade em sua totalidade, não tida como resultado da produção humana, mas aquela verdade, na expressão contundente de Espinosa (1963:200), que “se manifesta a si mesma”. O homem é um animal para a verdade. Em seu contínuo questionamento, exprime-se a mesma tendência para saber as coisas como são.

A filosofia, em razão de sua matriz teórica e contemplativa, na tarefa de superar essa tensão para a verdade, põe todo seu esforço para investigá-la e descobri-la. A etimologia da palavra com a qual os gregos indicavam a verdade pode nos ajudar a bem compreender esse conceito: verdade é *aletheia* (ἀλήθεια), isto é, não-escondimento, desvelamento, revelação daquilo que estava oculto.

Obter a verdade não significa produzir algo novo, mas eliminar os obstáculos que nos impedem de ver as coisas como são por si mesmas. O escultor, quando cinzela sua estátua, retira da peça de mármore tudo aquilo que impede a estátua de mostrar sua forma. Entretanto, para poder bem esculpir uma estátua, o artista precisa saber olhar desinteressadamente. Saber, em certa medida, teorizar.

*Theorein* (θεωρία: *théa*, por meio + *horos*, ver) tem a mesma raiz de “ver” e consiste justamente num saber olhar pelo gozo de conhecer, sem qualquer outra pretensão imediata que não amar o próprio conhecimento em si mesmo. Posteriormente, na filosofia latina, *theorein* equivale praticamente a contemplar a realidade, sem outra aspiração que o próprio conhecimento dela.

Nesse ponto, é curial recordar que Aristóteles afirma, com muita ênfase, *dois atributos* inseparáveis de uma sã filosofia: a filosofia é um saber *livre e inútil*. *As sendas da liberdade e da inutilidade abrem perspectivas incríveis para o desenvolvimento do sétimo eixo do potencial formativo do saber filosófico*. Vejamos.

A filosofia é *livre*, quando não está, por si mesma, subordinada à consecução de outro fim que não seja o de exclusivamente conhecer. É *inútil*, não porque não produza benefício algum, mas porque semelhantes vantagens não são como aquelas que podem ser obtidas por meio de instrumentos ou ferramentas, válidos somente e tão somente em razão do fim externo ao qual se orientam (por exemplo, a arte da vitivinicultura).

O conhecimento filosófico, assim como a amizade, a poesia e a música, goza de um valor muito, mas muito superior ao conhecimento meramente instrumental, pois esse valor repousa em seu próprio saber, sem requerer qualquer tipo de justificativa posterior ou de ser valorado exclusivamente em função de sua utilidade.

Conhecer, nessa acepção clássica de saber do ser (e mesmo do Ser que o sustenta), é algo a ser perseguido por si mesmo, não serve para outra coisa (no sentido utilitário da expressão), ainda que, justamente por esse motivo, por mais paradoxal que pareça, sirva ao homem de uma outra forma: aperfeiçoa-o e deleita-o numa medida que o saber utilitário não pode proporcionar.

Como diz Pieper (2007:68),

a consideração filosófica da realidade é um *fazer humano que tem sentido em si mesmo* e que não está, portanto, meramente ordenado ao bem do homem, nem contribui com algo para isso, senão que é um elemento que forma parte essencialmente deste bem (itálicos do autor).

Ou Gilson (2003:59), ao pontuar que

um verdadeiro filósofo – diz-se com acerto – não é senão um **homem que ama a sabedoria por si mesma**, porque amá-la em razão de alguma coisa é *ser um amante, não da sabedoria, mas de alguma outra coisa* (itálicos do autor e grifos nossos).

Essa proposição reforça nosso pensamento de que, no ato de conhecer, qualquer influxo que vá além do teórico deve ser rejeitado. Dessa maneira, poderemos penetrar no mais profundo das realidades que se apresentam à nossa volta. Gilson (2003:78), novamente, diz que a filosofia

faz-se, dessa maneira, impura tão logo se veja animada por qualquer outro motivo que não seja a vontade conhecer as coisas *exatamente como são* e de, assim, conhecendo a verdade, **dar-lhe uma expressão adequada** (itálicos do autor e grifos nossos).

Pieper, de novo, acentua (2003:138) que

numa carta de Goethe, de Roma, dirigida ao casal Herder (10 nov.1786), ele diz que 'minha tarefa de *contemplar e ler todas as coisas como são*', minha lealdade para deixar o olho ser luz, meu completo abandono de toda pretensão, fazem-me totalmente feliz aqui no silêncio (itálicos do autor).

Todavia, a questão é mais delicada. Quando asseveramos que o motor da indagação investigativa não deve ser senão a própria conquista amorosa do ser das coisas, ou lembrar que filosofia macula-se quando não persegue esse único objetivo ou até quando o faz eivada de boas intenções divorciadas do próprio saber, o ato de filosofar faz-se impossível.

Transforma-se em ideologia e, em casos mais extremos, em simples e ridículo moralismo, porque a pretensão extra à órbita teórica impede o filósofo de conhecer a realidade tal como é. Platão (2015:100) ensina ser a filosofia “uma ciência que pode ser útil ao homem, se e cujo saber coincide com a utilização do saber mesmo<sup>38</sup>”.

Num e noutro caso, os efeitos são deletérios. A filosofia entra em crise e, conforme salientamos no capítulo segundo, boa parte da atual crise da filosofia passa justamente pelo fato dela ter sido manipulada em prol de uma utilidade buscada fora dela mesma. Não confundamos com uma crise à qual sempre e salutarmente está e esteve exposta: a crítica da parte de quem não compreende a filosofia, a refutação da filosofia pelos não-filósofos.

Como cantava Petrarca:

– povera e ignuda vai, Filosofia,  
dice la turba al vil guadagno intesa.  
(– pobre e nua vai, Filosofia,  
diz a turba no vil ganho envolta) (tradução livre).

Enquanto a crítica vier da turba apegada ao vil metal, nada mais coerente que o desprezo ao pendor filosófico ou a qualquer outra atividade espiritual superior. No entanto, não é essa turba que coloca a filosofia em crise. Assim como a utilidade

---

<sup>38</sup> *Eutidemo*, 288 d – 290 d.

da filosofia não aparece senão em seu próprio plano, a crise da filosofia é declarada somente pelos filósofos.

Essa crise não passa pelo caráter inconclusivo da investigação filosófica. Nessa linha, a filosofia está sempre em crise, porque é, ao mesmo tempo, contínua solução e contínuo problema de si mesma. A crise, conforme sublinhamos acima, consiste na negação de uma finalidade e uma autonomia para a especulação filosófica. Ou, sendo mais direto, com sua destinação para fins não propriamente filosóficos e, no limite, para encampar propostas que passam ao largo do respeito ao próprio ser do homem.

Jaspers (1999:91) acentua, nesse assunto que

com o sacrifício da liberdade da razão, **a não-filosofia prepara o homem para a ausência de liberdade** e, em último caso, de liberdade política. **Deslizando para o mito, essa faz desaparecer a consciência da liberdade. Ensina a se retirar no reino da indiscutibilidade de uma fé da qual a razão está ausente. Mas quando não se vive mais a liberdade, logo se esquece do que esta seja.** Sentindo-se vazios, tendo perdido a si mesmos e a verdade, querem ser subjugados pelo medo. Sem cuidado, renunciando à razão, renuncia-se à liberdade. Se está pronto a aceitar todo totalitarismo e juntamente com o rebanho segue-se o chefe no mal, no delito e na morte ignominiosa (negritos nossos).

Esse processo de desnaturalização da filosofia foi corretamente denominado pela Escola de Frankfurt como “a instrumentalização da razão” ou “racionalidade instrumental”. A razão filosófica é noética, isto é, ela colhe essências, ideias e valores na intenção de definir o fim da existência humana.

E num processo que dois dos mais destacados pensadores daquela Escola, Adorno e Horkheimer, chamaram de “dialética do esclarecimento”, a razão perdeu seu caráter objetivo, para se transformar em razão instrumental e subjetiva, a se ocupar da relação entre meios e fins, sem, todavia, elaborar criticamente o problema dos fins.

A racionalidade instrumental vem acompanhada, muitas vezes, de uma invencível irracionalidade substancial. Além da perda da razão objetiva, agrava a crise da filosofia o fato de que os problemas da verdade e do bem foram declarados sem sentido. Não se espante que muitos tenham chamada a atual crise da filosofia de “auto-aniquilação da razão”.

Horkheimer (2001:40) sintetiza o quadro atual, ao sentenciar que

tendo renunciado à sua autonomia, a razão se tornou instrumento. Ela agora está completamente ligada ao processo social: **o único critério tornou-se seu valor instrumental, sua função de meio para dominar os homens e a natureza** (negritos nossos).

Como razão instrumental, a filosofia, na condição de serva da técnica, por estar imersa nessa atividade, não é capaz de orientar o uso dessa mesma técnica mediante a indicação de um fim objetivo veritativo e ligado ao bem. Nada mais coerente: é uma razão de meios e não mais de fins.

É uma razão impotente e evasiva. Não se estranha que o êxito dessa razão distorcida tenha sido o totalitarismo político e a indústria da massificação cultural. Para isso, o Direito teve notória participação, sob o influxo do positivismo normativista, como veremos no capítulo adiante.

Carroll, famoso matemático e estudioso de lógica, na obra *Alice através do espelho* (2008:27), faz com que a rainha obrigue a protagonista da trama completar um longo trajeto, durante o qual e ao fim elas encontram-se sempre no mesmo ponto:

Alice então ficou surpresa.

– Ei! Tinha tido a impressão que tivéssemos ficado sempre sob esta árvore! E é mesmo como eu imaginava!

– É natural, disse a rainha. O que gostarias de ter feito?

– Em nosso país, disse Alice, ainda um pouco ofegante, se se corre tão velozmente por tanto tempo, como fizemos, é para ir de um lugar a outro.

– Que espécie de país! Disse a rainha. Aqui, ao contrário, como vês, poder correr todo o tempo que quiseres, mas te encontrarás sempre e invariavelmente no mesmo lugar.

Eis o resultado de uma filosofia como razão instrumental: um perene enfrentar de problemas, sem nunca resolvê-los, porque a filosofia torna-se serva de uma ação tida como válida em si mesma. Progredir, sim. Mas para onde? Com quais fins? Enquanto a filosofia, como razão teórica, pergunta “por quê?”, a filosofia, como razão instrumental, só sabe tratar do “como”. Ao cabo, a filosofia deixa de ser a *regina scientiarum* (rainha das ciências) e se reduz à escrava das ciências e da política.

Entretanto, a forma mais peremptória de redução epistemológica da filosofia é sua desnaturalização para ideologia e, nesse ponto, Marx foi emblemático. Para ele, todo problema teórico é pura abstração, na medida em que somente a práxis revolucionária é a solução, já que os filósofos já pensaram por demais o mundo, tendo chegado a hora de transformá-lo.

Ao cabo, é a extinção da filosofia na pura práxis. Quando a filosofia vira sinônimo de ideologia, ela perde sua universalidade, como princípio, e deixa de ser livre e inútil, dois de seus atributos. E todo seu potencial formativo resta minado ao cabo. Scheler (2002:1) diagnostica, ao cuidar da redução epistemológica provocada pela crise da filosofia, que

em nenhuma outra época, as ideias relativas à essência e à origem do ser humanos foram tão inseguras, indeterminadas e diversas quanto atualmente. **A nossa época é a primeira, em cerca de dez mil anos de história, na qual a filosofia deixou o homem completa e definitivamente “problemático”:** ela, hoje, não sabe mais quem é o homem, mas também sabe que não sabe (negritos nossos).

No afã de se emancipar desse quadro patológico e de se recuperar a natureza cognoscitiva *per se* da filosofia, calham *a contrario sensu* as palavras de Bergson (2007:881-882), poeticamente estilizadas e perfeitamente aplicáveis à filosofia, imagem especular de nossa proposta da filosofia como insubstituível potencial formativo.

Creio que, se nossa realidade viesse a ferir diretamente nossos sentidos e nossa consciência, se pudéssemos entrar em comunicação imediata com as coisas e conosco, a arte seria nula, ou melhor, todos seríamos artistas, porque nossa alma vibraria então em contínuo uníssono com a Natureza. Nossos olhos, ajudados pela memória, recortariam no espaço e fixariam no tempo quadros inimitáveis. Um olhar nosso então captaria, esculpidos no mármore vivente do corpo humano, fragmentos de estátua tão formosos como os da estatuaria antiga. Ouviríamos como uma música – alegre umas vezes e nas outras tristes, mas sempre original – que cantasse no fundo de nossa alma a melodia constante de nossa vida interior. *Tudo isto se acha ao nosso redor e em nós mesmos e, no entanto, nada disso o percebemos claramente.* Entre a Natureza e nós, ‘que eu diria?’; entre nós e nossa própria consciência vem a interpor-se um véu que é muito denso para o comum dos mortais e quase transparente para o artista e o poeta (itálicos do autor).

E ele prossegue, ao questionar o

que fada teceu este véu? Que impulso a guiou? Foi a amizade ou a malícia? *Era necessário viver. A vida exige que percebamos as coisas na relação que têm com as nossas necessidades. Viver é agir. Viver é obter dos objetos a impressão útil e responder a ela por meio de reações apropriadas. As demais considerações devem obscurecer-se ou chegar a nós e um modo muito confuso. Olho e creio ver, escuto e creio ouvir, estudo a mim mesmo e creio ler no fundo do meu coração. Mas tudo quanto vejo e quanto ouço do mundo exterior é simplesmente o que extraem dele os meus sentidos para iluminar minha conduta. O que conheço de mim mesmo é o que aflui à superfície, o que toma parte na ação. Meus sentidos e minha consciência me acrescentam apenas uma simplificação prática da realidade. Na visão que das coisas e de mim mesmo me transmitem, ficam como que apagadas as diferenças estranhas ao homem, enquanto que se acentuam as semelhanças práticas e ficam como traçadas de antemão os caminhos que minha atividade deve seguir (itálicos do autor).*

Por isso, o desejo de saber por saber, conatural ao homem, exige frequentemente um claro esforço pelo meio do “viver”, que é também uma atividade primária, à qual cabe subordinar, se alguém se descuida, todas as demais aspirações, inclusive a conatural tendência a conhecer, que deve, entretanto, guiar essa mesma vida.

E, segundo acreditamos, no seio dessa tensão entre saber e viver, a filosofia não resta relegada na mera contemplação, ainda que esta seja sua dimensão mais importante. Aceitamos o primado teórico, mas refutamos o intelectualismo, enquanto o pensamento tem um peso enorme na ação humana. Aqui reside *o oitavo eixo do potencial formativo da filosofia: a unidade entre pensamento e ação.*

Uma reflexão bem elaborada é apta a subtrair a irracionalidade e a gratuidade da ação que, sem os influxos da razão, são capazes de reduzir o homem a uma besta. Pensamento e ação complementam-se, embora reconheçamos a superioridade do primeiro sobre o segundo. A vida é ação. Não obstante, a ação, como, de resto, todo o mundo da práxis, tende a um fim determinante, sem o qual perde sua direção e sua vitalidade.

Morra (2008:62) acentua ser

certo que o saber também serve à ação. **Mas o saber mais verdadeiro é aquele desinteressado, que encontra na investigação científica e filosófica sua expressão mais genuína. A dimensão da contemplação não pode aparecer como ociosa (...).** Somente ela é capaz de educar o homem naquela sabedoria que não se fecha numa indiferença egoísta e complacente, **mas atribui à existência um significado e endereça a ação**

**humana sempre para a mais adequada abertura ao outro e à realização do bem comum** (negritos nossos).

No fundo, a atitude filosófica leva consigo, de maneira estrutural, uma determinada atitude em relação com a vida. A filosofia não é um simples conjunto de ideias abstratas, mas também e sempre um *modus vivendi*, isto é, algo que reclama intrinsecamente uma verificação existencial, encontrando-se, comumente, acompanhando desta.

Podemos dizer que essa comunhão entre *theorein* (teoria) e *praxis* (práxis) proporciona ao aluno não só um potencial formativo fantástico, mas que, *neste oitavo eixo, reside o cume do potencial formativo da filosofia*. Reale (2002:477-479) ressalta que

o permanente na filosofia é o *theorein*, por vezes louvado em seu valor especulativo, por vezes no prático, mas sempre de forma que essas duas instâncias se impliquem uma e outra de forma estrutural. **Além disso, o assunto fica comprovado enquanto, desde sua origem, adverte-se que, com os gregos, ao longo de toda sua história, somente consideram como um autêntico filósofo aquele que demonstrava a capacidade de unir, com coerência, pensamento e vida. Em consequência, a quem sabia ser mestre não só de reflexão, mas de uma vida vivida** (negritos nossos).

Todavia, a filosofia não é o único conhecimento humano. Na verdade, o conhecimento humano é inexaurível, enquanto a vida é finita. Horizontes do saber dilatam-se: *ars longa vita brevis* (vida curta, arte longa). O adágio latino retrata nossa impotência em pretender abarcar o conhecimento total da realidade, até porque a história ensina-nos que o próprio conhecimento renova-se e reinventa-se.

Além da filosofia, o conhecimento humano projeta-se, principalmente, pela *religião*, pelo *senso comum*, pela *arte*, pela *técnica* e pela *ciência*. Cada qual com seus potenciais formativos, cognitivos e epistemológicos de sentido e alcance variados, guardando relação de sintonia fina entre si, mas sempre, segundo acreditamos, capitaneados pela filosofia, a *mater scientiae* (mãe das ciências), pois ela coloca a nu a ignorância humana e é a única a desencadear a formulação de *standards* de racionalidade a partir da pergunta mais elementar, já salientada neste capítulo: o que é o ser?

Apenas discordamos da tendência, inaugurada pela modernidade, de redução de todo conhecimento à órbita estritamente científica. Uma espécie de ciência como fim em si mesmo. A ciência tem um importante papel no desvelamento da realidade que nos circunda, mas nem tudo pode ser evidenciado cientificamente. A especialização das ciências proporciona o desdobramento dos saberes e a abertura de horizontes de conhecimento nunca antes imaginados.

Esse incessante “pontilhismo científico” substitui o conhecimento, dito absoluto, sobre uma matéria, pelo conhecimento paradigmático, alçado à condição de novo paradigma de leitura da realidade, a ser renovado assim que outro, mais coerente e sustentável, tome seu lugar. Um bom exemplo disso pode ser visto no cotejo entre os modelos da física newtoniana e da física einsteiniana a respeito da relação entre espaço e tempo<sup>39</sup>.

