

AS ORIGENS DAS IDEIAS DA FILOSOFIA DO DIREITO NO BRASIL

Marcelo Machado Costa Lima¹
Getúlio Nascimento Braga Junior²

RESUMO: o artigo se propõe pensar a atualidade de algumas das origens filosóficas e jurídicas brasileiras no contexto normativo atual. Ressurge, neste contexto, entre outros pontos, a sustentação ou relação do Direito Natural com o Positivo que, no plano da norma, hoje apresenta pressuposto entrelaçamento, a despeito de uma necessária preservação de cada um diante da segurança jurídica e depuração conceitual ou de institutos jurídicos em sua natureza jurídica. E, em contexto comum, se apresentam outras interlocuções como o culturalismo, a fenomenologia, o cientificismo, o positivismo, estes últimos, como indicativos de temas ainda presentes nos horizontes de discussões do Direito pátrio e internacional. Diante de tais problemas a reflexão se preocupa ainda em identificar como tais pontos constam da pauta internacional não apenas dos ordenamentos, como também dos sistemas jurídicos.

Palavras-chave: Direito, Filosofia, História, Ordenamento Jurídico, Sistema Jurídico.

ABSTRACT: The article proposes to think the current relevance of some of the Brazilian philosophical and Legal origins in the current normative context. In this thinking, there are points, like the support or relation interdependent between the Natural Law and the Positive which, at the level of the norm, presently, can be thought like intertwining in dialect of necessary preservation of each one of them. That, toward attention with the Legal certainty and the precision of Legal institutes or its Legal Nature. And in this common context, there are other interlocutions in dialog, such as culturalism, phenomenology, scientism, positivism, as indicative of themes still present in the horizons of discussions of national and international Law. Tinking with such problems, reflection is also concerned with identifying how these points in the international agenda, not only of the Legal systems but also of the Legal systems.

Keywords: Law, philosophy, History, Legal order, Legal system

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Professor da Universidade Estácio de Sá, onde orienta iniciação científica sob o tema: Jurisdição Constitucional e interparadigmaticidade constituinte. Orienta Iniciação Científica na instituição. É Professor da FEMPERJ. Integra o corpo de examinadores da Fundação Getúlio Vargas/RJ. Leciona também no curso de Direito do Ibmecc e Pesquisador e líder de Grupo de Pesquisa no CNPq sob o tema: A Sociedade Civil e o Estado de Direito: mutações e desenvolvimento, responsável pelas linhas de pesquisa Paradigmas da Justiça e Teoria do Estado e Teoria da Constituição (Ibmecc). E-mail: mmarcelomclima@gmail.com

² Doutor em Filosofia pelo IFCS/UFRJ. Professor da UNESA e Pesquisador do Programa de Pesquisa e Produtividade da Universidade Estácio de Sá. Este artigo foi elaborado com auxílio à pesquisa do referido programa e integra a pesquisa intitulada Justiça e Fenomenologia: estatutos epistemológicos entre a norma e o juízo. Professor de Filosofia do Direito da Universidade Candido Mendes e de Ciência Política e Teoria do Estado do Ibmecc. Lidera o grupo Sociedade Civil e Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento. Orienta iniciação Científica junto à FAPERJ sob o tema A dialética dos paradigmas no discurso dos precedentes. E-mail: ge.bragajunior@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Filosofia do Direito no Brasil constitui um processo ainda em amadurecimento. A própria questão sobre a disciplina nos cursos jurídicos nos primórdios de sua implantação já configurava um problema. Pro outro lado, em nada inibia as discussões que se caracterizavam como constantes da história da Filosofia do Direito. Naturalmente que houve significativos avanços na organização temática deste conhecimento, assim como sua inclusão pedagógica no cenário nacional, não apenas no bacharelado como em programas de pós-graduação *stricto sensu*. Vale dizer, que diferenciado dos demais estudos relativos ao Direito, há forte direcionamento de conteúdo e metodologia de suas interrogações para assumirem preocupações não só universais, mas também essenciais e, para tanto, a presença significativa da ontologia no cenário do pensamento contemporâneo se põe, justificando a procura por sentidos e fundações das ideias que amparam o pensar, agir e julgar humanos. A fragilidade da formação do pensamento já se encontra, em primeiro plano, na própria vida intelectual *lato sensu* da sociedade.

