

A FILOSOFIA DO DIREITO COMO ESTUDO CRÍTICO DA CIÊNCIA JURÍDICA

Adelcio Machado dos Santos¹
Sandra Mari Gambin Balbinot²
Liz Barbara Borghetti³

RESUMO: Montoro expõe que “*uma das funções da filosofia é precisamente a de procurar responder ou aclarar os grandes problemas que os homens colocam para si mesmos nos momentos de reflexão*”. Partindo destas premissas, este artigo aborda a visão de Franco Montoro e a Filosofia do Direito. No Brasil, apesar de não se ter uma terminologia filosófica histórica é possível construir-se a partir de vocábulos, prefixos e sufixos gregos a ascensão da Filosofia no Brasil, o que já vem ocorrendo e resultando na inclusão da Filosofia do Direito como disciplina obrigatória de todos os cursos jurídicos do Brasil. Não há como negar ou minimizar a importância da Filosofia do Direito. É ela que critica, unifica e universaliza os vários aspectos do fenômeno jurídico, investigando-lhe também a natureza, sua justificação e sua finalidade; enfim, é através dela que se percebe o conceito, o sentido e o propósito do Direito. Sob este aspecto, a Filosofia do Direito é simplesmente insubstituível, ou mais do que isso “*é inevitável*”.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia; Direito; Ensino jurídico.

ABSTRACT: Montoro exposes that “*one of the functions of philosophy is precisely to look for an answer or to clarify the big problems men put for themselves in moments of reflection*”. Starting from this point, this article approaches Montoro’s vision and the Law Philosophy, in spite of not having a historical philosophical terminology, it is possible to build up the rise of Philosophy in Brazil from Greek words, prefixes and suffixes, fact that has already been occurring and resulting in the inclusion of Law Philosophy as an obligatory discipline for all juridic courses in Brazil. We cannot deny or minimize the importance of Law Philosophy. It is it that criticizes, unifies or universalizes several aspects of juridical phenomenon, investigating also its nature, its justification and its goal; so, it is through it the one can notice the concept, the meaning and the goal of Law. Under this aspect, Law Philosophy is simply unreplaceable, or, more than that, it is “*inevitable*”.

KEYWORDS: Philosophy; Law; Judicial teaching

¹Doutor em Engenharia e Gestão do Conhecimento pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Reitor, docente e pesquisador dos Programas de Pós-graduação “Stricto Sensu” em Desenvolvimento e Sociedade e em Educação da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (Uniarp). E-mail: adelciomachado@gmail.com

²Bacharel em Direito (UNC). Especialização em Pós Graduação MBA em Direito Empresarial (UNIARP). Mestranda em Desenvolvimento e Sociedade (UNIARP). E-mail: san@gegnet.com.br

³Graduada em Pedagogia (UnC). Pós-graduada em Gestão de Pessoas (UNIARP). Mestranda do Programa de Mestrado em Desenvolvimento e Sociedade (UNIARP). E-mail: barbara.barbarab@hotmail.com

André Franco Montoro, professor e filósofo, nos forneceu durante sua vida literária, várias obras sobre Direito, Política e Filosofia. E ainda, apresentou a Filosofia do Direito, através de diversos temas, métodos, reflexões sobre a cultura e a participação do homem moderno na luta por seus direitos e desenvolvimento global da sociedade. Enfatizou que para apreender o conceito de Filosofia do Direito é necessário uma condição prévia acerca da definição da própria Filosofia. É importante ressaltar que a Filosofia concebida pelo positivismo lógico, se assemelha ao discurso metafísico, que empiricamente não diz nada e não pode ser comprovado. Afinal, as cosmovisões científicas se baseiam na ação de duvidar e subordinar conceitos e idéias à avaliação de provas eficazes. Por sua vez, a Filosofia do Direito revela-se através da seguinte indagação: “*O que é isto o Direito?*”. No final do século XVIII, se deu início à elaboração sistemática de uma filosofia jurídica, que acarretou em um planejamento que ultrapassou a especulação filosófica sobre a justiça, para uma teoria científica do Direito. Logo, o Direito positivo, apenas seria reconhecido como sendo uma ciência jurídica afastando qualquer elemento metafísico.

