

RELAÇÕES DA FILOSOFIA DO DIREITO COM DISCIPLINAS AFINS E OUTRAS DISCIPLINAS

André Rubens Didone

Professor Ms.

Coordenador do Curso de Comércio Exterior do Imes.

Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA – Bueno Aires, Argentina.

RESUMO

Este artigo se refere ao conhecimento filosófico do Direito.

A filosofia do Direito e a Filosofia Teorética, Psicologia, Moral, Sociologia e outras relações do Direito são analisadas neste escrito.

Nós comparamos, também, a metodologia geral com a Filosofia do Direito e seu método.

A conclusão simples diz a importante via que o Direito apresenta em sua aplicação.

ABSTRACT

This article remains to the philosophique knowledge from the right.

The right philosophy and Teoretic Philosophy, psychology, moral, sociology and other relations from the right are analysed in this paper.

We compare too the general methodology with the right Philosophy and his method.

The simple conclusion said the important way that the right presents in his application.

I Filosofia do Direito e Jurisprudência

Sendo a mente humana una, todos os conhecimentos obtidos para ali convergem, de sorte que não podem deixar de entre si estabelecerem íntimas conexões. O saber humano constitui, pois, uma unidade: tem caráter orgânico e sistemático. No entanto, é útil definir os confins das várias ciências, porque, se o fizermos, contribuiremos para o esclarecimento dos seus respectivos temas e conceitos, para a determinação das fontes diversas que poderemos usar para integrar cada matéria.

Entre a filosofia do Direito e a *jurisprudência* (ciência do Direito positivo) há, como logo

uma primeira inspeção o denuncia, estreitíssima afinidade. Não deixamos de o notar quando tratamos do conceito de Filosofia do Direito. Podemos acrescentar agora: aí, onde a ciência do Direito atinge o limite da sua jurisprudência, inicia a Filosofia do Direito a sua, pois, encarando ela o Direito pelo aspecto universal, compete-lhe fornecer à jurisprudência as razões e as noções fundamentais. É a tarefa que tem de cumprir, iniciando-a logo com a elaboração do próprio conceito de Direito, pressuposto ineliminável que está na base de todos os conceitos com que a jurisprudência trabalha. Ela sintetiza, unifica logicamente todos os dados particulares da jurisprudência; traça o quadro universal da

vida histórica do Direito – a qual, pela história particular de cada sistema jurídico positivo, é apenas estudada em relação a cada uma delas –, tentando explicá-la pelas suas razões gerais e, ainda, *avaliar* o Direito positivo de um ponto de vista mais elevado. A Filosofia do Direito revela ter, deste modo, frente à ciência do mesmo, autonomia e missão próprias, mantendo, todavia, com ela conexões e relações inevitáveis.

Verifica-se uma necessidade de recíproca integração: a jurisprudência carece da Filosofia do Direito, que lhe oferece os supremos critérios diretivos; a Filosofia do Direito não pode furtar-se a considerar a realidade histórica – que é aquela que a jurisprudência investiga – a fim de poder descobrir e de formular os tais critérios. Assim, a noção lógica e universal do Direito deve ser confrontada com os fenômenos jurídicos particulares: pois estes não só terão de ser reconstituídos no quadro da evolução jurídica geral, mas também deverão ainda ser avaliados consoante se aproximam mais ou menos do ideal da Justiça.

Todas estas operações próprias da Filosofia do Direito pressupõem, como evidente, o conhecimento dos fenômenos de que se trata – ou seja: do Direito positivo, objeto da jurisprudência. Ciência e Filosofia do Direito, por conseguinte, podem e devem coexistir – embora não seja lícito à primeira ignorar a transcendência da segunda, nem a esta a importância daquela.

2 FILOSOFIA DO DIREITO E FILOSOFIA TEORÉTICA

São importantíssimas as relações entre a Filosofia do Direito e a *Filosofia Teorética*, que estuda os primeiros princípios do ser e do conhecer.

Se a Filosofia do Direito pretende conceber o Direito na sua universalidade, tem de harmonizar a concepção do Direito com a concepção do mundo do ser em geral.

Por outro lado, ao estudar os primeiros princípios do conhecer (gnoseologia), a Filosofia Teorética procura responder às seguintes questões: é possível o conhecimento? Como é possível? Que valor lhe deve ser atribuído? Ora, a Filosofia do Direito, quando empreende a definição do conceito de Direito, encontra-se a braços com o problema do conhecimento, pois tem de inquirir, antes de mais nada, qual o valor do conceito universal do Direito, se é realidade ou simples palavra etc...