Com efeito, a presunção suportada pela premissa da soberania popular, não registra sólida relação histórica com o conceito de tutela, que por sua vez, pronunciada por delegação, no quadro jurídico-político. Isto, em razoável medida, pela natureza de Constituição promulgada e do envolvimento constituinte originário em um projeto que aponta claro e distinto, para democracia e fortalecimento da cidadania. Esta historicamente preterida, produzindo deformação ao invés de formação, precisamente por ausência das construções precisas das bases conceituais e mesmo práticas decorrentes do distanciamento da Filosofia, em especial, a jurídica, cuja retomada na configuração nacional das discussões jurídicas se conflagra em latente necessidade de discussões tematizadas por intelectuais das origens do pensamento filosófico e jurídico brasileiro como se propõe neste artigo. Em consonância, as discussões dos temas de Filosofia do Direito constam de uma pauta que está para além das fronteiras nacionais e continentais. Interessam ao humano e ao mundo em comum por aproximação de problemas, a despeito da tendência e se fixar limites territoriais cada vez mais definidos.

Enquanto conhecimento no sentido mais amplo, as investigações associadas às áreas que foram inicialmente denominadas de ciências do espírito, *Geistwissenschaften*, abordarão as recorrentes questões da liberdade, igualdade, propriedade, conduta justa e injusta, dentro destas, a ética, consagrando as preocupações com a segurança das relações

e expectativas humanas existenciais e sociais. Dentro da história das ideias brasileiras, a literatura cumpriu uma missão importante no teor da cultura, história, antropologia e, notadamente na Filosofia, esta, dispondo-se a refletir também sobre as fundações do conhecimento jurídico, a perguntar-se sobre o *quid* do Direito, antes mesmo de cada um dos institutos, não esquecendo, como já mencionado sobre o conceito da própria justiça. Ainda no seio deste último apontamento vale lembrar o trabalho de H. L. A. Hart, ao tempo em que aborada as regras de conhecimento e a validade jurídica, cujo aproveitamento para a reflexão está votado para o conceito de Direito, e sua concepção sistêmica por mencionar o uso dos tribunais e outras entidades nas regras de conhecimento, o que suscita pensar os fundamentos do sistema jurídico (HART, 2005), obra que revela um teor nítido e concomitante em Filosofia e Direito e fazendo sentir como a discussão sobre o sistema jurídico permanece atual em outras culturas jurídicas como no caso brasileiro em sua realidade jurídica atual, com sintonias e assimetrias com seus primórdios. Destes apontamentos, há que se há que se depreender retomadas sobre a arquitetura da justiça enquanto conceito puro e instituição que também desenvolve conceitos na medida em que se constrói.

Tal fenômeno se conjuga na temporalidade, a julgar pela produção dos textos que caracterizaram cada época e a formação dos intelectuais que versavam sobre questões de natureza jurídica no decurso de períodos marcantes dialogando com a existência das instituições das “*Arcadas ao Bacharelismo*” (VENANCIO FILHO, 1982, p. 75). Dependendo, enfim, deste modo, do surgimento de uma classe, cuja vida estivesse dedicada ao pensamento e que ainda assim, não poderia pensar uma sociedade ainda informe. Sempre válida a distinção entre tempo e temporalidade, bem como experimentação de vivência, visto que apenas as últimas possuem uma marca da individualidade e não da pura passividade que a primeira denuncia. Houve uma celebração nacional no ano 2000, comemorando os seus quinhentos anos de história, todavia não seria equivocado dizer sobre quinhentos anos que os mesmos caracterizam existência enquanto registro de passagem física do tempo, mas possivelmente, apenas dois séculos poderiam, de fato, corresponderem como marca histórica da presença do sujeito existencial na sua tensão com as forças da história, possivelmente não seja propriamente ao tempo que a história deve seu grau de antiguidade.

A julgar pelas literaturas iniciais de relatos do quadro natural, não seria difícil imaginar que um lugar em processo de ocupação apresentasse suas limitações quanto às

produções do espírito, considerando, sobretudo, a relação necessária que guarda o pensamento e a maturidade imprescindível para que ele constitua uma enunciação coerente e profunda. Os jesuítas semearam, sem dúvida, ensinamentos do que se aproxima de preliminares da construção de um pensamento como denominação histórica, zelando pela formação espiritual dos seres com os quais começavam a travar um novo relacionamento, como em semelhança, embora não supressora, que desde o início do pensamento ocidental, entendo o mesmo como a antiguidade grega, a atividade intelectual aproximava-se, na arcaica da sacerdotal, para não dizer que se revelava na mesma, e ainda se preserva sutil, ao menos no sentido em que constitui uma mediação entre o tão almejado conhecimento verdadeiro e àqueles a quem ele puder ser transmitido.