Entretanto, a absolutização da esfera científica – o cientificismo –, impulsionada enormemente pelos influxos do positivismo filosófico, acabou por gerar, na feliz expressão de Weber, o desencantamento do mundo e todos os efeitos já abordados no segundo capítulo deste trabalho.

Por isso, faz-se mais urgente ainda o resgate da dimensão filosófica e de todos os oito eixos de seu potencial formativo para o alcance não só do reequilíbrio daquelas principais formas de projeção do conhecimento humano, mas também de uma correta e ponderada valoração no manejo da razão e de suas capacidades anímicas.

Então, passamos a conceituar brevemente cada uma daquelas formas de projeção e apresentar suas nuances e atributos comuns e específicos.

A *religião* é uma visão omnicomprensiva de mundo, sendo uma das manifestações humanas de conhecimento mais primitivas da humanidade. Nascida com o próprio homem, um ser naturalmente religioso, no sentido de busca de uma

---

<sup>39</sup> Na mecânica de Newton, o tempo é absoluto e uniforme. Ou seja, ele existe independente da matéria e passa da mesma forma para qualquer observador, qualquer que seja seu lugar no espaço. Com Einstein, essa concepção de tempo mudou. De acordo com a teoria da relatividade estrita, o tempo passa mais devagar para observadores que, no espaço, possuem altas velocidades. Esse fenômeno é chamado de “dilatação temporal” e tem, como consequência, a possibilidade de concepções de tempo diferentes para observadores situados em espaços distintos. Em outras palavras, o tempo não passa da mesma forma para todos, qualquer que seja o espaço ocupado.

transcendência superior, a religião foi uma resposta ao medo, ao temor, à dor e mesmo ao amor.

A religião estabelece marcos valorativos que vincam o atuar humano na realidade concreta e a interpretação da vida a partir de sua crença. Quando se vale da racionalidade para exprimir seus postulados e axiomas, distancia-se do sectarismo, do fanatismo, do dogmatismo e do fundamentalismo.

Num saudável ambiente de laicidade, afasta de si o clericalismo e, alimentada por ansiedades existenciais e pós-existenciais, a religião converte-se em forte aliada das multidões nos processos de coesão social e de estruturação e projeção da vida civil nos espaços públicos, tendo em conta sempre uma escatologia espiritual.

O *senso comum* é uma categoria do conhecimento humano formado por noções superficiais, intuitivas e gerais, colhidas a partir da observação empírica das coisas e dos acontecimentos, no labor de interação do homem com o mundo. Não postula uma busca, ainda que assistemática, das causas dos fenômenos e, por isso, corre o risco de que nem tudo o que presume, pressupõe, afirma ou intui realmente pode vir a ser realmente.

Não trabalha tampouco com métodos investigativos, mas suas observações preliminares, não raro, abrem uma porta de investigação para a ciência e mesmo para a religião e a filosofia. Normalmente, seu conhecimento é estabelecido imemorialmente e costuma ser transmitido pela tradição oral de geração em geração.

A *arte* diz respeito à dimensão estética do homem e desenvolve-se como uma capacidade de interação simbólica com as coisas e de mimetização criativa dos objetos. A arte consuma-se no instante em que o homem plasma sobre a matéria as manifestações de sua personalidade em comunhão com as realidades mais díspares. Envolve o belo, sempre buscado a partir da materialização simbólica de uma ideia estética, como uma pintura, um conto, um poema, uma escultura ou uma música.

Normalmente, enreda-se no auxílio de uma técnica própria em cada uma daquelas materializações, sempre pautada pelo impulso criativo e pela liberdade de expressão de quem a compõe. A arte, em regra, traduz-se num juízo valorativo sobre a visão de mundo de seu autor e num interpretar sobre si mesmo, em prol de uma abertura de sentido de vida para si e para outrem.

A *técnica* tem o lugar próprio no *know-how* das artes, da ciência e da tecnologia. É o meio que torna possível a concretização das atividades de interação do homem com o meio e as coisas que o compõem. Representa a solução prática de que necessita o homem para interagir com outrem ou com algo, segundo critérios de eficiência, pelo menos nos âmbitos científico e tecnológico. A técnica libera o homem do esforço braçal e abre-lhe horizontes de produtividade, criatividade e relacionalidade.

Sem a técnica, todo desenvolvimento material da humanidade correria o risco de permanecer em grau estacionário, sem contar a própria organização da sociedade e dos meios de produção. Por outro lado, quando a técnica transforma-se em tecnicismo, o homem vira seu escravo existencial e coisifica-se, a ponto de abandonar sua própria essência, o que se dá também, indiretamente, pela fetichização da mercadoria, na consagrada expressão de Marx, realidade muito comum no mundo das relações capitalistas de produção, fruto da técnica que a torna possível.

A *ciência* consiste no conhecimento adquirido através do estudo ou da prática, sempre com base em princípios teóricos estabelecidos, experimentados e estudados ao longo dos séculos por meio de metodologias dotadas de racionalidade. A ciência é composta por vários conjuntos de conhecimentos de inúmeras áreas, onde cada uma – com suas comprovações ou teorias desenvolvidas – passa pelo crivo dos princípios estabelecidos em cada área individualmente e com sua própria base de método científico.

Entende-se, portanto, que, para a ciência, é importante que o conhecimento seja sempre certificado: demanda-se a comprovação experimental, a fim de que uma proposição possa ser erigida à condição de verdade científica. Pode-se afirmar que a ciência e suas variadas vertentes desenvolveram-se muito ao longo dos séculos, especialmente nos últimos três séculos, graças ao advento da tecnologia e de novos meios de pesquisa e verificação.

A ciência está dividida principalmente em ciências exatas, ciências humanas e ciências biológicas, todas elas preocupadas em produzir modelos úteis da realidade. As ciências exatas trabalham com a constatação baseada em expressões quantitativas. Exemplos: Matemática, Física, Engenharia, Química e Astronomia. Alguns ramos da Biologia e da Economia podem fazer parte deste grupo.

As ciências humanas envolvem teorias, suposições e verificações associadas ao ser humano. Exemplos: Antropologia, Educação, Direito, História, Psicologia, Sociologia, Economia Social e Política Social. As ciências biológicas classificam e estudam as manifestações da vida e englobam também conhecimentos sobre a biologia humana e a natureza. Exemplos: Botânica, Zootecnia, Medicina, Farmácia e Veterinária.

A ciência pode ser dividida de acordo com o objetivo traçado, a saber, em função dos alvos de estudo, da finalidade do estudo, do grau de precisão das teorias de estudo, da área de estudo e dos métodos empregados no estudo. A ciência universaliza respostas para satisfazer as inquietações e necessidades humanas.

Ao cabo, não escondemos que nosso propósito é o de buscar a reabilitação da filosofia e de seus *oito eixos de potencial formativo*: uma tarefa que congrega a explicação da verdadeira natureza do conhecimento filosófico, seu objeto, sua dignidade epistemológica e sua vitalidade existencial. Dessa maneira, acreditamos que novas searas cognitivas serão abertas, de maneira a mostrar toda a realidade em comprimento, largura e profundidade.

Conservada nossa *anima naturaliter philosophica* (natural alma filosófica), assim, o homem, em *status viae* (viagem terrena), poderá dar vazão à sua condição especulativa, esse papel que ocupa um lugar privilegiado em sua existência e que dá mostras do caráter transcendente dele mesmo: questionamentos fundamentais sobre o sentido do mundo e da vida, sobre seu destino e, especialmente, as perguntas sobre a raiz última do ser.

Enfim, os questionamentos incondicionais que habitam o coração de todo homem, por mais profundos que tenham sido enterrados pelo pó da agitação do cotidiano ou por mais que ele mesmo pretenda voluntariamente apartá-los de seu caminho. Eis o “eterno retorno” da filosofia: voltar rumo aos primeiros passos, buscar novas veredas nessa *bios theoretikos* (vida contemplativa) que nos distingue do restante do mundo e, assim, realizar formulações mais acertadas para os interrogantes de sempre.

## 4 A FILOSOFIA E O DIREITO: A FILOSOFIA DO DIREITO

*O bacharel do Direito sente que a lei tem letra e espírito.*

(GOFREDO TELLES JUNIOR, 2004: 27)

*O Direito, quando reduzido a uma simples técnica, fica desbussolado.*

(FABIO COMPARATO, 2004:6)

Perguntado sobre o que é a filosofia do direito e o porquê de seu ensino no curso jurídico, Comparato (2004:3-5) afirmou que sua resposta tem ligação com dois defeitos ou carências graves de todos os cursos jurídicos. “Em primeiro lugar, a apresentação atomística do fenômeno jurídico. Em segundo lugar, a prevalência da técnica sobre a ética”.

De fato, em poucas palavras, esse é o quadro vivenciado por todos nós que militamos na docência jurídica. As diversas disciplinas jurídicas apresentam um ramo do Direito separado dos demais, como se não houvesse uma dimensão que perpassasse todas elas e servisse de elo epistemológico.

A pretensão da filosofia do direito é a de justamente examinar a essência do direito que ilumina todas as outras disciplinas. Apresentar, de certa forma, todos os ramos do direito em conjunto, numa época de “universais fugidios”, na feliz síntese de Arendt (2011:40).

Ouve-se, de muitos alunos, após os primeiros contatos com a seara filosófica no direito e com frequência, ser “interessante notar, pela primeira vez, ser perceptível a ligação entre direito penal, direito civil, direito internacional e direito do trabalho”. E isso só é possível pela visão panorâmica do todo jurídico que a filosofia do direito é capaz de fornecer aos estudantes que, ao mesmo tempo, também dá pistas bem claras da influência da historicidade na dinâmica filosófica do Direito.

Por que, ontem, a escravidão era respaldada pela normatividade legal e, desde a Lei Áurea, deixou de sê-lo? Por que, no passado, a execução por dívidas era feita sobre a pessoa do devedor e, desde a *Lex Poetelia Papiria*<sup>40</sup>, a execução passou a ser feita sobre os bens do devedor?

Estas interrogantes apontam para uma outra dimensão do Direito: a dimensão axiológica que, desde o advento do positivismo normativista kelseniano, foi maculada por sua redução a uma mera técnica decisória. Veremos que a técnica, por si só, é dotada de neutralidade de valor e, como instrumento (que é e deve ser), pode servir à dignidade da pessoa humana ou à sua aniquilação.

As grandes propostas filosóficas para o Direito, desenvolvidas a partir do século XVII e cujos influxos ainda se fazem sentir no cenário jurídico, propuseram ideias concentradas exclusivamente num sistema jurídico alheio à natural juridicidade humana<sup>41</sup>, de maneira que a ordem posta, sob um suposto progresso fatal e contínuo, passou a ser a única possível.

Esse raciocínio foi transposto ao Direito na ideia de que todo o direito posto esgota a juridicidade da pessoa humana. Direito posto pelo homem, frise-se, com suas potencias superiores destinadas a estabelecer uma indefinida fluência de normas reguladoras das múltiplas relações sociais. O positivismo normativista foi a proposta filosófica mais saliente nesse sentido na órbita jurídica.

O mesmo positivismo normativista vergou roupagens distintas, para melhor se adaptar à dinâmica histórico-política dos povos. Ora assumiu uma conotação racionalista, ora avocou o fundamento metafísico do realismo jurídico clássico, ora concebeu o jusnaturalismo com uma feição meramente historicista.

De qualquer uma dessas formas, o positivismo sempre apresentou a realidade humana, a ser regulada pelo Direito, com uma visão rematada e geométrica ou como um puro fato social ou histórico. Dessa forma, relativizou-se a realidade

---

<sup>40</sup> Foi em 326 a.C., com a edição da *Lex Poetelia Papiria*, que o *nexum* perdeu sua força executória, ou seja, ocorreu a supressão da *manus iniectio* e o credor não mais podia obrigar o devedor a trabalhar, ou mesmo castigá-lo. Em razão da falta de sanção pessoal, o próprio instituto do *nexum* caiu em desuso, e é por isso que o direito romano o desconhecia em seu período clássico. A frase de Tito Lívio resume os efeitos da lei: *pecunia creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse*. Em tradução livre, o direito do credor passa a ser exercido sobre os bens do devedor, ou seja, as palavras de Tito Lívio, que provavelmente são as mesmas da lei, fazem concluir que a obrigação passou a ser uma relação de mero caráter patrimonial.

<sup>41</sup> Reportamos o leitor à nota de rodapé nº 08.

jurídica e, assim, sem critérios objetivos ou fatores permanentes de juridicidade, o Direito não poderia existir para além da efusão positiva da liberdade humana.

O positivismo normativista, que, em sua versão pronta e acabada, vai beber na fonte neokantiana em Kelsen, fraudada abertamente a filosofia no direito, por lhe retirar o principal elemento valorativo do Direito, a justiça (FABBRINI, 2007:18), entendida aqui como *suum cuique tribuere* (dar a cada um o seu), onde, nesta consagrada, perene e destilada fórmula de Ulpiano<sup>42</sup>, *suum* e *direito* são termos equivalentes.

Diferentemente do estatuto de utópico que o pensamento jurídico moderno dá a essa fórmula, acreditamos que seu conteúdo não é vazio<sup>43</sup>, na medida em que a

---

<sup>42</sup> Essa noção de justiça é baseada no trabalho dos juriconsultos romanos que, como prudentes do direito ou jurisprudentes (*jurisprudens*) no *ius redigere in artem*, involuntariamente, acabaram por lançar uma definição invariável ao longo dos séculos e sobre a qual se assenta a concepção do direito com a arte do justo concreto: dar a cada um o seu.

<sup>43</sup> A respeito disso, acreditamos que, com efeito, a justiça, nessa ótica, é considerada em função do direito. É a virtude de cumprir e realizar o direito, o qual se torna o objeto da justiça, como aquilo para cuja satisfação se orienta a ação justa. E, além disso, é uma definição jurídica, própria do mundo do direito. Essa definição ulpiana de justiça não procede de nenhuma teorização desta ou daquela corrente filosófica – ela pôde ser observada em Aristóteles, nos estoícos, nos escolásticos e no moderno resgate do realismo jurídico clássico – nem é o que poderia se chamar de uma noção erudita ou sofisticada: é uma definição empírica, bem ao gosto da civilização romana, com o mínimo de palavras possível, tomadas a partir de um dado concreto, a saber, o de que as coisas estão distribuídas e é preciso dar a cada um o seu. Cumprir esse dever é uma virtude, a virtude de dar a cada um o seu. A definição ulpiana de justiça é a descrição de um fato, isto é, a existência de um hábito do homem – disposição constante e firme – relacionado a um dever ou preceito – dar a cada um o seu – que concerne a um fato social: a repartição de bens e encargos. Ademais, o fato de cada um ter o seu (FINNIS, 2011:130) constitui um bem, uma parte da ordem social e, por isso, esse hábito é bom. Nada mais distante de uma teoria a descrição ulpiana de justiça. Se a justiça se reduzisse ao igualitarismo, de modo que se reputasse como injustiça qualquer diferença havida no seio social, a repartição ainda continuaria existindo e com ela a necessidade de dar a cada um o seu, pois a repartição igualitária levaria cada qual a ter alguns bens de igual valor. A justiça de dar a cada um o seu é uma realidade, que não desapareceria nem mesmo numa sociedade totalmente coletivizada – tudo de todos e nada de ninguém – na qual, por não haver repartição de coisas, nem sequer de funções, não existiria o seu de cada um, até o momento da repartição da alimentação, da vestimenta e do trabalho: nesses casos, existiria necessariamente alguma repartição, mesmo em sociedades coletivizadas, porque a repartição, por menor que seja a dimensão das coisas de uma sociedade, é algo conatural ao homem. A definição ulpiana não restou infensa ao pensamento filosófico. A crítica mais difundida é a de seu pretenso caráter formal. Dizer “o seu” é uma expressão formalista, pois não indica qualquer conteúdo e, além disso, não oferece padrões para a determinação do seu de cada um. Assim, a noção não passaria de uma fórmula vazia. A crítica origina-se de uma má compreensão: as noções abstratas – entre elas os universais – são confundidas, muitas vezes, com os conceitos formais no melhor estilo kantiano. Ademais, esquece-se de que, na fórmula, “o seu” é sinônimo de “seu direito”. Pode-se afirmar que, em determinado sentido, um conceito formal, como forma *a priori* não procedente da dimensão empírica, padece de conteúdo. Seria um puro ente de razão, incapaz de expressar propriamente qualquer ente existente. Porém uma noção abstrata – e, mais concretamente, um universal – não é uma forma *a priori*. Pelo contrário, para elaborá-la (LAMAS, 2001:170) a mente age *a posteriori*, partindo da experiência. Por isso, uma noção abstrata contém o real, que é a base do conceito buscado. E um universal contém toda a realidade captada pela razão a partir das experiências particulares. Por exemplo, quando se afirma que o homem é um animal racional, homem é um conceito abstrato, mas contém todos e cada um dos homens reais existentes. Assim, na fórmula ulpiana, “o seu” é um conceito abstrato universal, que expressa toda coisa que

justiça segue o direito, aquela coisa (*suum*) que, estando atribuída a um sujeito, seu titular, é devida a ele, em virtude de uma dívida em sentido estrito. Daí, derivam cruciais consequências lógicas. O Direito, embora dotado de historicidade, invariavelmente, possui *quatro atributos identitários* que o fazem objeto da justiça: o *débito*, a *alteridade*, a *igualdade* e a *exterioridade*.

No *primeiro* atributo – o débito –, encontramos uma identificação formal entre direito e débito. O direito é a coisa que *deve dar-se*, ou seja, o débito tem caráter vinculante, porque expressa a obrigatoriedade do direito, ao nascer da *suidade* da coisa, de sua atribuição ao titular como lhe pertencente. A coisa, por estar atribuída ao seu titular, aparece como devida. O direito é o que, por estar atribuído, é o devido.

Em outras palavras, existe uma condição apropriadora da pessoa humana, um domínio próprio que exclui a interferência dos demais membros da sociedade, apto a gerar a obrigação de respeito a essa situação ou de restabelecimento em caso de interferência.