Nota-se agora: qualquer resposta dada a estes problemas implica a necessidade de uma prévia investigação especulativa nos domínios da Filosofia Teorética. Por outras palavras: de uma prévia teoria filosófica. Não se pode sequer negar a Filosofia sem filosofar.

Surgem assim, nitidamente, as relações da nossa disciplina com a Filosofia Teorética, sobretudo com a gnoseologia ou teoria do conhecimento.

3 FILOSOFIA DO DIREITO E PSICOLOGIA

Como parte da Filosofia Teorética, podemos ainda considerar a Psicologia, que é a “ciência que estuda os fatos do espírito humano e suas leis”.

A Filosofia do Direito tem relações com a Psicologia, porque o Direito é, sem dúvida, fato do espírito humano: resulta das persuasões (e estas constituem um fato psíquico) e das apreciações dos homens conviventes. Recordemos, a este propósito, a bela sentença de Vico:

“este mundo civil foi certamente *pelo homem criado* e, por isso, os seus princípios devem-se encontrar na própria mente humana”.

É ainda preciso conhecer a natureza dos processos psíquicos, da atividade do espírito, para compreender a origem do Direito. Demais, uma vez estabelecido o Direito positivo, as normas imperativas, que o constituem, dirigem-se à consciência de cada homem e requerem de cada um obediência – ou seja: um conteúdo determinado da referida consciência. Desta sorte, regressam ao mesmo espírito que as originara. O Direito desenvolve-se inteiramente na ordem dos fatos psíquicos; e à mesma pertencem ainda, por certo aspecto, os ideais que nos servem de critério estimativo das normas jurídicas positivas.

Já Platão deu base psicológica à sua análise da Justiça. Sempre, contudo, através da sucessão das várias fases do pensamento, se registrou paralelismo entre as doutrinas psicológicas e as jurídicas. Parte-se da tese de que a atividade humana é essencialmente determinada, nos seus motivos, por fatores econômicos? Logo se segue, como conseqüência, a tese segundo a qual o Direito se baseia inteiramente sobre a Economia. Mas se criticarmos esta premissa psicológica, demonstrando como a alma humana se abandona também a tendências diferentes das econômicas e a estas irreduzíveis (por exemplo, o sentimento do justo e do injusto), implicitamente estaremos a criticar aquela doutrina do Direito.

A adoção de uma Psicologia imperfeita acarreta sempre erros e imperfeições semelhantes à Filosofia do Direito. Para darmos outro exemplo, lembraremos a teoria de Hobbes, o qual partia, como se sabe, do conceito de que o homem é naturalmente egoísta (*homo homini*

lupus) e de que o estado natural entre os homens é o estado de guerra de todos contra todos. Desta verificação inicial, deduz ele a necessidade de uma força material ilimitada, capaz de suprimir o egoísmo; e esta força é o Estado, que ele concebe à maneira de uma máquina que anula o poder dos indivíduos. Ante o Estado onipotente ficam estes sem direitos individuais ou liberdades. Pois, de contrário, desapareceria o Estado e o homem regressaria ao estado natural. Hobbes chegou mesmo ao extremo de negar a legitimidade de qualquer juízo individual sobre o justo e o injusto; semelhante apreciação, no seu entender, pertencia apenas ao Estado.

Nós, contudo, podemos observar que proibir o ato de ajuizar é manifesto absurdo psicológico: não se pode amputar à consciência uma das suas faculdades naturais. Por outro lado, igualmente se deve notar que o homem, de um modo geral e ao contrário do que pensava Hobbes, não é, por natureza, exclusivamente egoísta. Sem dúvida, o instinto de autoconservação manifesta-se nele; mas vai de par com o instinto da conservação da espécie. As tendências sociais, a simpatia, a compaixão, a participação nas dores alheias correspondem a faculdades originárias e a motivos constantes do espírito humano. Ora, tudo isso nega o egoísmo. Mais correto será dizer que a natureza humana se desenvolve sobre uma base constituída simultaneamente pelo egoísmo e pelo altruísmo. O Direito, em especial, implica sempre o reconhecimento expresso da pessoa do “outro”; é, por essência, *metaegoísta*. Por outras palavras: representa superação ou alargamento do egoísmo individual.