É importante destacar que também havia uma literatura de natureza material sobre o potencial de aproveitamento de recursos que a nova terra oferecia e que, como ainda hoje se sobrepõe aos valores do espírito. Entretanto, a preocupação com o ônus de ter recebido uma verdade espiritual a ser disseminada também repousava sobre os ombros de uma classe sacerdotal. Deste modo, mesmo antes da independência política já se tornou possível identificar um ambiente propedêutico a uma expressão primeiramente filosófica e adiante jurídica. A obra de Tomás Antonio Gonzaga – o Dirceu do arcadismo – representa um marco na literatura e reflexão filosófico-jurídica. Antes, seria prematura a perspectiva de abrigo a uma refinada expressão da vida intelectual. Hegel referindo-se ao momento originário da filosofia aponta que *a coruja de Minerva levanta seu vôo ao crepúsculo*. É como dizer que não seria de esperar que a “refinada flor da cultura jurídica que a teoria jurídica pudesse vir à luz na fase amanhecendo”, porque a própria antemã da nossa nacionalidade é desafiada no desenvolvimento dos primeiros momentos da formação de um pensamento jurídico e também filosófico nacional (MACHADO NETO, 1969, p.15)

Recorrente nas indagações sobre o papel da Filosofia, o problema do apelo prático para sua aplicação, também constituiu um entrave para o seu desenvolvimento como resultante do estuante sangue da vida cotidiana. Daí, os primeiros núcleos urbanos serem os responsáveis iniciais pela apresentação de um ambiente adequado a uma filosofia seminal. O fato histórico que serve de solo para tal ocorrência pode ser considerada a atividade extrativa mineral em uma cidade chamada Vila Rica, cujo nome reflete a opulência de seus recursos naturais. Foi, então, no estado de Minas Gerais do século XVIII que se reuniram as condições necessárias para a produção intelectual, época que corresponde ao fenômeno das Arcádias, cujo primeiro grande expoente fora Gonzaga como

já mencionado, e cuja obra filosófico-jurídica intitulada *Tratado de Direito Natural* marca significativamente o ambiente de filosofia jurídica, sem esquecer da dimensão dada ao pensamento social e político, considerando as *Cartas* que caracterizaram seu diálogo com Cláudio Manuel da Costa.

TOMÁS ANTÔNIO GONZAGA E O JUSNATURALISMO

O quadro em que se situava a reflexão de Gonzaga era sensivelmente liberal, todavia seu trabalho estava ainda profundamente vinculado ao jusnaturalismo teológico de progênie medieval (MACHADO NETO, 1969, p.15). Assim, Deus e a primeira palavra da introdução de Gonzaga ao seu Tratado, bem como as provas da existência de Deus que ocupam o capítulo I do livro Primeiro da obra. A presença do Direito Natural no Tratado também recebe uma especial atenção, sendo mesmo objeto de demonstração argumentativa num estudo sobre a imprescindibilidade da lei para o homem e a possibilidade de Deus concedê-la a sua criatura. Para Tomás Antônio Gonzaga Deus fez os homens inteligentes e, por conseguinte, capazes de escolher entre o bem e o mal, o que os tornaria aptos a se governar por leis, que naturalmente emanavam do Criador, cuja vontade representa uma lei para suas criaturas. Ele também alega o remorso como prova de que há uma lei que governa as ações humanas, o que seria atestado por uma posição universal. Naturalmente que não se poderia olvidar a questão da liberdade, visto que resta este problema como uma indagação inescapável diante do desígnio do Criador. Para esta pergunta, Gonzaga opõe o argumento de que *Deus não nos deu liberdade para que possamos obrar tudo de jure, mas sim de fato, pra podermos assim merecer ou desmerecer*. Deste modo, a teoria geral das ações humanas, a saber, o livre arbítrio e a imputação destas ações constituem os pontos seguintes da filosofia prática de Gonzaga, procurando fundamentara nessas verdades os princípios básicos do seu jusnaturalismo.