O elo com a justiça revela o *segundo* atributo – a alteridade (*alter*, outro) – que jaz justamente no dever de não-interferência dos demais membros da sociedade na esfera jurídica de alguém. O devido está ordenado a outro numa relação de justiça

---

pertence a alguém como sua. Não é uma noção formal, mas abstrata e *a posteriori*, por isso, tem um conteúdo universal: tudo aquilo que se declara realmente como “o seu” de um sujeito, como, por exemplo, sua vida, sua honra, seu cargo, seu carro ou seu salário. “O seu” não é uma formalidade, mas uma expressão abstrata tomada a partir da observação da essência que se esconde por detrás da aparência de uma realidade. São todas as coisas que, na realidade, são “suas” de um sujeito. A fórmula ulpiana não indica como determinar em cada caso concreto quais coisas pertencem a cada homem. E isso tem uma certa lógica, pois essa determinação não pertence à justiça, a qual se orienta para a satisfação do direito, mas sim a um momento precedente: a constituição do direito, ou seja, a constituição de uma coisa como sua. E não é questão de vontade – à qual a justiça é inerente – mas de razão; não é coisa que pertença à justiça e sim à prudência do direito (jurisprudência) ou à prudência legislativa. Por fim, as considerações de Stammler (2008:248) são pertinentes: “Não tem sentido objetar que essa noção de um método absoluto de juízo é uma noção *vazia*. Quem faz essa objeção não nos diz qual conceito tem do *conteúdo*. O *conteúdo* de uma noção é constituído pelas características que a distinguem de outras noções. E uma característica própria compreende, inevitavelmente, todo pensamento. É absurdo, então, conceber uma noção *carente de conteúdo*. Essa objeção só pode ser explicada por uma confusão do *conteúdo* em geral com os elementos *materiais concretos* que podem integrá-lo. Porém, existem noções que carecem de toda característica *materialmente condicionada* e cujo *conteúdo* consiste na representação permanente de um método unitário de ordem. Entre elas, está a *ideia do Direito*” (itálicos do autor). Pode-se perceber que as formas puras *a priori*, como noções racionais alheias à experiência, não contêm nenhuma realidade existente. Nesse sentido e somente nele, são noções vazias de realidade, ao contrário de uma noção abstrata *a posteriori*, como a fórmula ulpiana de justiça.

que supõe ao menos duas pessoas, o titular do direito e o titular do correlato dever de justiça.

Também existe na relação de alteridade uma adequação objetiva ou um ajuste líquido e certo. Aqui, adentramos no *terceiro* atributo – a igualdade –, pois o direito é exatamente o devido, nem mais ou menos. A coisa justa identifica-se formalmente com o igual, porque, nas relações de justiça, o que é devido deve ser igual ao que é dado.

Nem sempre essa igualdade pode ser considerada aritmética, porque, muitas vezes, não se igualam somente coisas, mas também pessoas, como se dá na igualdade proporcional. Daqui decorre a séria advertência de que a igualdade da justiça não é a igualdade a que aspiram os políticos igualitários. Todos são tratados igualmente, porquanto a todos se dá o que lhes corresponde.

Por fim, como objeto das relações intersubjetivas sociais, o direito demanda necessariamente uma dimensão de intercomunicação, o *quarto* atributo – a exterioridade. No direito, a coisa externa importa em dizer a coisa captável pelos demais, comunicável, o que nos conduz aos vínculos que se desprendem da esfera de intimidade e de interioridade da pessoa, esta sim incomunicável. Os contratos são um bom exemplo disso, afinal, ninguém celebra pactos consigo mesmo. E a lei é o elemento, por excelência, dessa exterioridade.

O sentido próprio e primário do direito não é a lei – o instrumento do direito, por excelência, na realidade ocidental – mas o *suum*, a coisa que corresponde ao justo concreto aqui e agora, que compete ao profissional do direito identificar e declarar (*ius dicere*). Afirmar que a lei é o direito em sentido próprio importa em concluir que a arte do direito é a *ars legum*, propósito do positivismo normativista.

Contudo, a arte de fazer leis provoca o enleamento metodológico da filosofia do direito com a filosofia política e, no que concerne ao trabalho dos profissionais do direito, reduz sua tarefa à mera aplicação da lei, feição típica do positivismo normativista que aqui combatemos. A lei é a regra do direito, a *ratio iuris*, o estatuto do direito.

Os modelos paradigmáticos da lei são os de *causa e medida* do direito: a lei é a *causa do direito*, pois atribui certas coisas a determinados sujeitos, e é *medida do direito*, porque estabelece os limites e condições de exercício. Entretanto, a lei não

esgota todo o direito, já que deve reconhecer (e não conceder, como se fosse um mero ato de império estatal), como mínimo de juridicidade natural, a condição de sujeito de direito de todo ser humano: *ex persona oritur ius*<sup>44</sup>.

Na hipótese do positivismo normativista, os quatro atributos identitários que fazem do direito o objeto da justiça não justificam a ordem jurídica, porque esta não é uma questão de justiça, pois o próprio positivismo normativista deixa sem solução o problema da justiça no direito: a justiça é o que é cancelado pela lei positiva.

Sua lógica é clara: se só há o direito positivo, sobre ele não se pode propor qualquer questão sobre a justiça. A ideia de justiça, no positivismo normativista, resolve-se na estrita exigência de que uma decisão seja o resultado da aplicação de uma regra geral, legitimada pelo respeito ao processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

A justiça, assim, consiste na aplicação ou subsunção correta de uma norma posta, como oposição à arbitrariedade, à qual é estranha a noção de lei positiva. Porém, admitir uma lei positiva injusta supõe um critério de avaliação axiológico, superior e preexistente à norma, em relação ao qual pode ser feito um juízo de justiça, dimensão inexistente na órbita positivista, porque ela se esgota na lei estritamente considerada.

Centrado num formalismo legalista e apegado a um voluntarismo legiferante, o positivismo normativista só fez produzir, no seio pedagógico, uma ideia de Direito completamente afastada de qualquer ditame de justiça e reduzida à relatividade da realidade jurídica, podendo ser considerada uma etapa mórbida da ciência jurídica em fase atual de superação e, o que agrava a situação do Direito, aquilo que ainda resta do positivismo é completamente insensível às ciladas de inúmeras correntes pós-positivistas.

Nota-se, destarte, que o positivismo normativista fecha o ser do Direito a uma transcendência como seu fundamento último e radical, porquanto resolve sua epistemologia na pura imanência das realidades históricas e mutáveis e encerra toda juridicidade na própria lei. A realidade humana não pode ser enclausurada somente

---

<sup>44</sup> Reportamos o leitor à nota de rodapé nº 08.

na lei, porque o ser humano possui uma perfeição ou intensidade de ser – sua natureza – que é portadora de sua dignidade, como fundamento imediato de todo o direito.

A pessoa humana possui um elevado estatuto ontológico, uma intensidade de ser que a torna digna, porquanto fundada na ideia de ser criado à imagem e semelhança do Ser subsistente, fundamento mediato daquela realidade jurídica. Há, na pessoa humana, uma juridicidade inerente à sua dignidade, um núcleo jurídico<sup>45</sup> da ordem do dever-ser, isto é, um movimento do homem em direção à plenitude ontológica de seu ser.

Sem negar sua dimensão histórica, com a qual forma uma grande unidade existencial, a natureza humana revela a existência de um núcleo de realidade jurídica inerente à pessoa, como expressão conatural da ordem do dever-ser, que pertence a sua ordem de ser. Não é algo absoluto e imanente, que vem determinado fundamentalmente por sua autonomia moral de sua consciência, mas expressão de um domínio radical que caracteriza o homem como ser subsistente em uma natureza espiritual.

A dignidade da pessoa humana é raiz constitutiva e fundamento imediato de todo o direito. O sentido jurídico dessa dignidade indica que a pessoa humana, em virtude de sua superioridade ontológica de ser capaz de possuir a si mesma, possui também coisas suas e direitos que lhes são devidos.

Esse direito são coisas verdadeiramente atribuídas e devidas a ela, em razão de sua própria natureza, do inerente domínio sobre seu próprio ser e sobre o mundo circundante, que lhe possibilita ser naturalmente titular de direitos. Por isso, a realidade ontológica do Direito deve ouvir a advertência de Cícero (2000:33), segundo o qual “o Direito não deve ser procurado nos editos pretorianos, como se faz hoje,

---

<sup>45</sup> É preciso dar a cada um o seu, porque a ontologia da pessoa humana e a própria estrutura das relações humanas demandam isso. Mas, nas relações humanas, nem tudo pertence ao campo da justiça. Existem outros deveres próprios de outras virtudes, como a solidariedade, a probidade, a moderação, a magnanimidade, a veracidade, entre outras, que supõem um rol de deveres que devem se harmonizar com os da justiça. Essa harmonização dá origem à equidade, a justiça mesclada com outras virtudes e o equitativo é a resultante dessa operação.

nem na Lei das Doze Tábuas, como nossos antepassados, senão no seio da pessoa e da filosofia”.

Uma vez exposta a ontologia do Direito e o esvaziamento que o positivismo normativista fez dela, precisamos levantar os traços que configuram a filosofia do direito. E começaremos por sua definição. Bobbio (2016:31) assinala que “toda tentativa de definir a filosofia do direito é uma inútil perda de tempo”.

Entendida a filosofia do direito como visão panorâmica do fenômeno jurídico no contexto social; como ciência da disciplina da convivência humana pelas primeiras causas; como instância real que se opera na estrutura social global como Direito posto e pressuposto; como campo dos juristas com interesses filosóficos instigados, em sua reflexão, pelo problemas para os quais o direito positivo não encontra resposta; e por tantas outras definições consagradas academicamente, de fato, se se pretende localizar um denominador comum em tudo o que foi escrito sob o rótulo de filosofia do direito, sem dúvida, trata-se de uma empreitada tão pretensiosa quanto inútil.

Nos últimos dois séculos, foram intitulados, como filosofia do direito, não só estudos eminentemente filosóficos, mas outros que também começavam (REALE, 1993:20) negando a possibilidade de conhecimento filosófico do direito ou mesmo estudos que, pertencendo ao nível mais abstrato e geral da ciência jurídica, como é o caso da teoria geral do direito, não são próprios da seara filosófica.

Aliás, no Brasil, também não foi diferente (BASTOS, 1997:126). Com todas as dificuldades de acesso a um material bibliográfico de nomeada e de uma tradição clássica no estudo da filosofia *tout court*, em nossa tradição jusfilosófica, que começou a partir da criação dos cursos jurídicos no país pela Lei Imperial de 11 de agosto de 1827, podemos localizar louváveis esforços teóricos no afã de se disseminar o estudo da filosofia do direito.

Os quatro primeiros lentes da disciplina no Largo de São Francisco (1890-1925) – Bráilio Augusto Machado de Oliveira, Pedro Augusto Carneiro Lessa, João Pedro da Veiga Filho e João Braz de Oliveira Arruda – além daqueles que os sucederam no âmbito acadêmico macronacional – Silvio Romero, João Mendes de Almeida Júnior, Jônatas Serrano, José Pedro Galvão de Sousa e Miguel Reale -

contribuíram ativamente para (BASTOS, 1998:250) a busca de uma definição da disciplina em foco e do desenvolvimento teórico em nível jusfilosófico mundial.

Esse dado empírico bi-secular, estrangeiro e nacional, longe de nos afugentar dessa tarefa de uma definição da filosofia do direito, sugere-nos justamente o contrário, porque, em qualquer ciência, é fundamental sua caracterização e sua distinção em relação aos demais âmbitos do saber científico.

Na maioria dos tratados e manuais dessa disciplina, nota-se um fenômeno muito claro (HERVADA, 2008:14): a definição está ausente, sem que faltem aqueles que omitem a referência à própria disciplina, embora estejam recheados de amplos comentários e disquisições sobre a disciplina e seu objeto.

Mas não é só. Há definições feitas por filósofos e outras escritas por juristas. Em outras palavras, (BOBBIO, 2016:62) existem as conceituações elaboradas pela filosofia do direito dos filósofos e pela filosofia do direito dos juristas. No primeiro caso, temos a filosofia do direito dos filósofos-juristas (filósofos com interesses pelo Direito) e, no segundo, a filosofia do direito dos juristas-filósofos (profissionais do direito que se elevam para a filosofia).

Talvez, isso se dê porquanto poucas disciplinas demandariam menos uma definição do que a filosofia do direito, já que seu nome seria praticamente a descrição mais elementar e, ao mesmo tempo, mais exata dela: seria o saber filosófico sobre a realidade jurídica.

Não nos estranharia que isso ocorresse, pois a denominação desta disciplina, consolidada historicamente na realidade acadêmica germânica do século XIX, consistiu numa explicação do novo conteúdo consolidado a uma disciplina já conhecida, o *Naturrecht* ou ciência do direito natural, alçado, à época, à condição de ciência filosófica do direito, a partir do desenvolvimento que sofreu a partir da filosofia crítica kantiana.

Existem saberes cujo nome necessita de uma explicação. Por exemplo, a filosofia, deixada sozinha em seu nome – amor à sabedoria –, não se define com algum rigor. Há outros cujo nome é uma breve e suficiente descrição da disciplina: resistência dos materiais. Existem outros saberes que necessitam da descrição de um

dos termos do nome – como, por exemplo, história do Brasil – sem que seja preciso, para fins de compreensão da disciplina, da explicação do restante.

A filosofia do direito pertence a esse terceiro grupo. Para tanto, é preciso e decisivo definir a filosofia. Depois, não é de todo necessário se chegar a uma definição própria e singular da filosofia do direito, porque a denominação passou a ser suficientemente descritiva.

Isso sublinha, ao nosso ver e consciente de que há quem pense de modo diverso, que a descrição da filosofia do direito não é outra coisa que uma justaposição da descrição da filosofia em sentido estrito ao caso concreto da filosofia do direito. É a definição de filosofia que estabelece, como objeto particular, o direito. A partir dessa forma deve ser construída a definição de filosofia do direito.

Essa é a estrutura seguida pelas escassas definições da disciplina. Passaremos por algumas delas, a título exemplificativo, representativas das principais escolas do pensamento jurídico europeu, e sem pretender o esgotamento analítico do problema. Mayer (*apud* HERVADA, 2012:15) definiu a filosofia do direito como “a aspiração a se obter uma representação total e unitária do direito”.

Embora aparente ser muito bem dirigida, a definição é insuficiente, pois a filosofia não se esgota na representação mental, ou seja, conceitos e ideias, mas tem, por objeto, os primeiros princípios do ser e do conhecer e, no caso do direito, por ser um saber prático, também os primeiros princípios da práxis.

Del Vecchio (2003:4) afirma ser a filosofia do direito como “a disciplina que define o direito em sua universalidade lógica, investiga as origens e os caracteres gerais de seu desenvolvimento histórico e o avalia de acordo com o ideal de justiça tomado da pura e absoluta razão”.

Essa definição não nos parece abranger toda a temática da filosofia do direito, porquanto remete sua noção às ideias ou formas *a priori*, intelecções tipicamente kantianas, cujo imanentismo nos parece incompatível com o Direito, uma realidade humana fortemente empírica e concreta.

Aliás, nesse assunto, Kant fez escola: boa parte das definições de autores europeus a ele contemporâneos ou que logo o sucederam nos lustros seguintes,

adotaram definições que se identificam com a concepção kantiana do direito natural (jusnaturalismo racionalista), hoje, já superada, como, por exemplo, Gros (1992:43), para quem a filosofia do direito consiste na “ciência daquilo que é determinado pela razão prática como legislação da liberdade exterior” (tradução livre).

Mesmo assim, tais definições podem ser incluídas entre as primitivas descrições da filosofia do direito, porque correspondem à época em que a ciência do direito natural do século XVIII tinha se transmutado em filosofia jurídica, fenômeno histórico de nomeada no concerto europeu, cujas linhas envolvem fatores jusfilosóficos que transbordam as fronteiras desse trabalho e que, por isso, não serão aqui desenvolvidas.

Opostas às definições excessivamente abstratas, colhemos a definição de Sforza (1998:3): “pode-se definir a filosofia do direito como aquela parte da filosofia que estuda a experiência jurídica, em sua universalidade, como ato da vida” (tradução livre). Com a expressão “universalidade”, o autor quis dizer a totalidade do fenômeno jurídico, e, com “ato da vida”, ele se refere ao liame entre direito e vida.

Acreditamos que essa definição, embora mais próxima da realidade jurídica, peca pelo excesso à menção ao ato da vida, já que isso é inerente à experiência do Direito. Bartolomei (1997:35), que segue a filosofia dos valores, entende ser “a filosofia do direito equivalente à doutrina da justiça” (tradução livre), o que reduz a filosofia do direito a uma de suas partes.

Em contrapartida, Giménez (1990:27), que não diferencia filosofia do direito de ética social, assevera que “filosofia do direito é o saber supremo e total, obtido à luz natural da razão, sobre a ordem dos atos humanos em relação ao bem comum ou fim social”.

Martínez Doral dedicou boa parte de um longo estudo à definição da filosofia do direito. Partindo da ideia que filosofia do direito é filosofia e, logo, não cabe dar uma definição essencial dela, ele propõe uma definição descritiva em três passos bem didáticos. Segundo ele (1993:131-138, 195, 207 e 216),

numa primeira aproximação, a filosofia do direito poderia ser definida como a “pretensão de transcender a experiência jurídica imediata, em busca dos

princípios fundamentais que a justificam”. Numa segunda aproximação, definindo-as pelas causas extrínsecas, entende que a filosofia do direito é “a pergunta pela realidade do jurídico, no horizonte da totalidade do que existe”, pois a filosofia tem por causa o espírito, que se destina a conhecer a totalidade do real. Finalmente, considerando que a filosofia do direito tem por objeto a conduta humana pelo prisma da juridicidade, passamos à seguinte definição descritiva da filosofia do direito: “filosofia do direito é a ciência que tem por objeto a proposição das exigências normativas que regulam a convivência externa dos homens”. **Com isso, a filosofia do direito, embora especulativa pelo modo de conhecer, é prática por seu fim** (tradução livre e negritos nossos).

Destarte, que espécie de definição convém à nossa disciplina? Essencial ou descritiva? Não nos parece que a filosofia do direito admita uma definição essencial, dado que filosofia do direito é filosofia e o que foi dito a propósito dessa é plenamente aplicável. Portanto, a filosofia do direito está a merecer uma definição descritiva e, assim, a entendemos como *o conhecimento do saber-fazer da realidade jurídica em suas causas últimas e em seu ser*.

De acordo com essa definição, os *eixos fundamentais* da disciplina são três: *o problema ontológico, o problema axiológico e o problema gnosiológico*. O *primeiro problema* – ontológico – demanda a interrogação a respeito do que é o direito, o qual pressupõe, por um ângulo, o conhecimento dos modos como o Direito se revela (inclusive no que toca ao seu sentido e alcance), isto é, sua fenomenologia. Por outro lado, considerando que se cuida de uma realidade inerente ao mundo do homem, é imprescindível a análise de seu fundamento antropológico e ético.