Vê-se, pois, com estes exemplos, como as instituições políticas não são máquinas, ou instrumentos exclusivamente mecânicos das coações impostas aos homens, mas produto espontâneo do seu espírito. Mais não é preciso

para sublinhar a importância da Psicologia nas suas relações com a nossa disciplina.

4 FILOSOFIA DO DIREITO E ÉTICA

Também existem relações íntimas entre a Filosofia do Direito e a Filosofia prática ou Ética, que estuda os princípios do agir, tais como a idéia de liberdade, de dever, do bem. Bastará lembrar que o Direito é uma idéia prática, um princípio regulador da conduta. Eis por que a Filosofia prática, ou Ética em sentido lato, admite, como já indicamos, a divisão em Filosofia da Moral (ou Ética em sentido restrito) e Filosofia do Direito. Entre ambas as disciplinas e suas respectivas matérias verifica-se paralelismo constante. Ao estudar o Direito estamos sempre em contato com a Moral. Exemplo: para definir logicamente o Direito, teremos de o distinguir da Moral, pois são noções contíguas, muitas vezes confundidas uma com a outra. Por outro lado, ao contemplarmos a evolução histórica do Direito, teremos ocasião de reparar como as idéias morais e os institutos jurídicos se desenvolvem simultaneamente, de sorte que a cada sistema de Direito positivo dá réplica análogo sistema de Moral positiva.

Meditando sobre o ideal do Direito, acharemos isto: corresponde apenas a aspecto do ideal do Bem.

5 FILOSOFIA DO DIREITO E SOCIOLOGIA

Chegamos à altura de tratar o problema das relações entre a Filosofia do Direito e a Sociologia. A este respeito, reina ainda a incerteza, o que dificulta a tarefa. Tanto mais que se discute muito a admissibilidade da Sociologia como disciplina científica, fato que não ocorre com as restantes ciências.

Até o século XIX, muito embora os fenômenos sociais já tivessem sido objeto de estudo, este, porém, não se fazia com o nome de Sociologia. Augusto Comte, no seu *Cours de philosophie positive* (1830-1842), arvorou-se em pioneiro da nova ciência, que batizou com aquele nome híbrido da sua invenção – a nova palavra foi formada à custa de uma raiz latina e de uma raiz grega – logo aceito por Stuart Mill como “barbarismo cômodo”. Comte e os seus sequazes procuraram justificar assim a nova ciência: conhecem-se diversos fenômenos – os jurídicos, os morais, os demográficos, os religiosos, os lingüísticos etc. – os quais, a par de características específicas, apresentam uma nota comum: só é possível a sua verificação aí onde existe convivência humana, uma sociedade. São, por conseguinte, *fenômenos essencialmente sociais*. Todos eles possuem – como mais tarde melhor se esclareceu – *raiz psicológica e forma histórica*, pois, se se manifestam na convivência, resultam do jogo espontâneo de elementos psíquicos individuais e modificam-se no decurso temporal, acompanhando as mudanças da sociedade humana. Ora, se tais fenômenos têm a mesma origem e apresentam a mesma forma de aparecimento, convém estudar as suas relações recíprocas. Observando a concatenação, a interinfluência, o *consensus* (como se exprimiria Comte) de todos os fenômenos sociais, chegar-se-á a uma concepção e explicação unitárias da sociedade, a qual, na idéia do seu fundador, devia abarcar e sintetizar todas as ciências que estudam qualquer aspecto particular do fenômeno social, como a economia política, a ciência das religiões, dos costumes, da moral. Todas estas matérias e disciplinas particulares, incluindo a Filosofia do Direito, deveriam, no seu entender, cair no âmbito da Sociologia ou ciência geral dos fenômenos sociais.

Existe já, no entanto, ciência complexa, que colige e estuda todos os dados sobre a vida social:

a História. A esta observação, respondem os partidários da Sociologia, esclarecendo que esta não é apenas *expositiva*, como a História, mas, além disso, *explicativa*, pois, em vez de se contentar com os fatos, procura enunciar-lhes as leis. Seria fácil retorquir: a *Filosofia da História* (parte da Filosofia Teorética), disciplina já constituída, tem precisamente por fim descobrir e formular as leis da História. Vico, considerado por tantos o precursor da sociologia, tentou-o já em 1725, com a sua obra *Principii di una scienza nuova intorno allá comune natura delle nazione*. Estudos de Filosofia da História foram, aliás, escritos por muitos outros, assim nos tempos antigos como nos modernos. Haverá, não obstante, diversidade entre a Filosofia da História e a Sociologia?