Gonzaga divide os princípios do Direito Natural em um princípio de ser como vontade de Deus e, portanto, origem do Direito Natural e, um segundo princípio, o de conhecer como o amor. A lei para o Dirceu do arcadismo traduzia uma coleção de leis homogêneas. Gonzaga acolhe a distinção clássica entre Direito Natural e Positivo. Para Gonzaga, vale mencionar, em Deus, rigorosamente não cabe justiça, pois para pormos um ato de perfeita justiça e necessário pormos a dois sujeitos, um com obrigação de dar e outro com o direito de receber. A última parte do tratado de Gonzaga intitulado *das leis*

em geral compreende um compêndio de noções de Teoria Geral do Direito na parte referente a teoria da lei, incluindo noções de hermenêutica e de direito intertemporal. Com tais idéias Gonzaga, representa um marco da tradição jurídica e naturalista brasileira.

O SURTO DAS IDÉIAS NOVAS NOS ANOS 70 DO SÉCULO XIX

A segunda metade do século XIX apresenta singularidades decorrentes de um quadro delicado da situação nacional, considerando o plano religioso, moral, político, social e militar. Eis as regiões limítrofes da história da cultura que vê impossível eximir-se da obrigação de encontrar novos caminhos para trilhar, uma nova utopia para disseminar e nela crer em um ambiente de descrença, o que Silvio Romero destaca com clareza ao mencionar que um repentino apelo se apoderou das mentes, por um *movimento subterrâneo que vinha de longe*, sugerindo instabilidade de todas as coisas. Isto, o próprio autor que dedica obra específica à *interpretação filosófica na evolução dos fatos históricos* em 1880³, situa nas zonas fronteiriças ou regiões do pensamento teórico como travamento de peleja sendo ainda mais formidável, porque, *o atraso era honroso*, uma vez que, “*um bando de ideias novas esvoaça sobre nós de todos os pontos do horizonte*” (ROMERO, 1894, p. 45). Este contexto em que o afã do progresso oitocentista encontra novos objetos de precipitação teórica oscila por esta postura imprudente a todo pensamento que formula necessárias interrogações para que a teoria não pereça por fragilidade minimamente sistêmica.

O seio das discussões apresentadas neste contexto apontam para o positivismo, assim como para o cientificismo, que do último quartel do século como os que mais influíram na formação das novas gerações brasileiras da três últimas décadas e o comtismo ortodoxo encontra preferência, especialmente o Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande, enquanto o monismo evolucionista repousou sobre a Escola de Recife, estando divididas deste modo as idéias justeoréticas daquela fase da evolução intelectual brasileira em positivistas e monistas evolucionistas. Quanto ao positivismo, tanto na Europa quanto no Brasil, antecede o evolucionismo. A primeira palavra expressiva do positivismo foi Luis Pereira Barreto que, embora não tenha sido um teórico do Direito, mas um filósofo da sociedade, do poder político, sua visão geral da sociedade e do Estado incorpora uma

³ Tese de concurso à cadeira de Filosofia do Colégio Pedro II.

peculiar atitude positivista em face do direito e dos seus cultores, que bem merece a inclusão de seu nome e de sua obra numa história da teoria jurídica no Brasil. Resistindo a metafísica acusava os homens de Direito de fazer leis, quando a ciência não as faz, mas sim as descobre.

Para tanto, pensar neste modelo, pressupõe que qualquer que seja a opinião, que possam fazer a respeito os legistas de profissão, esses fatos exprimem para o observador, que se coloca sob o ponto de vista da história natural, simplesmente a confirmação, em um caso particular da grande lei da evolução humana. “*Em ciência, quando um fato se reproduz no tempo e no espaço, guardando uma relação constante de semelhança e sucessão, dadas certas e determinadas condições, dizemos que esse fato constitui uma lei*”. (MACHADO NETO, 1969, p.49). Diferentemente de Pereira Barreto, Paulo Egydio de Oliveira Carvalho, profissional do Direito de formação spenceriana, mas com a vocação da síntese dos cientificismos de Comte e Darwin, sem poder ser adversário do Direito, nem da ciência que cultivava, nem da profissão que exercia, embora tão afetado pelo cientificismo positivista quanto Pereira Barreto, vai buscar na sociologia, a filha diletta do positivismo de Augusto Comte, movido pela notória má consciência do jurista dos fins do século XIX quanto aos títulos de cientificidade do seu saber, fundamentação científica para a ciência do Direito. Mas tal é a confiança ingênua que deposita na novel ciência da sociedade que acaba por submergir a velha jurisprudência nas águas envolventes da sociologia, entendendo que o que se passa quando o direito, como esta “*parte importante da sociologia, sendo aquela justamente que, no pensar de um sociologista distinto, fornece à essa grande ciência os mais ricos subsídios*” (MACHADO NETO, 1969, p.52). Como spenceriano convicto, propunha a aplicação da doutrina da evolução a todos os fatos sociais, a todas as instituições, a todos os produtos da atividade humana.