Como realidade do mundo do espírito, o Direito é um ser que depende sempre de um elemento axiológico que o sustente. Assim, a pergunta pelo seu ser (o que é Direito?) clama por uma resposta sobre a interrogação sobre seu valor (por que é o Direito?), o *segundo problema* – axiológico –, que, por sua vez, reconduz o estudioso ao problema da justiça, que, em última análise, vai demandar uma tomada de postura intelectual relativa ao modelo epistemológico mais apto a responder, satisfatoriamente, tais dilemas.

E, ao lado destas duas interrogativas fundamentais, surge o *terceiro problema* – gnosiológico –, isto é: de que modo (como é o Direito?) esta específica realidade do mundo do homem pode ser conhecida. Indubitavelmente, tais problemas têm uma tradição e uma história no pensamento filosófico, pontuadas pela

compreensão dos fenômenos jurídicos em suas várias facetas, pela elucidação de seus pressupostos e implicações e pela análise dos contextos em que se fundamentam.

Conforme Bobbio (2016:96), o fato desses serem os temas perenes da filosofia do direito não significa que sejam os únicos abordados, porque

há filósofos do direito (...) que parecem voltados sobretudo para o tratamento de temas que julgo menos interessantes ou totalmente esgotados. Mas **os temas perenes são os temas atuais para mim, ou seja, os temas dos quais ocupo-me faz alguns anos e dos quais desejaria ocupar-me no futuro** (negritos nossos).

Contudo, não podemos esquecer que, na definição que propusemos, a filosofia do direito alberga, em consonância com tudo aquilo que foi dito anteriormente, uma visão prudencial da realidade jurídica, isto é, uma visão que não seja meramente contemplativa, mas que encerre em si um princípio ativo, que contenha, em potência, a ação, já que o Direito é vida e práxis e seu núcleo central repousa sempre sobre uma conduta que cumpra e satisfaça o *sum*.

Hervada (2008:19) explica que a ciência jurídica nos revela a realidade jurídica tal como se encontra positivada e formalizada pelas leis. Por meio dela, conhecemos então a realidade jurídica em suas causas próximas e imediatas e como nos aparece de acordo com as fontes positivas normatizantes: legislação, jurisprudência dos tribunais, contratos, decretos, leis complementares e outras.

Por sua própria natureza, a ciência jurídica não penetra nas causas últimas, nem na mais íntima essência da realidade jurídica. Não responde às mais elevadas e profundas questões sobre o ser do Direito e de suas causas últimas, nem sobre os princípios supremos da ordem jurídica. Cuida-se, por corolário, de um conhecimento insuficiente e radicalmente insatisfatório. Junto com conhecimento científico, cabe o saber filosófico da realidade jurídica e esse conhecimento filosófico é o que constitui a filosofia do direito.

Como saber filosófico, a filosofia do direito é um conhecimento metanarrativo do Direito, um saber superior e mais profundo que o estrito

conhecimento científico do Direito. Quando se compreende que esse conhecimento metanarrativo não é possível ou de duvidosa confiabilidade, como, inclusive, afirmam muitos cultores dessa disciplina, concluímos que essa negativa já é filosófica, eis que fundada num ceticismo epistemológico.

Entretanto, nesse caso, seria coerente logo negar o estatuto epistemológico à filosofia do direito e não lhe atribuir estudos e obras que não ultrapassam o nível fenomênico e positivado do Direito, como fazem muitos trabalhos de metodologia jurídica, análise de linguagem e, sobretudo, teoria geral do direito. Ao cabo, tais estudos e obras consistem numa ilegítima transmutação da natureza da filosofia do direito em outra realidade que, por não ser metanarrativa, não pode ser chamado de filosofia do direito estritamente.

Como saber filosófico, embora a filosofia lance luzes maiores sobre a filosofia do direito, no seio de uma relação gênero/espécie, o Direito também realiza seu aporte de conhecimento, ao fazer projetar o foco daquela luz no seio de sua específica realidade, uma realidade vincada na conduta humana, cujo núcleo central é a ação jurídica ou ato de satisfação ao direito.

Essa conduta requer um saber imediatamente prático ou uma ciência da ação humana, a prudência do direito. Não obstante, com o passar do tempo e com o fluxo de especialização das ciências, a filosofia do direito tenha se tornado uma espécie de conjunto de saberes acumulados sobre o Direito, distanciando-se da filosofia (como pudemos demonstrar em sua fase positivista normativista kelseniana), isso não importa em inferir que se deva ignorar ou menosprezar a sede primígena<sup>46</sup> do contato histórico ou muito menos a importância de sua fecunda ligação teórica ou mesmo a necessidade de a espécie relacionar-se com o gênero ao qual está atrelada<sup>47</sup>.

No seio dessa relação de gênero/espécie, várias foram as teses historicamente abraçadas. Quem fez da filosofia do direito um ramo da filosofia, como

---

<sup>46</sup> Segundo Radbruch (2012:24 e 2013:39), na esteira de nosso propósito, “a Filosofia do Direito é uma parte da Filosofia. Torna-se, por isso, indispensável, antes de tudo, indicar os pressupostos filosóficos gerais da Filosofia do Direito” (tradução livre).

<sup>47</sup> Conforme salienta Cretella Júnior (2001:8), “os pontos de contato entre filosofia e filosofia do direito são tantos e tão interdependentes que qualquer tomada de posição, no âmbito da filosofia, encontra ressonância imediata no campo da filosofia do direito”.

aqui defendemos, tentou incorporar o saber jusfilosófico com outro, como a ética, a ética social ou a metafísica. Outros dividiram a disciplina em vários âmbitos de indagação temática, sendo o modelo comum mais adotado dividido em três partes: a ontologia (para alguns) ou metafísica (para outros), a axiologia e a gnosiologia.

Aliás, essa divisão tripartite corresponde aos eixos fundamentais da problemática jusfilosófica, já citada anteriormente. Resta, então, saber se a filosofia do direito pode ser considerada a soma de vários saberes filosóficos (ontológico ou metafísico, axiológico e gnosiológico), unidos apenas pelo objeto material investigado (a realidade jurídica) e sem uma formalidade própria ou se, pelo contrário, a filosofia do direito tem um objeto, dotado de formalidade e que unifica esses saberes numa episteme filosófica específica.

Ao nosso ver, o estudo jusfilosófico da experiência jurídica requer a aplicação de uma variedade de saberes filosóficos à realidade jurídica. A filosofia do direito pergunta o que é o direito, o que é a lei, suas causas últimas, o que é a justiça, como se concretiza, como se divide e se conhece o direito (positivo e natural), a relação entre justiça e direito e os demais valores sociais.

São questões ontológicas, gnosiológicas e axiológicas que se põem diante do estudioso e que estão além do estatuto epistemológico da ciência jurídica, de cunho estritamente fenomênico. A filosofia do direito estuda a realidade enquanto jurídica. Estuda o direito enquanto direito (como justo concreto e não como sinônimo de lei, confusão provocada pelo positivismo normativista) e não enquanto fator político ou ético e, por isso, não se emaranha com a filosofia política e nem com a filosofia moral.

O direito pode ser investigado como fenômeno político-social ou como fenômeno ético: no primeiro caso, é objeto da filosofia política; no segundo, da filosofia moral. Nenhuma dessas duas perspectivas é própria da filosofia do direito, que se distingue delas por seu recorte jurídico da realidade, a partir do horizonte do jurista, o profissional que trata do direito na perspectiva de seu cumprimento ou satisfação e não de sua contemplação como fenômeno político-social ou ético.

Em suma, os saberes filosóficos são inúmeros, mas existe uma clara unidade formal: a *perspectiva jurídica*. Por isso, convém ao jusfilósofo manter-se

rigorosamente nos termos dessa unidade formal. Pode até inclinar-se, por diletantismo, para a filosofia política ou a filosofia moral, mas, estritamente falando, não necessita fazê-lo, porque misturar filosofia do direito com a filosofia política ou a filosofia moral destrói sua especificidade.

Historicamente, de certa forma, a inferência que realizamos a respeito das relações entre filosofia e filosofia do direito já estava na aurora da civilização, a Grécia Antiga. Então, faremos um breve e imperioso passeio histórico acerca da origem do nome e da formação autônoma da disciplina, a fim de melhor compreender, hoje, seu sentido e alcance epistemológicos.

O pensamento filosófico acerca do direito surgiu com a filosofia grega, a qual já levantava, com um grau incrível de percepção da realidade, as relações e os vínculos orgânicos entre direito, justiça, sociedade e bem comum, como podemos ver nas obras de Platão e Aristóteles, cuja perenidade ainda viceja com ardor.

Depois, na Idade Média, a Escolástica, na pena, sobretudo, de Tomás de Aquino, legou-nos um sistema bem completo da disciplina, ainda que fragmentado ao longo de sua *Suma Teológica* e em seus comentários às obras aristotélicas. O ato de filosofar sobre o direito praticamente acompanha a história da humanidade a partir desta era cristã. Todavia, toda essa filosofia sobre o direito toma parte de obras, tratados, glosas e comentários de cunho variado, sem que até o século XIX aparecessem os primeiros compêndios específicos sobre o assunto.

Tal fato demonstra, por si só, que a reflexão sobre o direito não é obra exclusiva de seus estudiosos, mas que, mormente, trata-se de um conhecimento que a filosofia apropria-se livremente ao seu modo, isto é, sem as exigências próprias do saber jurídico. Desde sempre. Veja-se.

“É sobretudo na justiça que os homens são considerados bons”<sup>48</sup>, clamava a filosofia moral de Cícero (2000:21) no início de nossa era. Vinte séculos depois, a filosofia política (RAWLS, 1971:13) exclamará que

---

<sup>48</sup> *De Officiis*, 1, 7.

a justiça, por intermédio do direito, ocupa, na vida das sociedades, o papel que, no campo teórico, desempenha a verdade, pois a **justiça é a primeira virtude das instituições sociais**, como a verdade o é nos sistemas de pensamento (negritos nossos).

Em suma, a reflexão sobre o dado jurídico feita livremente pela filosofia trata de buscar uma harmonia dos homens que se relacionam de um modo tal que alcancem sua própria perfeição possível e, como resultado, a perfeição possível do conjunto da cidade. Se não há direito, as relações interpessoais desaparecem e passa a prevalecer o arbítrio do mais forte ou do mais poderoso. Se o direito baseia-se no discernimento do justo, supera-se a barbárie, porque a primeira forma de cultura de uma comunidade é justamente o Direito. E isso interessa à filosofia *tout court*.

Esse perene lugar de relevo atribuído ao Direito no seio social também é conferido ao homem individualmente considerado, no âmbito da ordenação de si próprio: o Direito, além de *bonum alteris* (o bem do outro), reclama o indivíduo em seu centro anímico, isto é, a preponderância de sua dimensão espiritual, que desencadeia e dinamiza o ato de justiça, fundado num dever-ser que, por sua vez, sempre implica um fato correspondente, o cumprimento desse dever-ser. Para isso se orienta a própria ideia de dever: o que se deve, faz-se.

Nesse caminho histórico, entre os tratadistas de filosofia do direito, está difundida uma espécie de senso comum, descrita da seguinte forma: até os fins do século XVIII, o nome clássico da disciplina seria “ciência do direito natural” (*iuris naturalis scientia*). Seus cultores teriam apenas alcançado a órbita do direito natural e, dessa forma, suas obras seriam tão e tão somente de direito natural (*Ius naturae* ou *Naturrecht*).

Com o advento da negação absoluta e completa do direito natural, feita pelo incipiente positivismo normativista e pela Escola Histórica do Direito<sup>49</sup>, esses

---

<sup>49</sup> A Escola Histórica do Direito foi uma escola de pensamento jurídico - precursora do positivismo normativista que apareceria, depois, com a “Jurisprudência dos Conceitos” - que surgiu nos territórios alemães no final do século XVIII e exerceu forte influência em todos os países de tradição romano-germânica. Fortemente influenciada pelo romantismo, partia do pressuposto de que as normas jurídicas seriam o resultado de uma evolução histórica e que a essência delas seria encontrada nos costumes e nas crenças dos grupos sociais. Empregando a terminologia usada por essa escola jusfilosófica, o Direito, como um produto histórico e uma manifestação cultural, nasceria do “espírito do povo” (*Volksgeist*). Nas palavras de Savigny, o Direito teria suas origens “nas forças silenciosas e não no arbítrio do legislador”. Surgiu como contraposição ao jusnaturalismo racionalista (Grotio, Pufendorf, Thomasius e Wolff), o qual considerava o Direito como um fenômeno independente do tempo e do espaço e cujas bases seriam encontradas na pura razão das coisas, sem qualquer referência ao transcendente ou à uma lei natural que fosse reflexo dos postulados da lei eterna divina (Tomás de

compêndios seriam nada mais do que disquisições jusfilosóficas sobre o direito positivo, de forma que seria imperioso alterar o nome de “ciência do direito natural” (*iuris naturalis scientia*) para “filosofia do direito” (*Rechtsphilosophie*).

Não obstante essa virada epistemológica/paradigmática, ditada pelo senso comum daqueles estudiosos, acreditamos que ela não está alicerçada nos fatos históricos, porque converge para um erro grave: confundir o espectro histórico compreendido entre a segunda metade do século XVII até os fins do século XVIII – lapso do florescimento do jusnaturalismo racionalista (ou Escola Moderna do Direito Natural), segundo o qual os direitos e deveres naturais derivariam da pura razão, por uma série contínua de raciocínios – com a história antecedente de vinte séculos do mesmo jusnaturalismo, o qual não tinha uma coloração estritamente racionalista em seu enfoque epistemológico, porque de cunho metafísico (Aristóteles, jurisprudentes romanos, Tomás de Aquino e a Escolástica espanhola – jusnaturalismo clássico ou realismo jurídico clássico).

Do advento do jusnaturalismo clássico até Pufendorf (1632-1694), não existiam tratados de direito natural em sentido estrito e nem se falava em *iuris naturalis scientia* como uma disciplina autônoma. Depois de Pufendorf, foi próprio dos manuais da Escola Moderna do Direito Natural não estudar outra matéria que não o direito natural, mas sem a referência teórica dos autores pretéritos e que compunham o hoje denominado realismo jurídico clássico.

Entretanto, lembremos que Aristóteles discorreu sobre a justiça em sua *Ética a Nicômaco* e sobre a lei e o direito em *A Política*; os jurisprudentes romanos, como Papiniano, Caio, Modestino e Ulpiano, discorreram longamente sobre os mesmos temas em seus manuais e no Digesto Romano; Justiniano, por meio de seu Código, discorreu sobre os problemas da justiça com a equidade; Tomás de Aquino fez o mesmo, embora, nesse caso, tenha-o realizado no âmbito de sua teologia moral, à semelhança da Escolástica espanhola em seus tratados de *iustitia et iure* ou de *legibus* de seus autores, o mais parecido com o que depois seriam os tratados de filosofia do direito.

Todos estes autores trataram de forma sensata a noção de direito, de lei, de justiça, de direito natural e positivo. Isto é, filosofaram o direito, ainda que sob a

---

Aquino e Escola Espanhola do Direito Natural).

ótica, com exceção de Aristóteles, dos juristas romanos e de Justiniano, da teologia moral. Trouxeram importantes aportes jusfilosóficos e muitos deles ainda desafiam por respostas atuais.

Calham aqui as palavras de Horkheimer (2000:147), porque

não existe uma filosofia (...) sem que contenha em si também um momento teológico, pois o que em definitivo se trata é de reconhecer em que medida o mundo em que vivemos deve ser interpretado como relativo, **porque o mundo, que é relativo, pressupõe, segundo seu sentido, um absoluto** (tradução livre e negritos nossos).

E Habermas (2005:5) salienta que

a interpenetração entre a teologia cristã e a metafísica grega também fomentou uma *apropriação de conteúdos genuinamente cristãos pela filosofia*. Esse trabalho de apropriação transformou o sentido originariamente religioso, mas não o deflacionou ou consumiu de modo que o esvaziasse (itálicos nossos).

Para essa época do realismo jurídico clássico, anterior ao jusnaturalismo racionalista, de fato, não convém falar de uma disciplina denominada “Direito Natural” e nem de um eventual esforço sistematizador de seus autores em prol da “ciência do direito natural”, porquanto, no fundo, eles pensaram o direito, sem que apareça, formalmente, o nome de “filosofia do direito” e sem que se constituísse em disciplina autônoma.

Por isso, embora reconheçamos o giro epistemológico/paradigmático de “ciência do direito natural” para “filosofia do direito”, em essência, já havia filosofia do direito desde a greidade antiga e o tal giro apenas teve o mérito de formalizar a autonomia disciplinar da filosofia do direito.

Nesse sentido, estamos a reforçar aquilo que já propusemos no início desse passeio histórico: filosofia do direito é o ato de filosofar sobre a realidade do direito vivido em sociedade e, por isso, encontraremos tal atividade em pleno vigor desde a aurora da civilização ocidental.

Como efeito dessa guinada epistemológica/paradigmática, os primeiros tratados nominados como de “filosofia do direito” começaram a surgir entre o ocaso

do século XVIII e as primeiras décadas do século XIX no mundo universitário alemão, onde antes se propagaram e tomaram corpo a filosofia crítica da Kant e os influxos da Escola Histórica do Direito, não obstante, em 1650, ter sido publicada a obra latina de Chopius, com o título *Da verdadeira filosofia do direito (De vera filosofia iuris)*.

Assim, a expressão “filosofia do direito” obedeceu a uma mudança na orientação doutrinária da disciplina “Direito Natural” a partir do final do século XVIII, cujo efeito foi o de alterar os nomes da disciplina nos manuais e tratados então existentes. Segundo essa nova orientação, generalizou-se a tese que negava ao direito natural um estatuto ontológico autônomo, ou seja, não seria mais um verdadeiro direito (Escola Histórica) ou admitindo ser outra coisa, como formas e princípios *a priori* do Direito (Kant).

Como consequência, o direito natural restou completamente transformado. Para a Escola Histórica e para os cultores de Kant, o *Naturrecht* (direito natural) era filosofia do direito. Por isso, acrescentavam, ao título “Direito Natural”, algum subtítulo que indicasse a nova orientação epistemológica/paradigmática. Entre esses subtítulos, dois logo se impuseram de imediato: *Philosophie des Rechts* ou *Rechtsphilosophie* (filosofia do direito).