Há uma diferença, pelo menos, se atendermos à intenção dos sociólogos: a respeitante ao método. Comte deseja entregar-se à Filosofia da História imprimindo-lhe orientação positivista. A Filosofia da História fora, até então, tributária de um procedimento dedutivo, o qual consistia em tentar obter da História a prova confirmatória das idéias gerais inspiradoras da investigação. Antes de Comte, os escritores de Filosofia da História eram aprioristas. Vico, por exemplo, empenhou-se em provar o curso e o recurso da História; Bossuet, o desígnio da Providência divina etc. Eles partiam de um esquema prévio, que recheavam, depois, não sem esforço, de fatos históricos.

Comte, em vez deste procedimento, adota outro, o objetivo e naturalista. Embora não fosse isento de muitos preconceitos, diligenciou manter-se fiel ao método, partindo do critério da natural determinação, segundo o qual cada fato resulta de outro, por força de concatenação inevitável.

Este critério pode, contudo, ser adotado e seguido por qualquer ciência particular, sem que a adoção a transmude em ciência nova. Ao

estudar um determinado fenômeno, não devemos perder de vista as suas relações com outros fenômenos, os nexos que entre si os ligam. Para estudar o Direito, urge estudar, por exemplo, as suas afinidades com a religião, a economia etc.

Malgrados os esforços de Comte e de seus epígonos, a assim chamada Sociologia é, por enquanto, coleção e estudo de fatos que constituem já o patrimônio de outras ciências. Se apenas respeitarmos o intuito sistemático que preside, em geral, às suas investigações, a breve trecho descobriremos que pertence ao conceito da Filosofia da História.

O movimento sociológico registrado no século XIX contribuiu para abrir caminho ao estudo mais amplo da fenomenologia social; mas não substituiu as ciências sociais particulares, já constituídas, tampouco a História ou a Filosofia da História segundo o método positivista.

Mas, mesmo que se admita o conceito de Sociologia, concebida como ciência geral dos fenômenos sociais, nem assim a Filosofia do Direito seria por ela absorvida. Na verdade, a Sociologia será sempre ciência fenomênica, ao passo que a Filosofia do Direito se propõe, além do estudo do fenômeno jurídico, ainda, e sobretudo, obter a definição lógica do Direito e a investigação deontológica – ou seja: a determinação do conceito e o ideal do Direito. A ambas as preocupações se mantém estranha a Sociologia. O seu trabalho pressupõe, como estando já estabelecidos, os conceitos e critérios lógicos, e ambiciona tão-só observar os fatos, aquilo que é e não aquilo que deverá ser. A Filosofia do Direito, como dissemos já e veremos, é, por natureza, ministra do progresso jurídico, reivindicadora do ideal. Não assim a Sociologia: esta não implica um ideal, nenhum reclama, e contenta-se com os fatos verificados. Em caso algum, pois, a Sociologia pode substituir ou tornar supérflua a Filosofia do Direito.

Contudo, a investigação fenomênica, própria da Filosofia do Direito, tem algo de comum com o programa da Sociologia. Tal investigação, tendendo a compreender a origem e a evolução histórica do Direito, tem um característico “sociológico” e não seria muito inexato dizer que, *por este aspecto*, a Sociologia é novo nome dado à Filosofia do Direito. Como se disse, neste seu capítulo deve a Filosofia do Direito observar os contatos e afinidades entre o fenômeno jurídico e os fenômenos religiosos, econômicos etc.; ou seja: integrar a realidade jurídica no complexo das suas mais vastas conexões.

No tocante às outras investigações, já a Sociologia é vassala da Filosofia do Direito ou estranha a ela: vassala, pelo que se refere à investigação lógica (definição do Direito), pois seu trabalho tem-na como pressuposto; estranha, no que se refere à investigação deontológica (ideal do Direito, porque só procura conhecer fatos e não ideais).

6 RELAÇÕES COM OUTRAS DISCIPLINAS

A Filosofia do Direito mantém relações com todas as restantes ciências que se ocupam dos fenômenos sociais. Por exemplo, com a *Demografia*, ou ciência da população, do seu agrupamento em classes e dos seus movimentos. Ambos os fenômenos, e a possibilidade de sobre eles exercer ação modificadora, fornecem dados indicativos ao Direito sobre a necessidade ou conveniência de normas determinadas.