A religião, a moral, o direito, a literatura, as artes, a indústria, o comércio e a ciência eram para ele, especiais dimensões onde a fórmula geral da lei da evolução teria sua conveniente aplicação. A integração e a diferenciação, os dois pólos onde começariam e concluiriam a sua evolução. Em cada um desses setores da cultura, o homogêneo desorganizado dos primórdios iria sendo substituído segundo a fórmula notória em que Spencer reduzia a evolução, transferindo a noção do plano científico em que descobrira Darwin – o saber parcialmente unificado – para o plano universal da Filosofia – o saber totalmente unificado. Destacando de modo particular o âmbito jurídico da cultura, com elogios da teoria jurídica evolucionista, em ponto de admitir que, circunscrevendo as

observações ao ramo da ciência social, do qual se ocupavam – a sociologia jurídica – seria possível afirmar, em face dos melhores documentos da cultura jurídica contemporânea, o decisivo fato de que os mais sólidos produtos culturais daquela disciplina não são elaborados à sombra e sob o influxo da doutrina evolucionista.

Paulo Egydio identificou que a doutrina científica do direito não poderia ser estudada e compreendida sem o estudo de outra doutrina mais vasta e mais geral, naquela em que imediatamente se apóia – a doutrina social. É oportuno mencionar aqui a seguinte indagação sobre *o que é a sociedade, e qual é a sociedade civil no Brasil?* No Brasil a sociedade é uma ênfase, uma aspiração, um ideal, que depende de organização. Tobias Barreto, no seu magistério filosófico em Pernambuco, ensinou que no Brasil do seu tempo o que era organizado não era o povo, era o Governo, não era a Nação, era o Estado. E que ele reconhecia o Governo no fiscal que cobrava os impostos e no soldado que impunha autoridade. O Brasil tem atravessado trabalhoso percurso para se tornar sensivelmente diverso e, em alguns aspectos, tornou ainda mais complexo o esforço organizador da sociedade. Assim as gerações que viveram as quatro últimas décadas do século XIX deram ao Brasil uma noção nova de sociedade, incluindo, dentro dela, também a própria classe militar. A campanha abolicionista e a pregação republicana foram como irmãs, nas mesmas páginas dos jornais, nas mesmas cenas de rua, nos mesmos saraus, nas mesmas sessões maçônicas, nos mesmos corredores das Faculdades de Direito, Medicina, Engenharia e nas Escolas Militares. A construção da cidadania tem sido, com efeito, penosa e lenta, num país sem tradição democrática, onde os limites da vigência das liberdades públicas têm sido marcados, entre outros fatores, pelos direcionamentos da lei.

O POSITIVISMO E NATURALISMO CIENTIFICISTA

Ao considerar Pereira Barreto – médico positivista – denegrindo a profissão jurídica negando sua ciência – status fundamental para alcance de credibilidade – e o advogado Paulo Egydio, tentando dar foros de cientificidade a jurisprudência, vai, então, entregá-la a voracidade do imperialismo sociológico em termos do mais radical sociologismo e Alberto Salles (1857-1904) introduz uma visão que pode ser qualificada como organicista, como a analogia que se observa entre um organismo social e o organismo animal, em geral. Demarca a evolução do Direito primeiramente por uma fase teocrática, a seguir por uma aristocrática, e enfim, democrática. Conclui seu trabalho por uma concepção de conteúdo

fortemente biologista e evolucionista, ao admitir que o Direito deveria deixar de se operar com liberdade o processo natural e constante da eliminação. Contrapondo à construção perturbadora do mesmo pelo outro processo igualmente conturbado da economia social. Naturalmente que, como propugnava o direito enquanto recurso e objeto na tensão das forças individuais.