A expressão *Rechtsphilosophie* foi prevalecendo e, em 1793, pela primeira vez, apareceu num documento oficial prussiano<sup>50</sup>. Em 1821, já autônoma no sentido de disciplina, compôs o título da obra de Hegel, considerada o marco dessa autonomia, denominada *Grundlinien des Rechtsphilosophie* (“Fundamentos de Filosofia do Direito”). A partir de então, a nova designação passou a ser generalizada no mundo acadêmico não só alemão, mas em todo o cenário europeu.

Com o advento posterior do positivismo normativista, na linha de Kelsen, a nascente disciplina “filosofia do direito” sofreu a concorrência de uma outra e nova matéria, nascida sob a tutela desse positivismo, a chamada “teoria geral do direito”, a qual corrompeu a identidade de seu objeto, desfocando a filosofia do direito para uma espécie de saber voltado sobre a estrita reflexão das normas postas pelo Estado.

---

<sup>50</sup> Na carta do Grão-Chanceler Von Cramer ao Ministro da Justiça da Prússia, Von Danckelmann, datada de 8 de novembro de 1793 (HERVADA, 2008:27).

A filosofia do direito, como corolário, tornou-se vassala das dimensões reducionistas que o positivismo impunha ao conhecimento da realidade do Direito, seguindo-se, ainda no século XX, essa sina, que pode ser bem resumida na afirmação de Heidegger (1993:348): “A filosofia é perseguida pelo temor de perder em prestígio e importância, se não for ciência” (tradução livre).

Mais do que isso, a filosofia do direito serviu, nesse período de influxo juspositivista, muitas vezes, para legitimar, dentro da ótica positivista, todo o processo de exposição humana às atrocidades e ao holocausto das duas guerras mundiais, ocasião em que a vida e os valores humanos foram escanteados em prol da vontade de poder dos totalitarismos políticos.

Já nas últimas décadas do século XX, superado esse trauma existencial e histórico, a filosofia do direito retorna de seu exílio epistemológico declarado pelo positivismo normativista e passa a receber forte alento com o desenvolvimento de várias correntes filosóficas contemporâneas.

Tomou foros de disciplina indispensável para as práticas do eixo de formação e de reflexão acerca do direito, também na realidade brasileira (artigo 5º, inciso I, da Resolução CNE 09/2004 – ANEXO I), a fim de se fomentar manifestações de sentido sobre a realidade jurídica de cunho zetético (aberto) e não somente técnico (dogmático).

Neste século XXI, a parada final desse caminho histórico, a filosofia do direito abriu novas fronteiras para sua reflexão, impulsionada que tem sido pela incessante inovação social, científica, tecnológica dos últimos anos. Aos temas já tradicionalmente dissecados por esta disciplina, acrescentaram-se outros relativos aos problemas filosóficos provenientes das novas intervenções na vida humana e animal, das novas formas de pluralismo jurídico geradas pelo multiculturalismo, das novas maneiras de convivência entre capital e trabalho, da crescente diluição da soberania das nações, das relações de identidade sexual e suas implicações na vida social, das novas formas de convivência familiar, sem nos esquecermos dos dilemas da bioética personalista, dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, entre tantos outros assuntos de nomeada.

Nessa linha, Faralli (2006:67) ressalta que

nos últimos anos, a sociedade passou por transformações profundas e muito rápidas: a informática entrou na vida de todos em vários níveis, provocando uma espécie de revolução que alguns comparam à produzida pela introdução da imprensa; a pesquisa no âmbito médico e, mais em geral, no âmbito científico permite possibilidades cada dia maiores de dominar a natureza (fecundação artificial, transplantes de órgãos e clonagem), gerando lancinantes interrogações concernentes aos limites da intervenção sobre a vida humana e não-humana; os grandes fluxos migratórios dos países mais pobres para os países industrializados mudaram a fisionomia dos velhos Estados nacionais, determinando uma situação de marcado pluralismo jurídico e abalando conceitos consolidados como os de soberania, cidadania e outros. *Todos esses fenômenos abrem novas fronteiras para os estudiosos e também para os filósofos do direito* (itálicos do autor).

Nesses novos campos da realidade do direito posto, a opinião do filósofo do direito é cada vez mais decisiva para o legislador e para o político. Não adentraremos aqui nas definições, conceitos, sentidos e alcances que envolvem essas novas realidades jurídicas, sob pena de se transbordar os limites de nossa proposta inicial.

Contudo, pensamos que, na empreitada pedagógica do ensino jusfilosófico, a tarefa decisiva da filosofia *tout court* consiste (OLLERO, 1999:128) mais em ensinar a perguntar e menos em dar respostas prontas e acabadas, sejam próprias ou alheias. Ensinar a sério filosoficamente os temas e as questões citados exige a intervenção de alguns questionamentos elementares. Dentre os quais, três são fundamentais:

- a) Existem realmente “direitos”? Isto é, existem conteúdos jurídicos autônomos, independentemente de lei em sentido estrito que os haja ou não reconhecido?
- b) Existem direitos humanos? Isto é, existem faculdades jurídicas à disposição do cidadão, por sua específica condição de ser humano e não por uma benévola concessão do ente estatal?
- c) Existe um fundamento objetivo que sustente os temas e questões citados? Isto é, existe um dado real sobre o qual apoiar uma eventual juridicidade desses temas e questões, que vá além de uma formulação ilusória de exigências morais subjetivas, de uma proposta de desejos coletivos razoavelmente justificados ou de um

apelo a critérios socialmente convencionados? Caso afirmativo, como concretizar essa juridicidade em termos de razão prática?

Essas três hesitações visam aprofundar filosoficamente o conhecimento do conteúdo de tais temas e questões e, sobretudo, dar um enfoque propriamente jurídico – o enfoque da racionalidade prática, que possibilita o discernimento entre o justo concreto e o injusto concreto – no trato social dos mesmos temas e questões e no afã de não reduzi-los a meras exortações piedosas ou *slogans* eleitorais.

Por outro lado, na empreitada pedagógica da pesquisa jusfilosófica, a tarefa decisiva da filosofia *tout court* reside em levantar os mesmos três questionamentos fundamentais, mas a partir da investigação da dimensão histórica do direito, porque o contínuo diálogo entre normas, valores e fatos, pleno de historicidade, desenha (KAUFFMAN, 1992:99) um “processo de realização do direito sempre aberto”.

Nesse ângulo, o aluno será conduzido, desde o dado empírico, a dissecar sua juridicidade e os juízos valorativos que culminaram em seu processo de positivação, com muito mais fruto de aprendizado na relação pedagógica, porquanto todo direito, seja positivo ou natural, está sempre atrelado (COTTA, 1999:1) a uma “invenção humana” (*invenire*, descobrir): o conhecimento e a positivação dos direitos requer, com efeito, o desvelamento de uma latente verdade ontológica, missão que pode exigir um largo e laborioso processo do intelecto e de experiência, a fim de se deixar uma imprecisa intuição teórica rumo à clareza e à precisão na apreciação prudencial da juridicidade de um fato histórico.

Bittar (2011:55), nesse ponto da pesquisa jusfilosófica, esclarece que

o desenvolvimento e a valorização da pesquisa, com vistas ao desenvolvimento da consciência crítica e enraizadora, deve ser capaz de, acima de tudo: aprofundar a consciência sobre a importância dos direitos e de sua universalização; **provocar a abertura criativa de horizontes para a autocompreensão; incentivar a reinvenção criativa permanente das próprias técnicas; habilitar à criticidade; desenvolver o reconhecimento histórico dos problemas sociais; incentivar o conhecimento multidisciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar sobre a condição humana; habilitar a uma compreensão segundo a qual a conquista de direitos depende da luta pelos direitos; valorizar a sensibilidade em torno do que é humano; aprofundar a conscientização sobre as questões de justiça social; recuperar a memória e a consciência de si**

**no tempo e no espaço; habilitar para a ação e para a interação conjunta e coordenada de esforços; desenvolver o indivíduo como um todo, como forma de humanização e de sensibilização; capacitar para o diálogo e a interação social construtiva e plural; (...) convocar os educadores a uma rebelião contra o pensamento compartimentado, fragmentário, unilateral e superar o modelo de educação tecnicizante e produtor de subjetividades rasas (negritos nossos).**

Pelas sendas pedagógicas do ensino e da pesquisa jusfilosóficos, a filosofia do direito torna-se capaz de demonstrar e resgatar sua vitalidade disciplinar intrínseca, além do viés prático de sua dimensão especulativa, bem longe da ideia de se tratar de uma matéria antiquada ou alienada da realidade ontológica e histórica do Direito.

Afinal, enquanto houver sociedade, haverá direito. Enquanto houver direito, haverá reflexão jusfilosófica sobre sua estrutura, sua função, seu sentido e seu alcance últimos. Ante esse panorama, insistimos, à luz dos eixos formativos da filosofia *tout court* destacados no capítulo próprio, por *oito motivos*, na defesa do valor noético<sup>51</sup> da filosofia do direito, mormente de sua importância prática e da necessidade do conhecimento jusfilosófico para uma sadia formação jurídica, inclusive, de molde a se vivenciar as habilidades e competências referidas no artigo quarto da Resolução CNE 09/2004<sup>52</sup>.

Em *primeiro lugar*, a filosofia do direito é a única disciplina capaz de revelar a essência jurídica. O drama das demais disciplinas, principalmente da teoria geral do direito, que sufragou a filosofia do direito no auge do positivismo normativista, está em, ante a pergunta sobre o conceito de direito, responder com a indicação de um fato jurídico.

---

<sup>51</sup> Como conceito filosófico, o noético define a dimensão espiritual do homem.

<sup>52</sup> Art. 4º. O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as seguintes habilidades e competências: I - leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos ou normativos, com a devida utilização das normas técnico-jurídicas; II - interpretação e aplicação do Direito; III - pesquisa e utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito; IV - adequada atuação técnico-jurídica, em diferentes instâncias, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos; V - correta utilização da terminologia jurídica ou da Ciência do Direito; VI - utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica; VII - julgamento e tomada de decisões; VIII - domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.

No máximo, serão descritos certos fenômenos jurídicos ou legalidades universais, mas sem nunca se responder ao fator de *discrimen* que dá foros de juridicidade à esta e não àquela realidade fenomênica. Em termos kantianos, é exclusiva tarefa da filosofia do direito oferecer ao investigador o *quid ius* (o ser do Direito) e, por isso, não basta a resposta da ciência do direito acerca do *quid iuris* (a solução do Direito).

Em outras palavras, podemos conhecer todas as normas jurídicas vigentes, saber da intenção do legislador, nunca ter perdido uma causa, saber diferenciar um sistema jurídico de outro, conformar um fato jurídico ao texto da lei e, não obstante isso, podemos muito bem ignorar o que é o Direito, qual seu fundamento e seu fim último.

Destarte (VIGO, 2010:293), para o saber jurídico que se encerra ante a revelação “daquilo que se faz com o direito” e “aquilo que determina algo como jurídico”, vale a sentença pulverizadora de Kirchmann (1991:54) no primeiro caso: “Três palavras retificadoras do legislador convertem bibliotecas inteiras em lixo” (tradução livre).

Em *segundo lugar*, a filosofia do direito é a única disciplina capaz de colocar os diversos níveis do saber jurídico na devida ordem e no devido lugar, pois, do contrário, a filosofia absorverá a ciência ou o contrário.

O saber jurídico tem três níveis bem distintos – filosófico, científico e prudencial – e o reconhecimento do âmbito epistemológico específico da filosofia do direito (MARTÍNEZ DORAL, 1993:132) “não somente não usurpa seu domínio próprio, mas cabalmente confirma o saber científico do direito em sua especificidade e autonomia”.

A pretensão de uma ciência, uma filosofia e uma prudência jurídicas fundamenta-se em exigências objetivas que, no caso de desconhecimento dessa realidade tripartite, pode resultar em confusões e demandas epistemológicas desmedidas: o cientificismo jurídico, fenômeno típico do positivismo normativista, foi um perfeito e acabado exemplo dessa *hybris* epistemológica.

Como já dissemos, a ideia de suprir o vazio que, por muito tempo, campeou na jusfilosofia transformada em mero conhecimento da ciência jurídica, representada pela disciplina da teoria geral do direito, é um dado incontestável da conveniência e da necessidade de se admitir o quadro diversificado da epistemologia do direito. O cientista do direito deve buscar transcender seu campo de investigação, abrindo-se à inteligibilidade fundamental do mundo jurídico rumo as seus princípios últimos.

Vigo (2010:294) sintetiza essa relação entre as três dimensões da estrutura do conhecimento jurídico, sobretudo entre a filosófica e científica, como sendo

à medida que a ciência realiza, com maior vigor, a condição epistemológica que lhe corresponde, delimitando ainda sua atividade àquela específica e relativa autonomia, com maior perfeição ela realizará também a abertura para a filosofia e postulará a continuidade junto aos modos de conhecimento superiores. **Desse modo, o cientista, sem as respostas jusfilosóficas, fica impossibilitado de cumprir completamente sua imprescindível missão cognitiva. Ou seja, a realidade jurídica, enquanto é objeto do conhecimento, somente pode ser alcançada mediante a união e a colaboração do cientista e do filósofo, pois ambos os níveis de conhecimento se avocam e se complementam reciprocamente** (negritos do autor).

*Em terceiro lugar*, a filosofia do direito é a única disciplina capaz de resgatar o Direito como um saber prático e dinâmico. Hervada (2006: 14-15) lembra-nos que

dar a cada um o seu exige, primeiramente, querer dar-lho. Se alguém não quiser dar a outro o que a este corresponde, é óbvio que não lho dará; em todo caso, mudar-se-lhe-á a vontade mediante pressões, e então ele quererá dar, apesar do seu pesar; ou até porque aquele de quem é a coisa, ou força socialmente organizada – neste caso para dar a alguém o que lhe pertence – retirarão essa coisa; mas sendo assim, ele nada terá dado. Não basta, contudo, que alguém não queira dar a outrem o seu; não menos importante é que saiba a quem pertence a coisa, que justamente é de outro; alguém que não saiba isto, ou não dará uma coisa ao seu verdadeiro dono, ou dará de menos, ou dará de mais, ou não se decidirá a dar. Este *saber* o que corresponde a outro para dá-lo é um conhecimento prático, é algo próprio da razão prática, que consiste em saber *o que* há de dar, *a quem* há de dar, *quando* há de dar, *como* há de dar, *onde* há de dar, etc. Ao conhecimento do que falamos – que é uma parte da virtude, conforme entenderam os antigos – os romanos chamaram-lhe prudência do direito, *iuris prudentia*, de onde veio a palavra jurisprudência (itálicos nossos).

Aliás, uma das causas do desprestígio da filosofia do direito, entre os profissionais do direito, foi justamente sua conversão num modo de saber estritamente teórico<sup>53</sup> e especulativo, fruto dos influxos do cientificismo jurídico de cariz positivonormativista, onde a jusfilosofia é substituída por um monismo cientificista de matriz matematizante.

Quando a filosofia, alimentada por sua dimensão prática, já não se restringe exclusivamente à uma contemplação da dimensão veritativa do direito, ela se torna capaz de alcançar normas de conduta aptas a projetar em diretivas para o atuar humano. A realidade jurídica é, sobretudo, uma práxis: a realização do direito pelo cumprimento da norma.

A juridicidade humana, cujo núcleo central é o ato de satisfação do direito, requer um saber eminentemente prático da ação humana, a arte do direito ou a jurisprudência. Nessa linha, existe uma ciência jurídica que fornece um conhecimento geral e abstrato, porém, imediatamente direcionado para uma posterior e mediata realização do direito, que fica assim convertido, em última análise, num saber prudencial.

Em seu estudo etiológico, a jusfilosofia mostra-nos as causas constitutivas do direito. Nesse sentido, enquanto saber teórico, não tem por fim o saber sobre o próprio e o específico. O saber jusfilosófico, ainda sendo o mais universal e o menos prático, sendo saber para a ação, procurará explicar, em seu aspecto essencial, a práxis jurídica, mas regulando-a e orientando-a no que lhe é fundamental.

As verdades práticas traduzidas pela filosofia do direito, considerando a unidade do saber jurídico e o caráter superior do jusfilosófico, projetam-se nos campos científico e prudencial do direito.

Em *quarto lugar*, a filosofia do direito permite a atitude crítico-valorativa dos profissionais do direito. Em termos estritamente filosóficos, o direito é uma realidade analógica, cujo analogado principal é a conduta justa, ou seja, aquela operação propriamente humana que satisfaz uma dívida estrita para com o outro.

---

<sup>53</sup> Para Aristóteles, todo saber pode ser classificado como teórico e prático.

Isso não quer dizer que o filósofo do direito (BOBBIO, 2016:59) torna-se uma espécie de companheiro menor do filósofo, colocando-se em seu percalço e fruindo de seu esplendor, a ponto de não brilhar com luz própria, mas com luz refletida. Nessa realidade analógica, ele tem a capacidade ímpar de teorizar a questão da conduta justa segundo a racionalidade prática<sup>54</sup>, atributo típico da órbita do Direito e, assim, superar o grave inconveniente de transpor soluções da filosofia *tout court* à filosofia do direito, porque os problemas afetos ao analogado principal passam a ser refletidos a partir do interior da própria experiência jurídica.

Também não se cuida de confundir o direito com a moral, até porque o direito não se ocupa da virtude moral da justiça, porém, de assegurar exterior e objetivamente o *suum* de cada um em vista do bem comum, independentemente dos ânimos interiores do agente: se o faz por devoção à lei, por receio de sanção penal ou por qualquer outro motivo.

A ordem jurídica é inexoravelmente *secundum aliquam iustitiam* (segundo alguma justiça). A jusfilosofia é constitutiva e faz, constantemente, um trabalho de esclarecimento dos supremos princípios ou critérios de estimação dos dados da experiência fenomênica jurídica. Não é a toa que o Digesto referia-se ao Direito como a *iusti atque iniusti scientia*<sup>55</sup> (ciência do justo e do injusto).

---

<sup>54</sup> A experiência romana demonstra que o verdadeiro conhecimento do Direito que, segundo pensamos, deve definir o profissional deste ramo, não corresponde a uma gnoseologia estritamente científica do Direito, mas, sem prejuízo disso, a um conhecimento prudencial do Direito, porque o direito é uma prudência, um saber prático, uma atividade própria do agir, impulsionada pelo pensamento: “mais que um emaranhado de regras, suscetíveis de aprendizagem, o direito consiste num <<saber-fazer>>, que dita como e quando elas se aplicam, transcendendo-as (OLLERO, 2006:316)”. Saber leis não é saber o Direito. Gadamer (1994:178) acentua esse liame entre Direito e prudência ao sustentar que o conhecimento do direito que caracteriza o jurista segue chamando-se, com boas razões, jurisprudência, literalmente, prudência jurídica. Esta palavra recorda ainda o legado da filosofia prática (MASSINI CORREAS, 2001:129), que via na *prudentia* a virtude suprema de uma racionalidade prática. O fato de que a expressão ciência do direito tenha prevalecido a partir do final do século XIX indica a perda da ideia de uma peculiaridade metodológica deste saber jurídico e de sua definição prática.