A Demografia liga-se à *Estatística*, que observa e nota os fenômenos *atípicos* (não típicos), especialmente os sociais, agrupando-os, com o fim de descobrir as circunstâncias regulares da sua produção ou leis em sentido lato. Demografia e Estatística representam cientificamente

as condições do fato cujo conhecimento é útil ter para compreender o desenvolvimento histórico do Direito, as suas conexões com os restantes fenômenos sociais e a possibilidade de reformar ou de criar inovações legislativas.

A Filosofia do Direito não é também alheia à *Economia* (ciência do ordenamento social da riqueza). Os fatos apresentam, muitas vezes, um aspecto jurídico junto ao aspecto econômico (ex.: a troca, a propriedade). A forma jurídica, portanto, recebe por conteúdo, nestes casos, um evento econômico, a que se deve igualmente atender. Mas não a ponto de se dizer, como tantas vezes se fez por errado exagero, que a Economia determina o Direito. Entre ambos há apenas um paralelismo, que a natureza humana fundamenta e justifica.

Por último, convém não esquecer as relações entre a Filosofia do Direito e a *Ciência Política* ou ciência da atividade do Estado. Esta se manifesta de vários modos e pode classificar-se de legislativa, administrativa e judiciária (que entra, aliás, na administrativa *latu sensu* considerada). A Ciência da Política reparte-se, pois, em dois grandes capítulos: Ciência da Legislação e Ciência da Administração. Mas a sua atividade pressupõe e requer a da Filosofia do Direito, pois não se pode exercer sem os princípios, os conceitos gerais e os ideais que esta tem por missão descobrir e formular.

A política limita-se a aplicá-los a dadas situações de fato. Ela ocupa uma posição intermédia entre a Filosofia do Direito e a Ciência do Direito positivo. Por isso, se ignora a Filosofia do Direito, cai no empirismo cego, por carência de princípios diretores. Mas a Filosofia do Direito, se quiser evitar o perigo de cair na utopia, não poderá ignorar, por sua vez, a Ciência da Política, a freqüentação da qual a conserva na linha de referência à realidade de fato.

7 METODOLOGIA GERAL E MÉTODO DA FILOSOFIA DO DIREITO

7.1 Indução e Dedução

Método, na sua noção geral, significa o mesmo que caminho ou via (ὁ δόξ) trilhado pelo pensamento humano na descoberta da Verdade, a qual, segundo a definição tomista, consiste em uma *adequatio intellectus et rei*. Mas também se dá ainda este nome ao conjunto de regras a que o pensamento se deve sujeitar no seu procedimento cognoscitivo. Fórmula antiga caracterizava-o como *habitu intellectualis instrumentalis, nobis inserviens ad rerum cognitionem adipiscendam*.

Admitem-se dois tipos de métodos, consoante se parte de fatos particulares para se chegar aos princípios gerais (indução), ou destes para aqueles (dedução).

O método indutivo usa-se quando nos baseamos na experiência, a qual, só por si, apenas nos faculta o conhecimento de fatos particulares, para dela extrairmos uma verdade geral. Assim, observando que o planeta Marte, por exemplo, descreve órbita elíptica em torno do Sol, mas que Júpiter executa algo semelhante, e assim sucessivamente, chegamos ao momento em que, por via de generalização conclusiva, poderemos afirmar: os planetas descrevem órbita elíptica em torno do Sol.

Diz-se *completa* a indução quando se funda na totalidade dos fatos observados; *incompleta*, quando vai mais longe que os casos observados e afirma, como provável ou certa, uma verdade que também abarca os casos não observados da mesma espécie.

O método *dedutivo*, cuja forma típica é o silogismo, corresponde a procedimento inverso

do descrito: chega ao conhecimento do particular baseando-se no conhecimento do geral. Exemplo: todos os homens são sujeitos de Direito; os negros são homens; logo: os negros são sujeitos de Direito. Outro: todos os planetas apresentam forma redonda; a Terra é um planeta; logo: a Terra é redonda. A argumentação silogística é, pois, formada de duas *premissas*, das quais uma é genérica – *premissa maior* –, e a outra, particular – *premissa menor*; às premissas segue-se uma *conclusão* ou *ilação*, obtida mediante a aplicação da primeira premissa à segunda.