Conforme Montoro, é de grande destaque a colaboração de Hans Kelsen, garantindo a independência da ciência jurídica frente a diferenciação, da filosofia jurídica, compreendida como um julgamento deontológico do Direito, e uma teoria descritiva do fenômeno jurídico positivo, abdicando da legitimidade do procedimento filosófico para garantir a ciência jurídica. Esta emancipação consiste em conceber o Direito como um simples método de poder e controle social. De acordo com Montoro, no Brasil, a Filosofia vem sofrendo uma constante discriminação nas Universidades brasileiras. Esta ocorrência se apresenta de várias formas cristalizando a idéia de que “*a Filosofia reduzir-se-ia, assim, a uma série de discussões intermináveis, sem nenhuma utilidade ou função séria na vida social*”. (MONTORO, 1981, p. 4). Saldanha (1998) diz que a Filosofia aparece sempre como expressão do pensar mais genérico e mais abstrato, mas ao mesmo tempo como indagação vinculada a provocações concretas. De acordo com o autor, a Filosofia se desdobra continuamente, incorporando temas e problemas, adaptando-se aos novos tempos, com antigas questões.

Para Montoro, a Filosofia tem a sua importância na tradição ocidental e não pode ser ignorada, ou evitar seu uso. No Brasil, apesar de não se ter uma terminologia filosófica técnica e específica, é possível observar o seu desenvolvimento a partir de vocábulos, prefixos e sufixos gregos. Esta pesquisa arqueológica, o que já vem ocorrendo, está resultando na inclusão da Filosofia do Direito como disciplina obrigatória de todos os

cursos jurídicos do Brasil. É importante ressaltar que a Filosofia do Direito é vista de diversas formas por diferentes filósofos, autores e estudiosos, com diferentes definições e abordagens. O que resulta numa série de problemas referentes às denominações acerca da Filosofia do Direito. Montoro em sua obra relata o seguinte: “*A Filosofia do Direito compreende, não apenas o estudo dos problemas gerais da epistemologia, da axiologia e da ontologia do Direito, mas também o estudo crítico dos princípios e pressupostos dos diversos ramos da ciência jurídica*” (MONTORO, 1981, p. 64).

Para Reale (1988, p.14), “*A Filosofia do Direito, seria uma perquirição permanente e desinteressada das condições morais, lógicas e históricas do fenômeno jurídico e da Ciência do Direito.*” Há outras definições que provém de fontes históricas situadas na filosofia grega e medieval, compostas por intensos estudos acerca da lei, do Estado, da justiça e várias dificuldades essenciais ao Direito. Mas, não se pode considerar esses estudos, sendo próprios da Filosofia do Direito, e sim da Filosofia Geral ou Teologia. Sendo a própria Filosofia voltada para o Direito, não há como negar ou minimizar a importância da Filosofia do Direito. É ela que critica, unifica e universaliza os vários aspectos do fenômeno jurídico, investigando-lhe também a natureza, sua justificação e sua finalidade; enfim, é através dela que se percebe o conceito, o sentido e o propósito do Direito. Sob este aspecto, a Filosofia do Direito é simplesmente insubstituível, ou mais do que isso “é inevitável”. Reale (1988) diz que “a Filosofia do direito se situa, paradoxalmente, na base e na cúpula do edifício jurídico, representando tanto os alicerces da experiência jurídica (os princípios e fundamentos transcendentais) como o sentido unitário e englobante do Direito como experiência ideal de justiça”.

Para o emérito jurista, a Filosofia do Direito indaga dos pressupostos lógicos da Ciência do Direito e de seus métodos de pesquisa (Epistemologia Jurídica); procura determinar o sentido objetivo de sua história, através de mil vicissitudes sociais, nos diversos ciclos de suas evoluções e involuções, calmarias e crises (Cultorologia Jurídica, ou Filosofia da História do Direito) e finalmente, afronta o problema central do fundamento do Direito, indagando sobre os valores e fins que norteiam e deve nortear o homem na experiência jurídica (Deontologia Jurídica). Montoro relata em sua obra uma síntese dos objetivos mais importantes no Ensino de Direito, sendo este “formar juristas brasileiros”. Enfatiza uma formação intelectual, jurídica e universitária apropriada ao estilo dos brasileiros, com habilidades e capacidades de julgar, argumentar e defender as próprias idéias; uma formação concreta e não somente de meras informações.