<sup>55</sup> No *Corpus Iuris Civilis*, a magnífica compilação de toda a tradição jurídica romana feita pelo imperador bizantino Justiniano por volta do ano 530, há um brocardo jurídico atribuído a Ulpiano, um dos últimos grandes juristas da época clássica do direito romano: “a jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência prática do justo e do injusto”. Nesta rica fórmula, causa uma certa inquietação a integração da injustiça na definição, a ponto de proporcionar alguma dúvida ao estudioso acerca da necessidade e da importância da injustiça para um homem que pretende ser justo. Todavia, pelo contrário, a sagaz percepção de Ulpiano indica um paradoxo da vida humana. Quando a humanidade percebe que algo ou uma situação é injusta, a mesma humanidade não se limitou a desmascarar essa injustiça, porém, ao mesmo tempo, aprendeu em que consiste a justiça naquele caso concreto. O excepcional talento prático dos romanos, que faz um interessante contraponto com o superior talento reflexivo dos gregos, captou primorosamente esta misteriosa pedagogia da injustiça e

Com exceção do neopositivismo lógico, o problema valorativo, deontológico ou teleológico da órbita jurídica aparece atrelado às principais correntes jusfilosóficas contemporâneas. Por quê? Porque, sem esta referência às demandas metapositivas produzidas pela especulação jusfilosófica, o direito positivo fica reduzido a uma mera coação legal, como se deu na experiência do positivismo normativista kelseniano, e a órbita jurídica fica privada de sentido, dando azo ao decisionismo jurídico: a criação, interpretação e aplicação do direito passam a ser fruto de uma decisão sem qualquer argumento oponível.

Se o analogado principal é justo, a norma somente será jurídica caso dimensione prudentemente o justo, de forma que o saber será jurídico se e enquanto se apreende cognitivamente o *suum* de cada um. Disso se depreende que a dogmática jurídica, se divorciada da zetética jurídica, mais cedo ou mais tarde, irá rejeitar a filosofia do direito.

Em *quinto lugar*, a filosofia do direito, por conhecer a realidade do direito em seu caráter radical, proporciona à ciência jurídica – funcionalmente – seus fundamentos últimos e princípios primeiros e, em virtude disso, é uma espécie de conhecimento racional metaempírico.

Vai além da mera experiência jurídica, muito embora a tome como ponto de partida. Não é um sistema de razão forjado por entes intelectivos apriorísticos ou

---

expressiu-a teoricamente ao lecionar que o bom jurista é aquele que domina o justo e também o injusto. Afinal, quem descobre a razão da injustiça de algo ou de uma situação, foi porque aprendeu não menos profundamente o que deve ser o justo. Conhecer o injusto elimina a ingenuidade e atribui realismo à ciência do justo. Compreender a exata dimensão e alcance deste paradoxo, sem se deixar levar pela vertigem do pessimismo ou de um assombro sem rumo, significa, em última análise, entender a miséria e a grandeza da realidade humana e o conseqüente reflexo no campo do direito. O mesmo homem que é capaz de se compadecer com a fome de uma criança abandonada é apto a matar a mesma criança em nome de um projeto ideológico de poder. A experiência humana demonstra que o homem sente com muito maior antecedência e intensidade o que os demais homens não devem fazer com ele do que aquilo que ele está obrigado a reconhecer e a dar ao seu próximo. E, depois, se o mesmo homem, por amor à coerência, compreende que ele também não deve fazer com o seu próximo aquilo que não quer que façam com ele mesmo, terá, então, captado o sentido da sugestão ulpiana: o conhecimento ou a experiência da injustiça pode ser um didático caminho para a justiça, pois alguém que tenha descoberto a injustiça de algo, também desvendou com igual profundidade o que deve ser justo no mesmo caso. Em dados momentos históricos, o torpor da sensibilidade e a desorientação da razão, a par da constatação de evidentes injustiças, incitam a esperança humana a uma rendição sem luta e sem horizonte. Convém lembrar-se que a noite é sempre mais escura logo antes do amanhecer e que o reencontro com o justo é, não raro, resultado de um sofrimento da injustiça, mas sem rendição.

formas *a priori*, nem construído sobre ideais puros de justiça e nem tem, por objeto, os mesmos ideais.

Parte da realidade jurídica conhecida como experiência e daí chega a conceitos e princípios metaempíricos contidos na realidade jurídica. A filosofia do direito é alicerçada sobre a realidade – e não sobre a idealidade –, seu objeto, realidade esta composta pela parcela da vida social relativa à realização ou ao cumprimento do direito, é organizado, no trabalho intelectual investigativo, por conceitos e relações – produtos da racionalidade – que, em última análise, têm fundamento no real. Assim, os conceitos jusfilosóficos são noções *a posteriori*: expressam o universal consubstanciado no real particular e abstraído desse.

Em *sexto lugar*, a filosofia do direito esclarece a linguagem jurídica. O profissional do direito emprega um conjunto de termos e conceitos – como os de pessoa, sujeito, faculdade, dever, sanção, ser, dever-ser, interesse, responsabilidade, liberdade, obrigação, fim, consentimento, coerção, poder-dever, vida, morte, liame, entre tantos outros – cuja análise, sentido e alcance, como problema da linguagem, que surge desde a questão da justiça das palavras em *Crátilo* de Platão, compete ao filósofo do direito.

Vivemos numa época, apelidada pela hermenêutica filosófica, como polissêmica, em que o sentido e o alcance das palavras perdem em clareza e precisão. A jusfilosofia (KALINOWSKI, 1994:199) pode considerar os diversos aspectos daquelas expressões e de outras tão caras ao mundo jurídico, quais sejam, sua estrutura interna, etimologia, semântica, correlação com os sujeitos que falam e com a realidade significada, além de suas mutações históricas, a fim de contribuir para uma precisão e clareza terminológicas.

A jusfilosofia, à semelhança da filosofia, clama por uma amizade com as palavras no cumprimento de sua tarefa de investigação das realidades postas diante do homem e da sociedade. Atuar juridicamente é sempre e a todo tempo uma tarefa de interpretação: dos fatos, problemas e soluções que envolvem um caso concreto no mundo forense.

Em *sétimo lugar*, a filosofia do direito é encarregada de assumir a lógica deôntica ou prudencial, a lógica do direito. Em termos gerais, a lógica é uma arte

enquanto habilidade para raciocinar com agilidade e destreza para o conhecimento da realidade.

A lógica jurídica nasceu nos *Analíticos, Tópicos, Retórica e Ética a Nicômaco* de Aristóteles e, atualmente, alcançou extraordinário desenvolvimento por jusfilósofos de envergadura, como Kalinowski, Perelman, Tarello, Villey e Vallet de Goytisoló, os quais propõem uma lógica jurídica construída sobre a experiência da práxis humana, com o claro fito de afastar a pretensão racionalista matematizante (Grotio, Pufendorf, Thomasius e Wolff), que procura um raciocínio jurídico de conclusões necessárias pela via dedutiva, e a pretensão purista (Kelsen, Lundstedt, Ross e Pound), que repudia os elementos axiológicos ou metajurídicos no discurso jurídico.

O objeto do pensar jurídico é o obrar humano imprevisível, livre, contingente, concreto e singular, isto é, um campo em que não é possível estabelecer conclusões necessárias, mas (PERELMAN, 2004: 1-26) ter em conta razões prováveis ou verossímeis que podem nos oferecer uma certeza prática ou possível e, raramente, uma certeza teórica ou total.

Kalinowski (1991:141 e 1992:100) precisou o silogismo prudencial na aplicação do direito ao afirmar que

a especificidade da lógica jurídica não provém da escolha das regras de raciocínio, mas do modo como o jurista se serve dessas regras de raciocínio, **seja da lógica formal, em particular a deontica, seja da lógica não-formal, a retórica**” (tradução livre e negritos nossos).

Em *oitavo lugar*, é objeto da jusfilosofia oferecer soluções para muitas das questões axiológicas e hermenêuticas que atormentam os profissionais do direito no cotidiano forense. A sede dos valores de uma pessoa nunca está vacante, ainda que possa não estar ocupada pelos mais razoáveis.

Por isso, é humanamente impossível viver do direito e para o direito em estado de ignorância de todo conceito essencial relativo a este. Mesmo a negativa filosófica do positivismo normativista é uma forma de filosofar, ao afirmar a imediata

identidade do fato e do direito que, ao cabo, termina pela negação da essência deste: produz atitudes apoucadas e conformistas.

Aristóteles já ensinava que, para se negar a filosofia, havia de filosofar e, assim, na seara da filosofia do direito, quem nega a dimensão jusfilosófica, emprega necessariamente argumentos jusfilosóficos para seu propósito. A máxima aristotélica tem, aqui, aplicação análoga perfeitamente.

A reflexão jusfilosófica, como já dissemos, nasceu com a especulação filosófica em sentido estrito: a natureza humana, constitutivamente ético-social, gera questionamentos aos quais o homem “capaz de se admirar” buscará dar respostas. Todo profissional do direito, de alguma maneira, filosofa sobre o direito sem se dar conta.

Há sempre uma filosofia jurídica que alimenta o agir normativo do profissional do direito. Essa norma jurídica positiva vale e obriga meu cliente de qual modo? A interpretação deste artigo está submetido a alguma exigência de valor? Esse contrato, com cláusulas potestativas, vincula as partes somente por terem acordado livremente?

Diante de uma lacuna legal, como deve agir o Estado em relação ao utente de um serviço público? O costume jurídico é fonte do direito? É justo reduzir proporcionalmente a multa contratual, considerando o cumprimento parcial do pacto avençado?

A experiência forense ensina-nos que aqueles que buscam com honestidade intelectual respostas para perguntas como essas, com o tempo, acabam abrindo sua tarefa prática profissional para os influxos do mundo da filosofia. Por isso, o saber jusfilosófico enriquece o ofício dos profissionais do direito.

Confere-lhe profundidade, luzes fecundas, maior espectro de perspicácia, aprimora e dá completude ao leque de conhecimento das soluções de direito e diminui o risco de respostas iníquas que se satisfazem com a mera justaposição legal da espécie normativa aos fatos narrados pelas partes no contexto forense.

Ante uma realidade jurídica que demanda clareza, iniciativa e justiça social alimentada pelo justo concreto, acreditamos que os profissionais do direito devem

retomar imediatamente à missão de jurisperitos, dizendo o direito que corresponde a cada um e atentando, com os meios possíveis, para que ninguém se veja privado do *suum*.

Para bem cumprir as inúmeras tarefas e desafios de intérprete, difusor e crítico do direito, requer-se um saber integral e, dessa forma, compreendendo as razões últimas que explicam seu ofício, cumpra-se, com seu chamado, a missão de dizer o direito. Cotta (1999:173) dá bem o tom daquilo que esperamos dos profissionais do direito comprometidos com uma jusfilosofia que respeite a ontologia do Direito, a natural juridicidade humana e, ao cabo, promova o bem comum social.

Esta colaboração entre a ciência e a filosofia é indispensável. A obra, que manipula e destrói a ciência, não chegaria tão longe sem o aval e o impulso da ideia filosófica do *homo faber*; do mesmo modo, a atual reconversão da ciência a uma atividade cognitiva não poderá dar todos seus frutos se a filosofia não restabelecer a ideia perene do *homo sapiens*, quer dizer, *do homem que informa com a sabedoria também o seu mesmo fazer e obrar* (itálicos do autor).

É chegado o tempo de resgatar o lugar da filosofia no direito. É preciso que o equilíbrio da balança se deixe ser contemplado pelo olhar da coruja e, assim, livraremos o Direito das inúmeras e supostas racionalidades que o enfurnam há mais de dois séculos, chanceladas por uma filosofia do direito que não corresponde ao melhor e ao mais genuíno que a filosofia pode oferecer ao Direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Deus quer, o homem sonha, a obra nasce.*

(Fernando Pessoa - Mensagem)

Para Platão (2011:65), dá-se com o filósofo algo muito similar

ao que se conta em Tales que, quando estudava os astros, caiu num poço ao olhar para cima, sendo que se diz que uma criada trácia engenhosa e simpática ria dele porque queria saber as coisas do céu, mas esquecia as que estavam sob seus pés (...). Contudo, quando se trata de saber o que é, na verdade, o homem e o que lhe corresponde fazer ou sofrer, segundo a natureza que tem, que é por certo diferente dos demais entes, *deve colocar todo seu esforço em investigá-lo e examiná-lo com atenção*<sup>56</sup> (itálicos nossos).

Certamente, diante do filósofo desenhado por Platão em *Teeteto*, pouco afeto aos assuntos do cotidiano, uma pessoa tomada completamente pela faina diária começa contemplando-o com um assombro admirativo e termina num sorriso irônico, de maneira que, assim, sua eventual e possível relação com a filosofia ficaria, ao seu ver, justificadamente removida, mesmo antes de começá-la.

Some-se, à essa pouca predisposição, a mentalidade tecnicista, pragmática, hesitante e relativista que acertou de cheio, paulatinamente e em seus fundamentos, a sociedade desde a Idade Moderna e que minou a capacidade de refletir do homem comum: hoje, o nosso filósofo sequer conseguiria terminar o primeiro raciocínio ou sequer haveria um esboço de reflexão.

Refletir conduz-nos à admiração, uma das facetas mais impressionantes de nossa humanidade. A filosofia antiga não tinha problemas com isso. Hoje, como resultado desse déficit contemplativo, a filosofia contemporânea vive no desencanto

---

<sup>56</sup> *Teeteto*, 174 a-c.

existencial sintetizado por Weber. No lugar da confiança que a admiração deposita na realidade, introduzimos a desconfiança da desilusão.

O resgate do chamado “ocaso da filosofia” que, à semelhança de Tales, caiu num poço que não parecer ter fundo, passa por um novo despertar da admiração. Pelos insondáveis e inescrutáveis caminhos da reflexão. A admiração sempre nos ajuda a dar conta de que o mundo é mais profundo, belo e misterioso que parece ao senso comum e à ciência das coisas, apesar das contradições e misérias que nos cercam. Inclusive, as de cada um de nós. Da admiração nasce a alegria, já afirmava Aristóteles.

Por isso, na medida do possível, devemos ver as coisas pelo olhar da filosofia: não tomar as coisas com resignação, mas com espírito de reflexão que vai nos levar à admiração. É uma meta que abre novos horizontes, pois toda admiração carrega consigo uma esperança intrínseca.

Uma pessoa que admira não fica fechada no seu pequeno mundo. Excede-se e, nesse exceder, arrasta os outros. Ou, pelo menos, cria um sinal de contradição, sobretudo no mundo em que boa parte das pessoas – e compreende-se perfeitamente – perambula pelos becos do desencanto já citado.

Quantos pensadores buscaram consolo na filosofia durante uma situação de cárcere ou na iminência da execução de uma pena capital! Boécio escreveu sua célebre obra *Do consolo pela filosofia* no corredor da morte. Tomas More redigiu seu famoso *Um homem só*, um conjunto de cartas escritas e recebidas, enquanto esteve aprisionado no calabouço da Torre de Londres.

Gramsci compôs seus conhecidos *Cadernos* numa prisão. Viktor Frankl, famoso psiquiatra austríaco, criador da logoterapia, fez sua tese sobre o sentido da vida e a psicologia humana, nomeada anos depois como *O Deus Escondido*, durante os anos dos campos de concentração de Auschwitz e Berger-Belsen.

A admiração interior mantém vivo o conhecimento de que a existência é, a partir de um dado limite, incompreensível e mesmo misteriosa, mas, ao mesmo tempo, plena de sentido. Na medida em que se descobre o sentido da própria existência, pode-se experimentar – mesmo no cárcere, no calabouço ou num campo de

concentração – uma profunda bem-aventurança, ainda que isso soe um tanto incompreensível para nossas mentalidades arraigadamente cartesianas.

Quando se dedica à reflexão, alcança-se, aos poucos, os alicerces da realidade e, mesmo que se chegue à algumas conclusões sobre nós e o mundo, sempre será possível se aprofundar mais, porque um saber fechado e a reflexão excluem-se. Quanto mais profunda e extensamente caminha-se na reflexão, mais se abre ao horizonte intelectual o imenso campo daquela dimensão que ainda se está por compreender.

Por isso, vai-se e volta-se constantemente na contemplação. Muitos pensadores finalmente compreenderam a filosofia quando passaram a contemplar a ordem do universo. Essa contemplação tem uma estação final: a experiência divina. Aristóteles não duvidou em qualificar a filosofia como uma “ciência divina”.

Wittgenstein afirmava que, quando o filósofo pergunta pelo sentido das coisas, só uma resposta divina é capaz de dar sentido à vida. Horkheimer acreditava ser inútil pretender salvar um sentido incondicionado sem Deus. É um dado empírico: quanto mais se conhece o mundo, tanto mais se percebe seu caráter transcendente vertical (Deus) e horizontal (o outro).

O homem moderno vê boa parte de suas perguntas científicas resolvidas, mas lhe faltam ainda as respostas para seus problemas existenciais. E, quem não vive uma vida examinada, termina sua existência encerrado pelo preconceito, pelas opiniões voláteis e pelos modismos de época. Quem não pensa por conta própria, não reflete. Não se admira. Não contempla. Não é livre.

Conhecer a fundo nossa cabeça é a melhor maneira de evitar outra igual. É um tipo de remédio – para a cura de muitos de nossos males existenciais – que não se vende na drogaria da esquina, não se retira num posto de saúde ou se requisita na farmácia de alto custo do governo. E tem uma posologia simples: a posologia da busca do conhecimento. De si mesmo e do mundo.

A posologia ainda é a mesma do filósofo Tales, ludibriado no diálogo platônico. Quem reflete, permanece voltado para o universal e, por isso, é assim que a filosofia se opõe às ciências particulares, num mundo acadêmico cada vez mais

particularizado pelo “pontilhismo científico”, cujo efeito, na órbita do saber, é o de tornar a filosofia pouco cultivada.