É costume distinguir as ciências em dedutivas e indutivas consoante o método por elas adotado. A distinção possui valor relativo, pois, em geral, as ciências usam de ambos os métodos; as próprias ciências indutivas, com o decorrer do tempo e ao se desenvolverem, tendem a transformar-se em dedutivas. Assim acontece sempre quando, uma vez atingidos certos resultados por via indutiva, deles se passa a servir-se à maneira de premissas, de princípios, de que se parte a fim de se chegar dedutivamente ao conhecimento de outros fatores particulares. Foi o que aconteceu à Astronomia, por exemplo, a qual, depois de numerosas experiências, fixou e enunciou o princípio da gravitação universal, assumindo daí em diante comportamento dedutivo.

Ademais, se os dois métodos se distinguem um do outro, não se contradizem. Não se excluem reciprocamente, antes se completam, de certo modo, combinando-se entre si e integrando-se mutuamente. Dão um ao outro ajuda e existência. De fato, uma vez efetuado certo número de observações, podemos atingir a generalidade – que, neste caso, tem origem indutiva – e, daí em diante, proceder por via dedutiva.

7.2 Conhecimento Empírico (*a posteriori*) e Racional (*a priori*)

Importa agora advertir que possuímos duas espécies de conhecimento: o *empírico*, fundado na observação externa (*a posteriori*); o *racional*, diretamente obtido do nosso intelecto (*a priori*).

O conhecimento empírico assenta na verificação de que alguns fatos acontecem de certo modo; todavia, nada implica que não possam acontecer de modo diverso. Assim, o fato de os cisnes serem brancos no nosso país não impede que, em outros lugares, tenham outras cores. Em outras paragens há, na realidade, cisnes pretos. Desta sorte, uma verdade empírica vale tão-só enquanto se refere ao estado em que as coisas se mostram a nós no momento da sua verificação experimental.

Mas o conhecimento racional, esse, não pode jamais ser desmentido pela experiência. A soma dos ângulos de um triângulo é igual a dois retos: esta afirmação, se a fizermos, é e será constantemente verdadeira, qualquer que seja o triângulo, pois nela enunciamos verdade obediente às leis necessárias e eternas do pensamento humano, cuja validade é permanente e se impõe aos fatos – ou, melhor: se encontra necessariamente em correspondência com eles.

Resulta do exposto que, por meio de raciocínios dedutivos, podemos nos seguramente fundar em verdades racionais; mas já não sucede o mesmo quanto às verdades empíricas. No segundo caso, impõe-se procedimento cauteloso: pois a verdade genérica se assenta em base empírica, não pode ser convertida em axioma, ou, sequer, dogmatizada, sob pena de se transformar em obstáculo para as futuras observações e experiências. Foi este o erro característico da Escolástica, que tomou por eternos e necessários certos princípios, mais tarde desmentidos

por experiências ulteriores. Por exemplo, a proposição de que a “natureza tem horror do vácuo”. Bacon, reagindo contra a Escolástica na sua *Instauratio magna*, reivindicou os direitos da indução contra os abusos do método dedutivo.

Sumo representante deste método foi Aristóteles, o qual, no entanto, não foi entendido pelos Escolásticos. Ele não era inimigo da indução e tem de ser absolvido do fato de outros haverem dogmatizado impropriamente as suas doutrina. Por causa desta interpretação errônea, tece caráter antiaristotélico e antiescolástico a Filosofia do Renascimento. Telésio, Bruno, Campanella, Bacon, querendo defender os direitos da observação experimental, volveram-se contra Aristóteles, quando pretendiam, na realidade, combater a deformação do método aristotélico.

Se a dedução, usada com as cautelas assinaladas, pode tirar partido da indução, também esta pode, e deve, tirar partido da primeira. As observações empíricas, as experiências, implicam determinados princípios racionais. Por exemplo: as ciências naturais, que se propõem descobrir as causas dos fenômenos por meio da observação e da experiência (a qual consiste em uma reprodução artificial de fenômeno). Semelhante procedimento, de que nos servimos para interrogar os fatos, é perfeitamente indutivo. Contudo, ele envolve um pressuposto dedutivo: o de que *todos os fatos devem ter uma causa*. Tal princípio é uma verdade de que estamos certos antes mesmo de termos experimentado. Nós sabemos *a priori* que qualquer fenômeno, ainda que futuro, deve ter uma causa – e sabemos-lo com absoluta certeza, sem necessidade de o comprovar com todos os casos particulares possíveis, sem mesmo conhecer as causas de todos os fenômenos. Em tal noção encontramos um princípio que ultrapassa o testemunho fornecido pela experiência.