Entretanto, para que esse objetivo se concretize é preciso imediatas alterações na metodologia do ensino de Direito, onde reflete que *“o ensino tradicional do Direito repousa numa pedagogia inteiramente centrada no professor, em nítida oposição aos reclamos modernos, que postulam uma pedagogia centrada no aluno.”* (MONTORO, 1981, p. 87). Ressalta também que *“para o aluno o conhecimento é sempre uma conquista pessoal e não algo que se encontre pronto ou que lhe possa dar de presente”*. (IDEM p.88). O autor referenciado apresenta diversos processos que podem ser trabalhados como métodos de ensino-aprendizagem, tanto para o aluno como também para o professor. Tais processos são, segundo ele: *“participação ativa do aluno, elaboração do programa, aula aberta ao dialogo, grupos de estudo e discussão, trabalho pessoal, outras tarefas, preparação para a vida, ambientação profissional, orientação para o presente e o futuro”*. (MONTORO, 1981 p.88-89).

Nos *“Estudos de filosofia do direito”* o autor não inseriu abordagens acerca dos remotos procedimentos da Filosofia do Direito, que os classifica como método Discursivo, que por sua vez, se subdivide em dedutivo e indutivo (este subdividido em sensível ou espiritual). No Capítulo referente à Filosofia do Direito e a Dependência cultural, o autor questiona a representação da filosofia na luta pelo desenvolvimento do homem. Destaca o papel das instituições jurídicas criadas sob a ótica internacional, que difere da nacional, principalmente em relação às metas a atingir, ou seja, *“as grandes nações procuram ‘conservar’ e as subdesenvolvidas ‘superar’ ou transformar sua condição”*. (MONTORO, 1981, p. 86). Pode-se concluir, portanto, que essas instituições nada trazem de desenvolvimento jurídico para o país, pois são amoldadas em padrões de países desenvolvidos, sendo que o Brasil é um país em desenvolvimento. Montoro relata que *“podemos, por isso, dizer que o desenvolvimento de uma nação depende de sua capacidade para tomar decisões que sua situação requer, o que exige superação da condição de dependência ou subordinação de tipo colonial notadamente no campo da cultura intelectual e técnica. O desenvolvimento depende fundamentalmente, da capacidade ou competência do país para desenvolver-se.”* (MONTORO, 1981, p. 97). Como exemplo pode-se destacar algumas Constituições Brasileiras como:

- Constituição de 1824 – de inspiração francesa;
- Constituição de 1891 - modelo americano;
- Constituição de 1937 – a “Polaquinha” (por ser semelhante a da Polônia).

Baseando-se em Montoro tem-se uma ampla visão do que o colonialismo cultural pode proporcionar além das leis sem aplicações; sentidos ou finalidades que não coincidem com os interesses brasileiros; ou melhor, cria-se um falso conceito de desenvolvimento sem levar em consideração a importância básica de uma cultura nacional. A primeira função da Filosofia é a conceituação do conceito de desenvolvimento, considerando os aspectos econômicos, sociológicos políticos e culturais objetivando uma visão mais ampla acerca destes pontos. Observa-se também sob a ótica da Filosofia, um ponto de extrema importância, a superação da dependência cultural, pois um país para se desenvolver necessita de habilidades para decidir com base em sua cultura nacional seja científico, técnico, filosófico e artístico, sustentando assim o progresso nacional. Vale lembrar que o autor enfatiza também o papel da filosofia com *“passagem para níveis mais humanos de vida, abrangendo o “homem todo” e “todos os homens”;* dentro desse conceito, destaca-se a exigência de *“participação ativa” no processo de desenvolvimento, contrário a aceitação suscetível somente de vantagens*”. (MONTORO, 1981 p.123).

Montoro (1981) no texto utilizado para referenciar este artigo, enfatiza diversas denominações de lógica, para se chegar a uma definição ampla que compreenda todos os pontos importantes da matéria. Pode-se *“dizer que a lógica jurídica tem por objeto o estudo dos princípios e regras relativos às operações intelectuais efetuadas pelo jurista na elaboração, interpretação, aplicação e estudo do Direito.”* (MONTORO, 1981, p. 134). Stuart Mill (apud LESSA 2002) assevera que pode-se dividir a filosofia do direito, para melhor compreendê-la. A filosofia do direito, que é uma parte distinta, mas não separada, da ciência do direito, síntese final dessa ciência, estuda o método aplicável às investigações científicas do direito. A filosofia de uma ciência é que compete indicar o método, isto é, a sua lógica, seu caminho. A lógica jurídica pode ser definida também como uma ferramenta precisa ao estudo em todas as áreas do Direito. Sendo amplamente utilizada pelo jurista de qualquer especialidade, em pareceres, recursos, petições, justificações ou estudos. Para que uma conclusão tenha cunho coerente, observam-se três regras essenciais:

- Princípio da identidade: afirma que o que é, é. Se uma idéia é verdadeira, ela é verdadeira;
- Princípio da não contradição: nenhuma idéia pode ser falsa e verdadeira ao mesmo tempo;
- Princípio do terceiro excluído: uma idéia ou é verdadeira ou é falsa.