Acabamos de dizer que a filosofia é um esforço reflexivo na admiração. Desde sua origem, o oposto da filosofia era o *negotium*, que, atualmente, corresponderia ao mundo *business*. Poderíamos inverter a famosa frase de Marx: o papel da filosofia não é mais o de transformar o mundo, mas de refleti-lo, porque o mundo em que vivemos prefere a realidade dos *negotia*: fama, dinheiro, poder, glamour e celebridade.

A filosofia vai para além do mundo dos *negotia*, o qual, contemporaneamente, apresenta-se com uma pretensão de totalidade até então desconhecida no Ocidente, a conferir, à questão da importância da filosofia, uma agudeza histórica especial. A risada da criada trácia, narrada por Platão, soa como uma resposta ainda mais alta e contundente do espírito de galhofa atual para com a filosofia.

O mundo dos *negotia* enxerga a realidade posta cada vez mais como uma mera matéria-prima da ação humana típica de seu mundo. Se o mundo passa a ser visto somente de um prisma instrumentalizado e instrumentalizante, não pode haver mais espaço para o *theorein* (contemplação) em sentido pleno.

Arendt (2009:29) lembra que

experiência divina (*theoria*), tal como a tem o filósofo – experiência que, para Platão, era o *arrheton* (do grego, indizível) e, para Aristóteles, *aneu logou* (do grego, sem palavras), só pode ocorrer fora da esfera dos *negotia* (negócios humanos). É o que vemos na parábola da Caverna, na *República* de Platão (itálicos do autor).

Junto com o estreitamento do *theorein*, decai também a liberdade humana e, surge, em primeiro plano, a funcionalização, o tão-somente “prático” (no sentido utilitário) e a dependência de uma legitimação sempre a partir de uma função socialmente estabelecida.

Longe de negar o valor do mundo dos *negotia* (negócios humanos), a filosofia, quando excede esse mundo, acaba por afirmá-lo: uma sã filosofia funda-se

na crença de que a riqueza autêntica do homem não está na estrita satisfação de suas necessidades materiais, mas em sermos capazes de ver o que é – a totalidade da realidade que nos circunda.

Aristóteles expressava sua visão da filosofia na passagem da *Metafísica* em que afirma serem todas as ciências mais necessárias do que ela, embora nenhuma a supere em dignidade: *necessariores omnes, nulla dignior*. Ora, a dignidade da filosofia deriva do fato de só ela poder produzir uma indispensável inquietação: em que consiste – uma vez satisfeitas todas as necessidades vitais – propriamente tudo isso? “*What’s it all about?*”, questiona Whitehead.

Formular esta inquietante pergunta – em meio a todas as perfeições que o homem alcançou para si no mundo e sustentá-la vigorosamente por um pensamento rigoroso e insubornável – é precisamente a função da filosofia e sua mais específica contribuição para o bem comum. Ainda que ela, por si mesma, não tenha capacidade de dar resposta cabal.

A vida contemporânea gira em torno de informações particulares e localizadas, muito úteis para o atendimento das necessidades da vida cotidiana, produzidas pelos incríveis resultados das ciências que, na dinâmica reinante, são auxiliares da técnica, enquanto a filosofia é essencialmente inútil, a não ser pelo fato de nos orientar, dentro da realidade social, para uma série de bens e dentre esses, como já citamos, repousa o justo concreto, que compete ao direito assinalar e distribuir.

Entretanto, essa tarefa de envergadura arquimediana demanda um ponto de contato na realidade dotada de juridicidade: a filosofia do direito. Aliás, é muito natural que a ciência do direito seja bastante difundida, e a filosofia, rara. O que não impede que seja necessária.

Como disciplina “arquitetônica”, a filosofia (não só em relação ao direito) desempenha o papel de pastora da multiplicidade das inúmeras disciplinas jurídicas. Define o lugar e o papel de cada uma delas, resolve seus conflitos de fronteiras epistemológicas, distingue suas respectivas fontes de conhecimento e determina-lhes os limites.

Bobbio (2016:71) aponta que

antes, oferece algumas vantagens: no fundo, a tarefa da filosofia do direito, do ponto de vista didático, é a **de romper os diques que mantêm as disciplinas jurídicas tradicionais no lago artificial de um sistema positivo. Esse objeto pode ser alcançado com maior facilidade minando a barragem, ao mesmo tempo, em várias partes. Isso pode ser feito, com maior sucesso e força de penetração, por uma disciplina unitária, pelo menos na universidade, do que por muitas diferentes, cada uma por sua conta** (negritos nossos).

Em outras palavras, a filosofia, no direito, tem um lugar muito claro. Segundo Villey (2008:7),

falta a nosso ensino algo de fundamental. Não sabemos muito bem o que nele buscamos, nem em que se fundam nossos conhecimentos; para onde vamos e de onde partimos. Faltam os fins e os princípios. **De que serve conhecer os horários dos trens se não tenho a menor ideia do destino da viagem e da estação em que devo embarcar?** (negritos nossos)

De fato, dominar o *quid iuris* (a solução do Direito) e ignorar o *quid ius* (o ser do Direito) equivale, na metáfora acima assinalada, ser o passageiro de um trem que conhece todas as características ambientais e técnicas desse meio de transporte e todos os dados necessários para seu embarque, mas que desconhece o que determina isso em que viaja, bem como a origem, o trajeto a transitar e o destino final da jornada.

Ademais, todas as ciências, mormente as modernas, extremamente particularizadas, constituem-se a partir de determinados axiomas, princípios e noções diretivas: elas não os tematizam, ou seja, não os tomam como objetos de investigação, porém, são por eles condicionados e deles sacam toda sua consistência, coerência e rigor.

Ao fundo, são meros dados, cuja constituição e crítica estão a cargo de uma disciplina externa. Esse raciocínio vale também para a ciência do direito. Ao jusfilósofo compete a tarefa de depurar e destilar aqueles axiomas, princípios e noções diretivas, já que a ciência do direito não é autônoma e inteiramente autárquica. Ela depende, quanto aos princípios e fundamentos últimos, da dimensão arquitetônica da filosofia do direito.

Precisamos nos convencer de que toda ciência do direito está suspensa a um sistema geral filosófico. Aliás, compreendemos que, em geral, os alunos não são hostis à filosofia do direito, mas à filosofia do direito que não entendem e cuja utilidade não reconhecem. Num percurso de toda a história do direito, não seria muito difícil indicar uma multiplicidade de exemplos daqueles axiomas, princípios e noções diretivas, pouco inteligíveis ou de utilidade imediatamente não reconhecida.

O positivismo normativista kelseniano, que bebe nas fontes do neokantismo filosófico, foi o exemplo mais acabado disso: fulminou até mesmo a filosofia do direito no sentido de sede de reflexão e de prova crítica desses dados externos. Fez com que se curvasse servilmente aos seus postulados, dotados de completa insuficiência ontológica, por quase dois séculos.

Por outro lado, o arrefecimento destes postulados é nitidamente claro nas últimas décadas e decorre justamente pela reabilitação curricular e epistemológica da filosofia do direito. Nesta disciplina, procura-se atualmente:

- a) superar o ceticismo axiológico, que evitaria, segundo essa corrente, toda impureza ética no saber jurídico;
- b) reabilitar-se a razão prática;
- c) confrontar-se uma visão reducionista-legalista do direito com a natural juridicidade humana, entendida como primordial núcleo de validade jurídica, porque respeita a dignidade do ser humano;
- d) fraturar uma obsessiva preocupação por um saber científico matematizado na órbita jurídica, a partir da reivindicação de um sadio protagonismo crítico-valorativo da dimensão jusfilosófica e do saber prudencial, concreto, histórico e circunstancial;
- e) escantear o entusiasmo ingênuo de um sistema jurídico único, completo, monolítico, coeso, coerente e hierarquizante, em prol de uma permanente tarefa de reconstrução e superação aporética pela jusfilosofia;
- f) substituir, na centralidade das fontes do direito, o predomínio da lei pela presença onicompreensiva dos princípios constitucionais;

- g) resgatar a fecundidade da jurisprudência, entendida como prudência do direito e não como ciência do direito, em favor de uma dimensão complexa, criadora e culminante do direito;
- h) abolir a confiança dogmática na suprema autoridade da lei, sobretudo em tempos de sociedade pluralista que reclama por justificações racionais de múltiplas questões que afetam diretamente o cotidiano;
- i) reduzir o papel da segurança jurídica, sem aboli-lo, em favor de um papel mais modesto ante a necessidade da prevalência do justo concreto em muitos cenários iníquos das periferias existenciais de nossas sociedades.

A natural afinidade entre Direito e Filosofia, concretizada na disciplina de filosofia do direito, não pode nos surpreender. Boa parte da filosofia implica numa práxis e que se converte em agir ético-histórico-social, sobretudo se se cuida de uma filosofia vista como (RICOEUR, 1999:325) “apropriação de nosso esforço por existir e de nosso desejo de ser, sempre para o outro, por meio de obras que testemunhem esse esforço e esse desejo”.

O perigo de toda filosofia, principalmente em sua dimensão prática, porque implica num saber-fazer, é o de degenerar na pura sofística interessada e, quando esse perigo ronda o mundo do direito, perturba a tarefa jurídica de assinalar e distribuir o *suum* de cada um e a coloca em posição de se degenerar em pura arbitrariedade política.

Schlegel (2010:135) acentua que “quem não filosofa pela filosofia, mas se serve da filosofia como meio, é um sofista”. Nessa fecunda relação entre Direito e Filosofia, o profissional do direito surge como um aliado: não lhe satisfaz mais subsumir tecnicamente os fatos do caso concreto à fria letra do direito dado e esgotado pela lei previa e definitivamente.

Sua arte deixa de ser um tecnicismo decisório e aparece como um *savoir-faire* de uma práxis que, ao invés de aplicar algo já realizado, supõe um constante estar-em-obra, uma contínua produção jurisprudente da realidade jurídica, sempre cambiante pela historicidade imanente ao homem.

Etimologicamente, filosofia não é consideração fria, senão amor: amor a uma sabedoria que consiste, no mundo jurídico, num pendor ao justo concreto no seio da convivência histórico-social por meio da busca prudencial da solução acertada, isto é, por meio da *iuris-prudentia*, ainda mais numa fase civilizatória em que o mundo tornou-se mais juridificado do que possa parecer, a demandar uma maior atenção, por parte dos alunos compromissados com a jusfilosofia aqui proposta, na correta assinalação e distribuição do *suum* de cada um.

Dentre os vários problemas que as sociedades enfrentam, boa parte deles prende-se com questões de justiça concreta: direitos humanos, direitos sociais, intervenções militares da ONU, criminalidade, desobediência civil, cotas raciais, aborto, eutanásia, feminismo, direitos das minorias, proteção ao meio ambiente, educação e saúde entre outros temas candentes.

Cada um desses pontos é uma verdadeira arena de combate intelectual e prática e todos eles comportam uma boa dose de subordinação a um desejo de justiça a ser dimensionado e concretizado historicamente. Fernández (2002:67) aponta que

*se o fundamento da ética social é a dignidade da pessoa da qual derivam os direitos fundamentais do homem, o centro é a justiça, pois a justiça é a virtude que protege a dignidade do homem e a que regula os direitos e deveres dos cidadãos. Por isso, a proteção da dignidade da pessoa e a defesa dos direitos humanos demandam uma normativa justa que as defenda. Por isso, como ensina João Paulo II, “o amor pelo homem se concretiza na promoção da justiça (Centesimus annus, 58). (...) Por sua parte, Platão relaciona a justiça à saúde e a injustiça à enfermidade: “A justiça e a injustiça são exatamente parecidas às coisas sãs e malsãs, o que aquelas são no corpo, são-no elas para a alma (República, IV, 18, 444c)”. Por consequência, uma sociedade sã é aquela regida pela justiça concreta, ao passo que a sociedade injusta seria uma sociedade enferma. A justiça é, pois, uma noção fundamental da existência do homem. Constitui, ao lado da verdade e do bem, a trilogia dos grandes conceitos humanos. Pelo contrário, a injustiça guarda relação com a mentira e o mal. Por conseguinte, a otimização do homem está na direção da verdade, do bem e da justiça, assim como sua existência perde sentido se toma o rumo do erro, do mal e da injustiça (itálicos do autor).*

Alliot (1993:81) oferece uma fórmula sintética e omnicompreensiva dessa reflexão do mundo como uma reflexão sobre uma concreta justiça: “pensar o mundo é pensar o direito”. E, para pensá-lo bem, é extremamente importante o conhecimento da realidade do direito concreto (*quid iuris* ou a solução do Direito), porque o direito autêntico é serviço de vida e ente histórico e social e não produto de uma abstração e de uma vontade utópica de estudiosos.

De igual modo, sem o distanciamento crítico e especulativo sobre o sentido e o valor do direito vivido (*quid ius* ou o ser do Direito) – trabalho da jusfilosofia – não pode haver justo concreto e esse, no mundo jurídico, é o “direito” que interessa. Na verdade, não existe um *quid iuris* (a solução do Direito) sem um *quid ius* (o ser do Direito). Ou, melhor: o *quid iuris* (a solução do Direito) dos profissionais do direito é sempre reflexo do *quid ius* (o ser do Direito) que eles apreenderam nos anos de graduação dos bancos acadêmicos.

A filosofia do direito é Filosofia e é Direito e, em virtude disso, uma filosofia do direito, desde que renovada e desprendida da corrupção e da fraude positivista normativista, não pode ser constituída numa disciplina à parte, cosmética e decorativa, por ser portadora de uma dimensão irrecusável, constitucional e intrínseca do próprio Direito. Quando o Direito não sufoca sua dimensão especulativa, ao invés de (BOBBIO, 2016:64) construir casas de areia, proporciona, pelo menos, a disposição de bons materiais para se construir uma casa.

É preciso haver mais juristas-filósofos. Bobbio (2016:69) sintetiza os bônus dessa simbiose entre Direito e Filosofia, ao afirmar que

a filosofia insere o sistema jurídico entre outros sistemas normativos, como a moral e o costume e, portanto, **ajuda o jurista a sair de seu isolamento**. Por exemplo, a teoria da justiça, ao chamar a atenção para os valores que inspiram esta ou aquela regra jurídica, **põe o jurista em contato com as matrizes culturais das quais deriva todo ordenamento jurídico e, portanto, também aquele ao qual ele está particularmente voltado, além de torná-lo mais sensível à compreensão dos vários condicionamentos do sistema jurídico que lhe cabe interpretar** (negritos nossos).

A balança, utensílio de origem caldeia e símbolo místico da justiça, significava a equivalência e a equação entre o castigo e a culpa. Não era apenas um signo mundano, mas, em geral, correspondia ao comportamento correto no seio da jurisdição terrena. No Egito, a balança tinha um simbolismo de justiça sobrenatural: referia-se à remissão dos pecados, por meio de um julgamento feito a partir do peso das boas e das más ações realizadas em vida.

Nesse momento solene, o deus Osíris, na presença de Maat, a deusa da justiça, pesava o coração do morto e decidia sobre seu destino ultraterreno. O ato de pesar as ações terrenas estava muito presente também nos julgamentos do além dos

antigos persas e dos tibetanos. Na Grécia, com a balança aleatória do destino, Zeus infligia a cada homem seu fim existencial.

Dizia-se, em Roma, haver Direito (*derectum*, em linha direta) tão e tão somente quando o fiel da balança da justiça não se inclinava nem para a direita nem para a esquerda, mas pendia a *direito*, o que significa dizer que os pratos estavam no mesmo nível de equilíbrio e, em sentido figurado, transmitia a ideia daquilo que estava conforme à regra, pois cada um havia recebido o “seu”.

Essa noção romana consolidou-se pelos séculos posteriores e, nos dias atuais, representa, no senso social, o ideal de equilíbrio e de ponderação (FERREIRA DA CUNHA, 1999:146) a concretizar-se e que todos os profissionais do direito devem buscar em suas ações.

Em muitas línguas, a coruja é a ave que simboliza a sabedoria e isso se deve ao fato de que, na tradição grega, a coruja ter sido vista como a ave da deusa Atena, ou seja, como representação da *sophia* (sabedoria): uma atitude desperta que procura e não dorme, mesmo, muitas vezes, sob as trevas do “fluxo lunar” da vida, no labor de percepção do conhecimento da realidade das coisas.

Seus grandes olhos voltados para a observação e a contemplação são bastante significativos na tradução da ideia de que a busca pela sabedoria pressupõe um olhar atento para a inteligência do mundo em sua multiplicidade de horizontes de saber. A atitude de vigília da coruja é uma postura de sentinela no *theorein* (contemplação): seu olhar não apenas atravessa as sombras translúcidas, mas se volta para todos os lados. Sua imagem evoca um olhar investigativo sobre o mundo.

Para o homem, a busca pela sabedoria avoca a experiência e a capacidade de absorção contemplativa da existência, sempre partindo de uma predisposição de abertura ao mundo pelo espanto ontológico. Essa forma de interação com a realidade posta – pelas alturas da especulação – distingue as “vidas vividas” das “vidas não vividas”, na pesada sentença socrática, tal como a coruja se distingue dos demais animais por retirar das alturas celestes sua vantagem vital no mundo natural.

Esse olhar – largo e não obtuso – da coruja, ao contemplar o equilíbrio da balança, fruto do pender a direito de seus pratos, exerce uma constante e fecunda vigília em si mesma e ao objeto que mira nesse olhar. Esse é o lugar da filosofia no direito: perene guardiã do papel inarredável, como sede de racionalidade, na

cumplicidade de realização do justo concreto, por meio do esforço crítico de delimitação das verdades práticas, vincadas na radicalidade da natural juridicidade humana e comuns a todos os povos de todas as épocas.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

A filosofia do direito e as condições de possibilidade do discurso jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-14/filosofia-direito-condicoes-possibilidade-discurso-juridico>. Acesso em 30.06.17.

A importância da filosofia para o curso de direito. Disponível em: <http://www.paradigmas.com.br/index.php/revista/edicoes-21-a-30/edicao-27/312-a-importancia-da-filosofia-para-o-curso-de-direito>. Acesso em 30.06.17.

A resolução 75 do CNJ e a importância da filosofia do direito. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI99903,11049-A+Resolucao+75+do+CNJ+e+a+importancia+da+Filosofia+do+Direito>. Acesso em 30.06.17.

ALLIOT, Michel. *L'Anthropologie juridique et le droit des manuels*. Paris: Dalloz, 1993.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

\_\_\_\_\_ *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2011.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

ARNAUD, André-Jean. *Le droit trahi par la philosophie*. Rouen: Centre d'Etudes de Système Politiques et Juridiques, 1997.

AUBENQUE, Pierre. *A Prudência em Aristóteles*. São Paulo: Paulus, 2003.