Com efeito, esta é sempre particular e, quando muito, apenas nos pode indicar que um fenômeno determinado tem uma causa determinada. Mas já não pode dizer-nos que qualquer fenômeno deve necessariamente ter uma causa – pois isso já é verdade *a priori* que não pode dimanar da experiência.

7.3 Método da Filosofia do Direito

Regressando agora, mais especialmente, à Filosofia do Direito, advertiremos, desde já, que ela usa de ambos os métodos indicados.

Com efeito, ao levar por diante a sua primeira investigação – a lógica –, a dedução tem a primazia. Neste caso, efetua-se uma análise racional, pois trata-se de indagar das condições da possibilidade e da cognoscibilidade do Direito. Com a análise lógica define-se um critério ínsito na nossa mente; por isso, ela pode receber uma ajuda da experiência, mas não a base da indagação. Antes do mais, importa possuir um critério acerca do que o Direito seja, para podermos distingui-lo de outras manifestações históricas – a religião, a moral, por exemplo. A experiência serve tão-só de confronto.

O mesmo método prevalece na terceira investigação, a do ideal supremo do Direito. Se indagarmos este ideal, temos de considerar um princípio de avaliação que, por sua natureza, é diferente dos fatos e superior a eles – e, como tal, apenas cognoscível mediante a razão pura. A observação empírica – isto é, a experiência – só nos pode fornecer exemplos de fatos conformes ou contrários ao ideal referido. Por isso, umas vezes, nos surgirá o Direito *positivo* como uma violação do Direito *ideal*; outras vezes, pode-nos afirmar que *o que é, não devia ser*. A fim de obter um critério distintivo do dever ser (critério ontológico), convém proceder por via dedutiva, partir de um princípio *a priori*, o qual,

como veremos, se obtém da consideração transcendental da natureza humana. Com este princípio, já depois é possível avaliar os fatos e o próprio Direito positivo: pois o Direito, enquanto positivo, é um puro fato.

Já com a segunda investigação, uma vez que se trata de observar a evolução histórica, os fenômenos jurídicos, tem de prevalecer a indução. Coligindo fatos, examinando as instituições jurídicas positivas dos vários povos, realiza-se uma indagação empírica. Esta, contudo, pressupõe e envolve certos princípios racionais, como, por exemplo, a própria noção de Direito (para distinguir dos restantes os fenômenos jurídicos) e a noção de causa (para assinalar as conexões históricas do Direito, patentes no processo do seu desenvolvimento).

Ao efetuar esta investigação convém assumir atitude quase naturalista; isto é: urge manter-nos livres de preconceitos a favor ou contra as instituições positivas examinadas, os fatos observados. Temos de admitir, sem reserva, que o Direito positivo de qualquer povo ou época pertence à ordem fenomênica, é, pois, *fato natural*, ou seja: determinado por causas eficientes e conexo com os demais aspectos da realidade experimental.

Isto quer dizer que nenhuma instituição jurídica positiva deve ser considerada *protótipo* das outras, mas todas deverão ser igualmente, e sem exceção, observadas e analisadas atendendo aos coeficientes históricos que as produziram. Por isso, nenhum instituto pode ser posto de lado como indigno de atenção científica: neste capítulo, não se admite o desprezo ou a preferência exclusiva.

Mas cumpre-nos estar em alerta contra o perigo das ilusões freqüentes entre os juristas, os quais, levados por elas, exageram o relevo a dar a alguns dados particulares atuais – por

exemplo, as normas vigentes – indo até o ponto de lhes dar *valor* quase *absoluto*.

7.4 Método Genético e Método Comparativo

A base histórica da cultura jurídica vulgar restringe-se aos precedentes imediatos e ao Direito romano. Sem dúvida, este é, como já foi dito por Leibniz, um dos máximos monumentos do gênio humano. Mas isso não deve levar a esquecer que o Direito romano representa uma parte comparativamente pequena do pensamento jurídico em relação a uma fase relativamente muito adiantada.

O Direito romano, estudado pela nossa ciência como sendo o mais antigo, ostenta características que não deixam dúvidas de que deve ter sido antecedido por elaboração histórica muito longa, embora de nós desconhecida (lembramo-nos da organização da família patriarcal, das formas processuais já tão bem definidas). Tal elaboração é muito melhor notada quando estudada em comparação com outros povos, antigos ou modernos, tendo uma cultura muito inferior à dos romanos. Por esse motivo, importa alargar as investigações a outros povos anteriores ou menos progredidos.