A lógica, em suma, não guarda absoluta correspondência com a realidade. Pode-se considerar um Direito lógico, quando for possível reduzir suas normas jurídicas em um corpo de doutrinas a partir do princípio da identidade e demais postulados. Pode-se estender a denominação de Lógica Jurídica ao estudo de sua argumentação, de caráter retórico ou das regras que não estritamente lógicas a partir da interpretação do direito. A lógica deontica pode dar à jurisprudência o fundamento da dedução no domínio das normas. Numa tentativa de definição, a Lógica Jurídica tem por objeto o estudo dos princípios e regras relativos às operações intelectuais efetuadas pelo Jurista, na elaboração, interpretação e aplicação do estudo do Direito. Menezes (1980) assegura que no centro das preocupações da Filosofia jurídica está a crítica axiológica do Direito Positivo. Ele afirma isso alicerçado no conceito de Del Vecchio (apud MENEZES, 1980), que considera a Filosofia jurídica endereçada em três direções, a saber:

- *Investigação lógica*: que pretende conceituar a definição lógica do Direito. Não do que deve entender-se por “direito”, pelo alcance em que se pode estabelecer o “justo” e o “injusto” respondendo à pergunta *quid sit ius?* mas do que se compreende por determinado fato ou ato ser juridicamente lícito ou ilícito, atendendo à pergunta *quid sit iuris?* Nesse objetivo, pesquisa-se o essencial nos diversos sistemas de ordenamentos concretos para uma conceituação lógica que nos dê o universal;
- *Investigação fenomenológica*: que determina o Direito como fenômeno universalmente humano. Apesar de histórico transcende os sistemas nacionais concretos e imerge num horizonte especulativo meta-histórico referente a cada nação em particular;
- *Investigação deontológica*: em que se manifesta o tropismo para o dever ser inerente à idéia de justiça considerada como teoria dos valores. A idealidade racional do Direito é função da realidade empírica. Não obstante, subsiste o problema: como converter o direito ideal em realidade empírica? A resposta, segundo Del Vecchi (apud MENEZES, 1980).

Lessa (2002) diz que a história do direito consiste na exposição das manifestações do direito sob todas as formas, nas diversas épocas e nos vários países, da sucessão das tradições jurídicas, da origem e progresso das instituições existentes, dos costumes e das

leis sucessivas a que a humanidade tem obedecido, e da ciência do direito. Duas partes, segundo o autor, compreende a história do direito. Na primeira se relatam os preceitos de direito, as instituições positivas, os costumes e as leis, ou, em outras palavras, contêm em si a narração das regras, das normas de conduta, que regeram a atividade voluntária do homem no passado. Na segunda se nos oferece um quadro das doutrinas errôneas ou verdadeiras, ou em parte verdadeiras, e em parte errôneas, com que os juriconsultos e os filósofos procuraram explicar os fenômenos jurídicos. Sendo assim, é evidente que a história do direito somente contenha materiais para as induções da filosofia do direito.

A Teoria Geral do Direito distingue-se da Filosofia do Direito por ser um estudo que por inteiro se desenvolve ao nível das diversas formas do conhecimento positivo do Direito, cujos conceitos e formas lógicas ela visa a determinar de maneira global e sistemática. Suas conclusões, segundo Reale (1988), não se restringem à Ciência do Direito, mas devem ser aplicáveis também à Sociologia Jurídica, à História do Direito, etc. A teoria Geral do Direito elabora também seus princípios, mas como generalizações conceituais, a partir da observação dos fatos, em função das exigências práticas postas pela unidade sistemática das regras. Muito embora nem sempre o jurista se dê conta disso, aqueles princípios gerais, de origem empírica, destinados a disciplinar comportamentos concretos, acham-se condicionados pelos princípios transcendentais de que cogita a Filosofia Jurídica (REALE, 1988).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão do estritamente descritivo e fático no conhecimento na Ciência Jurídica, bem como a sua legitimidade e coerência não pode ser considerada como exata, sendo resultado de um pacto de métodos e idéias que ensina um certo grupo que possui um conjunto de crenças como outro qualquer. No momento que se conduz por um entendimento “*construtivista*”, pode-se validar um tipo de conhecimento a partir de uma edificação coletiva, social e realista, sendo denominada de “*filosofia pós-analítica*” ou “*pós-positivista*”. Sob o ponto de vista de alguns autores que argumentaram acerca dos estudos do direito, acoplada as idéias metafísicas acerca do direito natural, a indagação da “*filosofia do direito ou teoria do direito*”, continua a depender do sentido que lhe é dado e no contexto em que se insere.