BARTOLOMEI, Luca. *Lezioni di filosofia del diritto*. Napoli: Morcelliana, 1997.

BASTOS, Aurélio Wander. *Criação dos Cursos Jurídicos no Brasil*. Brasília: CD-FCRB, 1997.

\_\_\_\_\_ *O Ensino Jurídico no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

BERGSON, Henri. *La risa*. Barcelona: Plaza-Janés, 2007.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_ *Democracia, Justiça e Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_ *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Jusnaturalismo e positivismo jurídico*. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

BONNECASE, Juan. *La Escuela de la Exégesis em el derecho civil*. Ciudad del México: Cajica, 1994.

CABRAL DE MONCADA, Luís. *Estudos de filosofia do direito e do Estado*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004.

\_\_\_\_\_ *Filosofia do direito e do estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

CARROLL, Lewis. *Alice através do espelho*. São Paulo: Autêntica, 2008.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *A crise atual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

\_\_\_\_\_ *O direito hoje e com que sentido? O problema atual da autonomia do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2012.

CÍCERO, Marcus Tullius. *De Officiis*. Lisboa: Edições 70, 2000.

\_\_\_\_\_ *Tusculanas*. Madrid: Alianza Editorial, 2012.

COING, Helmut. *Elementos fundamentais da filosofia do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

\_\_\_\_\_ *Fundamentos de filosofia del derecho*. Barcelona: Ariel, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. TELLES JUNIOR, Gofredo da Silva. *O que é a filosofia do direito?* São Paulo: Manole, 2004.

COTTA, Sergio. *El hombre ptolemaico*. Madrid: Rialp, 1999.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di Filosofia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 2003.

Desafio das disciplinas zetéticas no ensino jurídico brasileiro. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9643&revista\\_caderno=1](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9643&revista_caderno=1). Acesso em 30.06.17.

DIP, Ricardo. *Propedêutica Jurídica, uma Perspectiva Jusnaturalista*. Campinas: Editora Millennium, 2001.

DROYSEN, Johann Gustav. *Alexander The Great*. New York: Penguin Books, 2015.

ELFES, Henrique. *Dicta&Contradicta*. São Paulo: Record, 2008.

ESPINOSA, Baruch. *Ética*. Milano: Mondadori, 1963.

FABBRINI, Ricardo Nascimento (org.). *Direito e filosofia – a noção de justiça na história da filosofia*. São Paulo: Atlas, 2007.

FARALLI, Carla. *A filosofia contemporânea do direito – Temas e desafios*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERNANDES, André Gonçalves. *Razão, Sociedade e Niilismo*. Disponível em: [http://correio.rac.com.br/conteudo/2013/07/colunistas/andre\\_fernandes/66407-razão-sociedade-niilismo.html](http://correio.rac.com.br/conteudo/2013/07/colunistas/andre_fernandes/66407-razão-sociedade-niilismo.html). Acesso em 30.06.17.

FERNÁNDEZ, Aurelio. *Compendio de Teología Moral*. Madrid: Palabra, 2002.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Lições de filosofia jurídica – natureza e arte do direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

Filosofia do direito: o que, por que e para quê? Disponível em : <http://filosofiajuridicaufma.blogspot.com.br/2012/03/filosofia-do-direito-o-que-por-que-e.html>. Acesso em 30.06.17.

FINNIS, John. *Philosophy of law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Metodo*. Salamanca: Sígueme, 1994.

GEORGE, Robert Parker. *Entre el derecho y la moral*. Pamplona: Aranzadi, 2009.

GILSON, Étienne. *El amor a la sabiduría*. Barcelona: Herder, 2003.

GIMÉNEZ, Ruiz. *Introducción à la filosofía jurídica*. Madrid: RIALP, 1990.

GROS, Friedrich. *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*. Tübingen: Tübingen Univesität, 1992.

GROSSNER, Carl. *I filosofi tedeschi contemporanei tra neomarxismo, ermeneutica e razionalismo critico*. Ontario: Philosophy Documentation Center, 1983.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

\_\_\_\_\_ *Direito e moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

\_\_\_\_\_ “Os secularizados não devem negar o potencial de verdade a visões de mundo religiosas”. *Folha de São Paulo*, Caderno “Mais”, 24 de abril de 2005.

HEIDEGGER, Martin. *Essere e Tempo*. Milano: Bocca, 1993.

\_\_\_\_\_ *Sobre o humanismo*. São Paulo: Abril Cultural, 1994.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Metodología de la ciência del derecho*. Madrid: Technos, 1991.

HERVADA, Javier. *Lições propedêuticas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_ *O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_ *Temas de Filosofía del Derecho*. Pamplona: EUNSA, 2012.

HILDENBRAND, Dietrich Von. *Qué es filosofía?* Madrid: Encuentro, 2000.

HORKHEIMER, Max. *Anhelo de justicia*. Madrid: Trotta, 2000.

\_\_\_\_\_ *Eclissi dela ragione*. Milano: Mondadori, 2001.

HUSSERL, E. *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*. Hamburg: Felix Meiner, 1996.

JAEGER, Werner. *Aristóteles – Bases para la historia de su desarrollo intelectual*. Madrid: RIALP, 1992.

JASPERS, Karl. *Ragione e antiragione nel nostro tempo*. Firenze: Sansoni, 1999.

\_\_\_\_\_ *Way to wisdom, an introduction to philosophy*. New Haven: Yale University Press, 2010.

JOÃO PAULO II. *Encíclicas*. Disponível em:  
<http://www.acidigital.com/Documentos/enciclicas.html>. Acesso em 30.06.17.

KALINOWSKI, Georges. *Concepto, fundamento y concreción del derecho*. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1991.

\_\_\_\_\_ *Philosophie et Logique d'Interprétation en Droit*. Paris: Archives de Philosophie du Droit, 1992, n. XVII.

\_\_\_\_\_ *Sémiotique et philosophie*. Paris: Hadès-Benjamins, 1994.

KAUFMANN, Arthur. *Analogie und Natur der Sache*. Frankfurt: Hanser, 1992.

\_\_\_\_\_ *Filosofia do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

\_\_\_\_\_ *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Bogotá: Editorial Temis, 2007.

KELSEN, Hans. *Justicia y Derecho Natural*. Madrid: Castelhana, 1996.

\_\_\_\_\_ *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

\_\_\_\_\_ *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Almedina, 1984.

KIRCHMANN, Julius von. *La jurisprudência no es ciência*. Madrid: IEP, 1991.

LAMAS, Félix Adolfo. *La Experiencia Jurídica*. Buenos Aires: I.E.F. Tomás de Aquino, 1991.

LLANO, Alejandro. *Caminos de la filosofía*. Pamplona: EUNSA, 2011.

MARÍAS, Julián. *História da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_ *Introdução à filosofia*. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1996.

MARTÍNEZ DORAL, José María. *La Estructura del Conocimiento Jurídico*. Pamplona: EUNSA, 1993.

MARX, Karl. *Contribuição à crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2010.

MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *Hermenêutica Filosófica e Direito Natural. Algumas Considerações Crítico-Valorativas*. In: *Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), 2006, nº04/242.

\_\_\_\_\_ *La Ley Natural e su Interpretación Contemporánea*. Pamplona: EUNSA, 2005.

\_\_\_\_\_ *La Prudencia Jurídica – Introducción a la Gnoseología del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

MELENDO, Tomás. *Iniciação à filosofia*. São Paulo: Ramon Llull, 2005.

MILLÁN-PUELLES, Antonio. *Fundamentos de filosofía*. Madrid: RIALP, 2001.

MONDIN, Batista. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Paulus, 2009.

MORENTE, Manuel Garcia. *Lições preliminares de filosofia*. São Paulo: Mestre Jou, 1980.

MORIN, Edgar. *O método, III – O conhecimento do conhecimento*. Porto Alegre: Editora Sulina, 2015.

MORRA, Gianfranco. *Filosofia para todos*. São Paulo: Paulus, 2008.

NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral*. São Paulo: Paulus, 2012.

O ensino da filosofia no curso de direito. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-ensino-da-filosofia-no-curso-de-direito-partir-de-problemas>. Acesso em 30.06.17.

OLLERO, Andrés. *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1999.

\_\_\_\_\_ *Tiene razón el derecho?* Madrid: Congreso de los Diputados, 2006.

ORTEGA Y GASSET, José. *A rebelião das massas*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_ *Que és la filosofia?* Madrid: Alianza, 2002.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins fontes, 2004.

PIEPER, Josef. *Defensa de la filosofia*. Barcelona: Herder, 1999.

\_\_\_\_\_ *El ocio y la vida intelectual*. Madrid: Rialp, 1994.

\_\_\_\_\_ *Filosofia medieval y mundo moderno*. Madrid: Rialp, 2003.

\_\_\_\_\_ *Que é filosofar?* São Paulo: Loyola, 2007.

PLATÃO. *Eutidemo*. São Paulo: Loyola, 2015.

\_\_\_\_\_ *Menon*. São Paulo: Loyola, 2009.

\_\_\_\_\_ *Teeteto*. São Paulo: Loyola, 2011.

Por que filosofia? Disponível em:  
[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_arquivo/porque\\_filosofia\\_suzana.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/porque_filosofia_suzana.pdf). Acesso em 30.06.17.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofia del derecho*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2013.

\_\_\_\_\_. *Filosofía del Derecho*. Madrid: Editorial Reus, 2012.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1971.

REALE, Giovanni. *Storia della filosofia antica*. Milano: Vita e Pensiero, 2002, vol. I.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1993.

RICOEUR, Paul. *Herménétique des symbols et réflexion philosophique*. Paris: Editions du Seuil, 1999.

SAVAGNONE, Giuseppe. *Theoria. Alla ricerca della filosofia*. Brescia: La Scuola, 1991.

SCHAPP, Jan. *Liberdade, moral e direito – elementos de uma filosofia do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

SCHELER, Max. *L'eterno nell'uomo*. Milano: Bocca, 2002.

SCHLEGEL, Friedrich. *Athenaeum Fragments*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

SFORZA, Gianni. *Filosofia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1998.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Um discurso sobre as ciências*. Campinas: Cortez Editora, 2015.

STAMMLER, Rudolf. *Tratado de Filosofía del Derecho*. Madrid: Reus, 2008.

VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade, nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Coimbra: Livraria Almedina, 2012.

VIGO, Rodolfo Luis. *Ética del abogado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989.

\_\_\_\_\_ *Interpretação jurídica, do modelo juspositivista-legalista do século XIX à nossas perspectivas*. São Paulo: RT, 2010.

\_\_\_\_\_ *La Noción de Principio desde el Punto de vista Filosófico. Algunas Reflexiones Críticas*. In: Sapiencia: Buenos Aires, 2004, nº LIX-215.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições, fins e meios do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_ *Le Droit, les sciences humaines et la philosophie*. Paris: Vrin, 1993.

VOLKMANN-SCHLUCK, Karl-Heinz. *Introducción al pensamiento filosófico*. Madrid: Gredos, 1997.

WEBER, Max. *Metodologia das ciências sociais*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WOLF, Frieder Otto. *The "limits of dialectical presentation" as a key category of Marx's theoretical self-reflection*. London: Routledge, Taylor&Francis Group, 2004.

**ANEXO I****CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO - CÂMARA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR  
RESOLUÇÃO CNE/CES Nº 09, DE 29 DE SETEMBRO DE 2004**

*Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências.*

O Presidente da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no art. 9º, § 2º, alínea “c”, da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, com a redação dada pela Lei nº 9.131, de 25 de novembro de 1995, tendo em vista as diretrizes e os princípios fixados pelos Pareceres CES/CNE nos 776/97, 583/2001, e 100/2002, e as Diretrizes Curriculares Nacionais elaboradas pela Comissão de Especialistas de Ensino de Direito, propostas ao CNE pela SESu/MEC, considerando o que consta do Parecer CES/CNE 55/2004 de 18/2/2004, reconsiderado pelo Parecer CNE/CES 211, aprovado em 8/7/2004, homologado pelo Senhor Ministro de Estado da Educação em 23 de setembro de 2004, resolve:

Art. 1º A presente Resolução institui as Diretrizes Curriculares do Curso de Graduação em Direito, Bacharelado, a serem observadas pelas Instituições de Educação Superior em sua organização curricular.

Art. 2º A organização do Curso de Graduação em Direito, com observação das Diretrizes

Curriculares Nacionais, expressa-se através do seu projeto pedagógico, abrangendo o perfil do formando, as competências e habilidades, os conteúdos curriculares, o estágio curricular supervisionado, as atividades complementares, o sistema de avaliação, o trabalho de curso como componente curricular obrigatório do curso, o

regime acadêmico de oferta, a duração do curso, sem prejuízo de outros aspectos que tornem consistente o referido projeto pedagógico.

§ 1º O Projeto Pedagógico do curso, além da clara concepção do curso de Direito, com suas peculiaridades, seu currículo pleno e sua operacionalização, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais:

I - concepção e objetivos gerais do curso, contextualizados em relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social;

II - condições objetivas de oferta e a vocação do curso;

III - cargas horárias das atividades didáticas e da integralização do curso;

IV - formas de realização da interdisciplinaridade;

V - modos de integração entre teoria e prática;

VI - formas de avaliação do ensino e da aprendizagem;

VII - modos da integração entre graduação e pós-graduação, quando houver;

VIII - incentivo à pesquisa e à extensão, como necessário prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica;

IX - concepção e composição das atividades de estágio curricular supervisionado, suas diferentes formas e condições de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Prática Jurídica;

X - concepção e composição das atividades complementares; e,

XI - inclusão obrigatória do Trabalho de Curso.

§ 2º Com base no princípio de educação continuada, as IES poderão incluir no Projeto Pedagógico do curso, oferta de cursos de pós-graduação *lato sensu*, nas respectivas modalidades, de acordo com as efetivas demandas do desempenho profissional.

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Art. 4º. O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as seguintes habilidades e competências:

I - leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos ou normativos, com a devida utilização das normas técnico-jurídicas;

II - interpretação e aplicação do Direito;

III - pesquisa e utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito;

IV - adequada atuação técnico-jurídica, em diferentes instâncias, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos;

V - correta utilização da terminologia jurídica ou da Ciência do Direito;

VI - utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica;

VII - julgamento e tomada de decisões; e,

VIII - domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.

Art. 5º O curso de graduação em Direito deverá contemplar, em seu Projeto Pedagógico e em sua Organização Curricular, conteúdos e atividades que atendam aos seguintes eixos interligados de formação:

I - Eixo de Formação Fundamental, tem por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia.

II - Eixo de Formação Profissional, abrangendo, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a evolução da Ciência do Direito e sua aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, incluindo-se necessariamente, dentre outros condizentes com o projeto pedagógico, conteúdos essenciais sobre Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual; e

III - Eixo de Formação Prática, objetiva a integração entre a prática e os conteúdos teóricos desenvolvidos nos demais Eixos, especialmente nas atividades relacionadas com o Estágio Curricular Supervisionado, Trabalho de Curso e Atividades Complementares.

Art. 6º A organização curricular do curso de graduação em Direito estabelecerá expressamente as condições para a sua efetiva conclusão e integralização curricular de acordo com o regime acadêmico que as Instituições de Educação Superior adotarem: regime seriado anual; regime seriado semestral; sistema de créditos com matrícula por disciplina ou por módulos acadêmicos, com a adoção de pré-requisitos, atendido o disposto nesta Resolução.

Art. 7º O Estágio Supervisionado é componente curricular obrigatório, indispensável à consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do

formando, devendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização.

§ 1º O Estágio de que trata este artigo será realizado na própria instituição, através do Núcleo de Prática Jurídica, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo conselho competente, podendo, em parte, contemplar convênios com outras entidades ou instituições e escritórios de advocacia; em serviços de assistência judiciária implantados na instituição, nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou ainda em departamentos jurídicos oficiais, importando, em qualquer caso, na supervisão das atividades e na elaboração de relatórios que deverão ser encaminhados à Coordenação de Estágio das IES, para a avaliação pertinente.

§ 2º As atividades de Estágio poderão ser reprogramadas e reorientadas de acordo com os resultados teórico-práticos gradualmente revelados pelo aluno, na forma definida na regulamentação do Núcleo de Prática Jurídica, até que se possa considerá-lo concluído, resguardando, como padrão de qualidade, os domínios indispensáveis ao exercício das diversas carreiras contempladas pela formação jurídica.

Art. 8º As atividades complementares são componentes curriculares enriquecedores e complementadores do perfil do formando, possibilitam o reconhecimento, por avaliação de habilidades, conhecimento e competência do aluno, inclusive adquirida fora do ambiente acadêmico, incluindo a prática de estudos e atividades independentes, transversais, opcionais, de interdisciplinaridade, especialmente nas relações com o mercado do trabalho e com as ações de extensão junto à comunidade.

Parágrafo único. A realização de atividades complementares não se confunde com a do Estágio Supervisionado ou com a do Trabalho de Curso.

Art. 9º As Instituições de Educação Superior deverão adotar formas específicas e alternativas de avaliação, interna e externa, sistemáticas, envolvendo todos quantos se contenham no processo do curso, centradas em aspectos considerados fundamentais para a identificação do perfil do formando.

Parágrafo único. Os planos de ensino, a serem fornecidos aos alunos antes do início de cada período letivo, deverão conter, além dos conteúdos e das atividades, a metodologia do processo de ensino-aprendizagem, os critérios de avaliação a que serão submetidos e a bibliografia básica.

Art. 10. O Trabalho de Curso é componente curricular obrigatório, desenvolvido individualmente, com conteúdo a ser fixado pelas Instituições de Educação Superior em função de seus Projetos Pedagógicos.

Parágrafo único. As IES deverão emitir regulamentação própria aprovada por Conselho competente, contendo necessariamente, critérios, procedimentos e mecanismos de avaliação, além das diretrizes técnicas relacionadas com a sua elaboração.

Art. 11. A duração e carga horária dos cursos de graduação serão estabelecidas em Resolução da Câmara de Educação Superior.

Art. 12. As Diretrizes Curriculares Nacionais desta Resolução deverão ser implantadas pelas Instituições de Educação Superior, obrigatoriamente, no prazo máximo de dois anos, aos alunos ingressantes, a partir da publicação desta.

Parágrafo único. As IES poderão optar pela aplicação das DCN aos demais alunos no período ou ano subsequente à publicação desta.

Art. 13. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogada a Portaria Ministerial nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994 e demais disposições em contrário.

Edson de Oliveira Nunes

Presidente da Câmara de Educação Superior