Estudando a evolução do direito, considerou empiricamente a influência que exercem sobre o Direito, o interesse, o costume, a religião, a moral e a opinião pública e, ainda divide a história jurídica em três fases, em consonância também com a lei dos três estados, como já mencionado, teocrático, aristocrático e democrático. No primeiro a predominante presença dos sacerdotes; no segundo a da classe militar, dos nobres e das famílias dinásticas; e na terceira, finalmente se afirma pela eliminação de castas e de todos os privilégios anti-sociais, e que se distingue de todas as outras pela plena igualdade civil e política dos cidadãos.

Quanto ao ensino da matéria, não especificamente da disciplina, mas como princípio geral, posicionou-se contra o método metafísico subjetivo, contrapondo o científico objetivo. Ao que respeita a jurisprudência, seu posicionamento é antitético ao de Pereira Barreto, admitindo que a mesma não é um simples paliativo e que a legislação não é um mero instrumento de transição. Seu otimismo cientificista aplicado ao direito lhe garante que o Direito tende a entrar definitivamente em sua fase positiva e sua interpretação científica, que constitui precisamente o objeto da jurisprudência, há de necessariamente se efetuar pelos modernos processos da experiência e da observação histórica. A legislação perderá, então o seu caráter convencional, próprio de sua fase metafísica; o Direito eliminará de si o elemento coercitivo; e a jurisprudência, como ciência descritiva, passará a constituir um dos mais úteis empregos da inteligência humana, pela preparação indispensável e preliminar do estudo de um dos mais interessantes fenômenos oferecidos pelos agregados humanos para as grandes generalizações filosóficas de ciência social.

CLÓVIS BEVILÁQUA E O POSITIVISMO JURÍDICO

Seu tempo no na Escola de Recife foi tributário do positivismo. Sua filosofia jurídica primava pela perspectiva de Jhering, reiterando, por exemplo, que o fim social é o criador de todo Direito, como que fosse em virtude deste fim que os indivíduos e as classes

se equilibrassem na sociedade, bem como as nações do mundo. Em sua crença vai além disso, e acolhe o entendimento de que ele constitui a manifestação, no meio social da mesma força que traz em estado de equilíbrio os corpos celestes, correspondendo o direito, na vida social, às formas de atração e repulsão da vida cósmica (lembrando o significado grego de *χοσμος*).

Em relação à evolução é à sua fórmula que se fazer referência, a qual divide-se em três tendências de crescimento, a saber, a primeira como sendo um aumento de um número crescente de direitos atribuídos a cada pessoa; a segunda caracterizada por um alargamento progressivo das garantias jurídicas que são conhecidas a um maior número de pessoas (*ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece*); e a terceira como a crescente segurança dos direitos reconhecidos (*consolidação*). Em sua visão teórica do Direito também distribui por três dimensões: a arte ou técnica jurídica; a ciência geral do direito e a filosofia jurídica. A primeira, por ele preferencialmente chamada de arte jurídica, ocorre como conhecimento prático das normas do Direito positivo e em sua aplicação aos casos freqüentes. A ciência jurídica, que também recebia um outro nome, a saber, de ciência geral do direito, ele mesmo conceitua como sendo aquele âmbito de indagação onde o objeto de estudo é o direito constituído examinado sob o ponto de vista das razões especiais que o determinaram, da história, da comparação, da vida econômica e social. Em razão da amplitude da própria conceituação da ciência jurídica, Clóvis se interroga sobre qual seria o terreno para a filosofia jurídica, e assim, o terceiro e último estado de evolução do pensamento jurídico fica provavelmente invadido, dúvida que acomete o próprio Bevilacqua, mas ele formula um conceito para tentar resolver tal problema em apontamento de que a Filosofia Jurídica é a ciência que, oferecendo uma vista de conjunto sobre as várias manifestações do fenômeno jurídico, estuda as condições de seu aparecimento e evolução, e determina as relações existentes entre ele e a vida humana em sociedade. (MACHADO NETO, 1969)