O método dedutivo apresenta, como subespécies, duas modalidades: o método *genético* (que observa as fases originais) e o *comparativo* (que permite confrontar os diversos sistemas jurídicos). O primeiro serve para se obter conhecimento integral da evolução do Direito; o segundo é útil, visto que o Direito de um só povo apresenta-se sempre com características unilaterais e não pode ainda fornecer um quadro exaustivo da realidade humana.

Se confrontarmos o Direito dos diversos povos, observaremos que ele, em cada um deles,

se encontra em fases diversas da sua evolução. A humanidade não possui único sistema regulador, mas divide-se em grupos, dos quais o desenvolvimento histórico é *assincrônico* (não simultâneo). Esta circunstância dá-nos ensejo de poder reconstruir as fases originárias dos sistemas mais evoluídos. Desconhecemos, por exemplo, a fase primitiva do Direito romano, mas temos meio indireto de a conhecermos, pelo menos em parte: o exame da vida jurídica de outros povos que, atualmente ou em passado de nós conhecido, tiveram sistema parecido com aquele que inicialmente devia ter sido o dos romanos.

Não é esta uma hipótese inventada. O Direito de um povo nunca passa inteiramente, nunca é totalmente consumido: no direito Positivo vigente existem sempre resíduos, *sobrevivências* das fases anteriores, ininteligíveis por si, mas que se iluminam mediante a comparação. Aquilo que, no passado, foi norma e persuasão jurídica, sobrevive de qualquer modo no presente, e não pode ter-se perdido por completo, muito embora apareça ao observador envolto em outras aparências, por ter sido incorporado em elementos surgidos mais tarde e refundido debaixo de novas formas.

Mas um exame atento permite discernir, pelo menos ao fim de certo tempo, os diversos estratos que, em certo sistema jurídico positivo, correspondem aos sucessivos momentos da sua evolução histórica; isto é: permite ler nele a própria história da sua formação. Uma relíquia, insignificante na aparência, pode lançar luz sobre todo um mundo desaparecido; uma fórmula isolada, que a tradição conserva, embora esta nem sempre se faça acompanhar da perfeita consciência do traditado, ou um costume que se radicou, muito embora esteja em desarmonia com o direito escrito, podem permitir a reconstituição do ordenamento de certas relações características de uma época já decorrida.

Tal processo de reconstituição é, porém, tornado possível pelo fato de que aquele fragmento, que, em certa fase da evolução cultural, parece uma anomalia, mostra-se como parte viva e integrante de um sistema complexo e orgânico em outros povos de menor altura. Para citar um exemplo, nos referiremos à famosa questão sobre a origem da distinção entre *res mancipi* e *res nec mancipi*, a qual só recebeu esclarecimento quando se dedicou alguma atenção às formas primordiais da *propriedade coletiva*; só então se compreendeu plenamente a exigência do

requisito da representação do grupo para a alienação de certos bens.

Com os subsídios que, mediante o método genético e comparativo, nos subministra a investigação histórica, podemos tentar a narrativa de uma história universal, ou traçar, como Vico diria, “a história ideal eterna, sobre a qual decorrem no tempo as histórias de todas as nações”. A possibilidade de semelhante tarefa é assegurada pela *semelhança* no desenvolvimento do Direito de vários povos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANCAROLA, Gerardo. *Dilemas de uma década*. Buenos Aires: Fundación Editorial de Belgramo, 1999.

ARRUDA, João. *Filosofia do direito*. São Paulo: Edusp, 1942.

BARRETO, Tobias. *Obras completas*. Sergipe: UF Sergipe, 1925.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Teoria geral do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CRETELLA, José Jr. *Filosofia do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di filosofia del diritto*. 11. ed. Roma: Doot. Giuffrè, 1962.

KELSEN, Hans. *Teoria pura del derecho*. 4. ed. – 1. reimpressão: 8/2000. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2000.

PRADO, Juan José. *Manual de introducción al conocimiento del derecho*. 3. ed. ampliada y actualizada – reimpressão. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

SAMPAIO JR., Tércio Ferraz. *Direito, retórica e comunicação*. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1973 (Tese de Livre Docência).

TELLES JR., Goffredo da Silva. *Filosofia do direito*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1980, v. 2.