Observa-se que existe de fato uma corrente que reduz a expressão “*teoria do direito*” aos ideais absolutos, e a sistematização do conhecimento jurídico a uma simples explicação positiva. Na obra “*Estudos de Filosofia do Direito*”, Montoro requer um âmbito jurídico humanista, afirmando que o direito precisa buscar a precisão das interpretações e resultados humanisticamente, superando a pura formalidade positiva. Na teoria jurídica do autor, os valores estão primeiramente uns sobre os outros, bastando observar sua atenção com a propedêutica jurídica em sua obra “*Introdução a Ciência do Direito*”. Para o autor o humanismo enaltece o ser humano, valorizando-o na história e na natureza. O humanismo conduz o ser humano a ampliar as habilidades que dispõe, sua criatividade e a vida racional, exercendo suas tarefas e fazendo da energia do mundo físico um mecanismo de sua independência. Logo, apresenta-se a tarefa de sistematizar uma série de normas jurídicas, o que não resultará num sistema fechado, com anseios pendentes a resolver, por meios de instrumentos simples e lógicos, a todos os desafios propostos, mas a finalidade do Direito é coordenar a sociedade em todos os sentidos, conduzindo a postura de seus membros e a ação de suas instituições.

Para tanto, ele define regras e busca assegurar a eficiência dessas regras, conferindo resultados positivos a sua realização, e negativos ou punitivos a sua violação ou não cumprimento. O autor se firma na inclusão em uma corrente filosófica que beneficie o contexto jurídico englobando a visão de uma democracia pluralista, do humanismo e não muito longe do comunitarismo. Mesmo que afirme primeiramente que existem certos valores universais em que as sociedades podem se organizar sobre eles eternamente, harmonizando a disparidade que convivem em um mesmo ambiente. Há certos alicerces de valores que se assemelham, e são aceitos até mesmo por alguns partidários do liberalismo jurídico norte-americano como John Rawls. O apoio desse argumento se encontra no valor intransferível, individual, considerado como um ser comunitário por Montoro.

Cada grupo é valorizado por Montoro sem excluir o universal que cada ser contém. Porém, sendo contrário às idéias das definições individualistas que podem acarretar o discurso solitário. O autor se aproxima do flanco comunitário, através do destaque do mecanismo coletivo dentro das normas democráticas. Afirmando que a necessidade de colaboração proporciona naturalmente o tema “*comunidade*”, que faz parte das bases de uma política humanitária. Há no pensamento do autor certa semelhança com os postulados do comunitarismo, o que causa uma aproximação da cultura política cívica da

participação social. Nota-se nos dois casos certa influencia do pensamento moral aristotélico. Na *Ética a Nicômaco* o ideal de justiça é que serve como fator coesivo das sociedades. Este é o fator que naturalmente, encontra-se no alicerce do estado social e que reconhece como legatário do estado de natureza.

O ideal de conscientização das pessoas para a busca de uma atitude positiva que possibilite a integração na vida interna da comunidade em que se vive ou trabalha é definido por Montoro de Justiça Participativa, que objetiva enfatizar o dever de cada um em colaborar de modo livre e consciente, ocasionando uma interação na vida da comunidade que pertence. O entendimento ético da justiça enfatizada pelo autor, não encontra na composição do justo um desafio entre interesse particular e o de justiça. Os dois formam uma única essência, pois ao separar um do outro inexistem forças para justificar os valores de uma sociedade. A justiça depende da atividade interessada, os atos justos são necessários a uma vida crítica e ao bem viver. Montoro estabelece uma relação entre o conceito de democracia e o conceito de justiça à medida que considera a justiça dependente do ato e intervenção do cidadão, dando ao estado de direito toda sua validade. Já no conceito de democracia relacionado ao conceito de participação política, defende o tema argumentando que as populações economicamente desfavorecidas dos países pobres devem a maior parte de sua pobreza à falta de participação e ao reduzido poder político que usufruem.

REFERÊNCIAS

LESSA, Pedro. *Estudos de filosofia do direito*. Campinas: Bookseller, 2002.

MENEZES, Djacir. *Tratado de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 1980.

MONTORO, André Franco. *Estudos de filosofia do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

_____. *Introdução à ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.

SALDANHA, Nelson. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.