TOBIAS BARRETO E SYLVIO ROMERO: culturalismo e sociologismo jurídico

Afirma Tobias Barreto que o Direito é uma obra do homem, ao mesmo tempo uma causa e um efeito do desenvolvimento humano, reafirmando a condição humana do direito. Foi como um subproduto de sua crítica ao jusnaturalismo que Tobias chegou à noção de Direito como objeto cultural, uma das mais originais contribuições de seu

pensamento ao dizer que o Direito como produto da cultura humana deve ser negado como tal nos termos da finada escola racionalista e ainda, sustentando seus herdeiros, ou póstumos sectários, “uma entidade metafísica, anterior e superior ao homem [...] e assim a proposição do programa é menos uma tese que uma antítese, por se opor à velha teoria, fantástica e palavrosa do chamado Direito Natural” (MACHADO NETO, 1969, p.87), a moderna doutrina positiva do Direito descende de fonte comum de todas as conquistas e progressos da humanidade em seu desenvolvimento histórico. Uma vez concebido o Direito como o complexo de princípios reguladores da vida social, estabelecidos e manejados pelo Estado, importa averiguar o que é e em que consiste tal ciência. Mesmo os chamados direitos naturais e originários como o direito à liberdade, nunca existiu fora da sociedade.

MIGUEL REALE E O PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO BRASILEIRO DO SÉCULO XX.

A subordinação do Direito à perspectiva técnica engendrou um ambiente de irreflexão tão caro e necessário ao pensamento jurídico. Não obstante o sentimento crise que penetra silenciosamente os recônditos do âmago do homem do século XX relegado ao esquecimento dos sentidos, uma voz que estabelece um diálogo profundo entre a Filosofia e o Direito. Miguel Reale representa exatamente este irradiador de um pensamento vivo que ao mesmo instante está debruçado a considerar as questões teóricas e práticas, conhecendo a importância e a liberdade das primeiras sem olvidar o apelo das segundas, por isso chamado de homem de pensamento e de ação. O universo jurídico que acreditou por um tempo que o Direito se caracterizava tão somente por fato e norma, aprende uma grande lição com Miguel Reale, que introduz o terceiro elemento, qual seja, o valor. O mestre da Universidade de São Paulo e grande investigador da condição humana, tem influência notória da fenomenologia, e foi o grande responsável pela sistematização da mais recente codificação civil brasileira. É importante destacar as diferenças entre a codificação anterior e a recente em analogia com a Constituição de 1988, sem esquecer de Teixeira de Freitas e sua influência a partir de Leibniz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância da Filosofia do Direito ultrapassa os limites do Direito confrontando com as questões sobre o próprio homem. Vale lembrar as três perguntas Kantianas: que posso saber? Que devo fazer? O que me é lícito esperar? Ou ainda simplesmente o que é o homem. Assim, a Filosofia do Direito no Brasil atravessa diversificados momentos, tanto sob o ponto de vista histórico quanto intelectual. Trata-se de uma instância maior da reflexão jurídica que já começa muito tarde no Brasil, mas que apresenta nomes importantes que, curiosamente estavam problematizando temas que eram objeto de interrogação no exterior, como que se o tema fosse de fato uma questão que não estava delimitada às regiões fronteiriças de um espaço geográfico, mas movimentavam-se para além das linhas de concepções locais, provando o valor e a projeção teórica do pensamento. Tão verdadeira é tal afirmação que no momento em que se empreende a tarefa de apresentar, ainda que em linhas gerais a evolução do pensamento jurídico de premunida reflexão filosófica, torna-se necessário proceder a delimitações que permitam tratar das fases deste plano do pensar. Por tal fato muitos ficaram fora desta apresentação preliminar, mas não por ausência de importância, e sim por não se poder estender infinitamente a exposição. Pensar o ser do Direito, permanecer na proposta incansável de investigar sua realidade em busca de seus fundamentos, vem se constituindo um ônus intransferível, personalíssimo da Filosofia do Direito, seja na metodologia da interpretação, hermenêutica, ou no seu sentido de formulação estará sempre presente a sua necessidade que, no Brasil não perdeu seus foros de excelência, muito embora haja um esforço permanente e algoz da técnica em bani-lo do espírito, mesmo dos homens que se propõem a pensar o Direito.

REFERÊNCIAS

Anais do VI Congresso Brasileiro de Filosofia. *Meio Século de Filosofia.* São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 2003. (p. 367-370)

MACHADO NETO, Antônio Luís. *História das Idéias Jurídicas no Brasil.* São Paulo: Editora Grijalbo, 1969.

ROMERO, Silvio. *Doutrina contra doutrina: o evolucionismo e o positivismo no Brasil.* Rio de Janeiro: Editor J. B. Nunes, 1894.

VENANCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo.* São Paulo: Editora Perspectiva, 1982.