

FILOSOFIA DO DIREITO

DOCENTE: PEDRO R. CAMPANINI

SUMÁRIO

Capítulo I – Do mito à razão	02
Capítulo II – Noção Preliminar de Filosofia	06
Capítulo III – Filosofia do Direito na Grécia	09
Capítulo IV – Filosofia do Direito em Roma	19
Capítulo V – Filosofia do Direito na Idade Média	21
Capítulo VI – Filosofia do Direito do Renascimento até o Século XIX	27
Capítulo VII – Positivismo Jurídico	37
Capítulo VIII – Carlos Cossio	42
Capítulo IX - Miguel Reale	43
Textos	46

ARARAQUARA

CAPÍTULO I DO MITO À RAZÃO

*Filosofar é ver o relâmpago como fenômeno natural
e não como vingança ou ameaça divina.*

I - PANORAMA HISTÓRICO E CULTURAL

- A civilização grega se desenvolveu na Península Balcânica, a mais oriental do sul da Europa, rodeada por inúmeras ilhas. Com relevo montanhoso, grupos humanos isolados e autônomos foram se criando: as cidades-estados (*polis*).

- A sociedade grega era organizada em monarquias, com caráter divino; e religião politeísta baseada na mitologia. O período era teocêntrico.

- O crescimento populacional, a procura de terras férteis e o comércio incentivaram a navegação.

- Nos séculos VI e V a.C., as *polis* alcançaram o apogeu econômico, político e cultural. Neste período surge o confronto entre mito e filosofia. Podem ser apontadas, com maior profundidade, as seguintes condições históricas que permitiram o conflito entre mito e filosofia:

- as **viagens marítimas**: permitiram aos gregos descobrir que os locais que os mitos diziam habitados por deuses, titãs e heróis eram, na verdade, habitados por outros seres humanos; e que as regiões dos mares que os mitos diziam habitados por monstros e seres fabulosos não possuíam tais personagens. As viagens produziram o desencantamento ou a desmistificação do mundo, que passou, assim, a exigir uma explicação sobre sua origem, explicação que o mito já não podia oferecer;
- o **surgimento da vida urbana**: com predomínio do comércio e do artesanato, dando desenvolvimento a técnicas de fabricação e de troca, diminuiu o prestígio das famílias da aristocracia proprietária de terras, por quem e para quem os mitos foram criados; além disso, o surgimento de uma classe de comerciantes ricos, que precisava encontrar pontos de poder e de prestígio para suplantarem o velho poderio da aristocracia de terras e de sangue (as linhagens constituídas pelas famílias), fez com que se procurasse o prestígio pelo patrocínio e estímulo às artes, às técnicas e aos conhecimentos, favorecendo um ambiente no qual a Filosofia poderia surgir.
- a **invenção da política**: introduz três aspectos novos e decisivos para o nascimento da Filosofia:
 1. A idéia da lei como expressão da vontade de uma coletividade humana que decide por si mesma e não por ordens divinas.
 2. O surgimento de um espaço público, que faz aparecer um novo tipo de palavra ou de discurso, diferente daquele que era proferido pelo mito, ou seja, quem resolve as questões políticas são os homens e não profetas que “ditam” as palavras dos deuses.
 3. A política estimula o pensamento e o discurso público, que são transmitidos e discutidos. A idéia de um pensamento que todos podem compreender e discutir, que todos podem comunicar e transmitir, é fundamental para a Filosofia.

- Durante um longo período a mitologia representou a fonte exclusiva de explicação para a existência do homem, suas relações sociais e sobre a organização do mundo.

- O mito é uma narrativa imaginária que estrutura e organiza de forma criativa as crenças culturais. Os atores de tais lendas são os deuses e, muitas vezes, seus relacionamentos com os seres humanos. Apesar da fantasia dos mitos, há uma forte carga de sabedoria e conhecimento das paixões humanas, dos problemas existenciais e da necessidade de leis que possibilitem a vida comum. Além disso, dada a falta de qualquer conhecimento científico, os mitos explicavam os fenômenos naturais com alguma consistência.

- Devido ao desenvolvimento e aos contatos culturais com outros povos, decorrentes do comércio e da navegação, os gregos cultos buscaram explicações mais universais para justificar o universo e as

instituições humanas. Os novos conceitos tinham por base a razão, substituindo assim, lentamente, os mitos.

II - Os principais períodos da Filosofia

1. Filosofia antiga (século VI a.C. ao século VI d.C.)

Compreende os quatro grandes períodos da Filosofia greco-romana, indo dos pré-socráticos aos grandes sistemas do período helenístico.

2. Filosofia patrística (século I ao século VII)

Inicia-se com as Epístolas de São Paulo e o Evangelho de São João e termina no século VIII, quando teve início a Filosofia medieval.

A patrística resultou do esforço feito pelos dois apóstolos intelectuais (Paulo e João) e pelos primeiros Padres da Igreja para conciliar a nova religião - o Cristianismo - com o pensamento filosófico dos gregos e romanos, pois somente com tal conciliação seria possível convencer os pagãos da nova verdade e convertê-los a ela. A Filosofia patrística liga-se, portanto, à tarefa religiosa da evangelização e à defesa da religião cristã contra os ataques teóricos e morais que recebia dos antigos.

A patrística foi obrigada a introduzir idéias desconhecidas para os filósofos greco-romanos: a idéia de criação do mundo, de pecado original, de Deus como trindade una, de encarnação e morte de Deus, de juízo final ou de fim dos tempos e ressurreição dos mortos, etc. Precisou também explicar como o mal pode existir no mundo, já que tudo foi criado por Deus, que é pura perfeição e bondade. Introduziu a idéia de "homem interior", isto é, da consciência moral e do livre-arbítrio, pelo qual o homem se torna responsável pela existência do mal no mundo.

A verdade da Bíblia representa para a patrística dogmas divinos, irrefutáveis e inquestionáveis, pois são revelações de Deus.

3. Filosofia medieval (século VIII ao século XIV)

Abrange pensadores europeus, árabes e judeus. É o período em que a Igreja Romana dominava a Europa, ungia e coroava reis, organizava Cruzadas à Terra Santa e criava, à volta das catedrais, as primeiras universidades ou escolas.

E, a partir do século XII, por ter sido ensinada nas escolas, a Filosofia medieval também é conhecida com o nome de Escolástica.

A Filosofia medieval teve como influências principais Platão e Aristóteles, embora o Platão que os medievais conhecessem fosse o neoplatônico (vindo da Filosofia de Plotino, do século VI d.C.), e o Aristóteles que conhecessem fosse aquele conservado e traduzido pelos árabes. Além destes, o pensamento de Santo Agostinho também influenciou bastante.

Durante esse período surge propriamente a Filosofia cristã, que é, na verdade, a teologia. Um de seus temas mais constantes são as provas da existência de Deus e da alma, isto é, demonstrações racionais da existência do infinito criador e do espírito humano imortal.

A diferença e separação entre infinito (Deus) e finito (homem, mundo), a diferença entre razão e fé (a primeira deve subordinar-se à segunda), a diferença e separação entre corpo (matéria) e alma (espírito), O Universo como uma hierarquia de seres, onde os superiores dominam e governam os inferiores (Deus, arcanjos, anjos, alma, corpo, animais, vegetais, minerais), a subordinação do poder temporal dos reis e barões ao poder espiritual de papas e bispos.

Os teólogos medievais mais importantes foram: Abelardo, Duns Scoto, Escoto Erígena, Santo Anselmo, Santo Tomás de Aquino, Roger Bacon.

4. Filosofia da Renascença (século XIV ao século XVI)

É marcada pela descoberta de obras de Platão desconhecidas na Idade Média, de novas obras de Aristóteles, bem como pela recuperação das obras dos grandes autores e artistas gregos e romanos.

São três as grandes linhas de pensamento que predominavam na Renascença:

- A idéia da Natureza como um grande ser vivo; o homem faz parte da Natureza como um microcosmo e pode agir sobre ela através da magia natural, da alquimia e da astrologia, pois o mundo é constituído por vínculos e ligações secretas entre as coisas; o homem pode, também, conhecer esses vínculos e criar outros, como um deus.

- Aquela originária dos pensadores florentinos, que valorizava a vida ativa, isto é, a política, e defendia os ideais republicanos das cidades italianas contra o Império Romano-Germânico, isto é, contra o poderio dos papas e dos imperadores. Na defesa do ideal republicano, os escritores resgataram autores políticos da Antigüidade, historiadores e juristas, e propuseram a "imitação dos antigos" ou o renascimento da liberdade política, anterior ao surgimento do império eclesiástico.

- Aquela que propunha o ideal do homem como construtor de seu próprio destino, tanto através dos conhecimentos (astrologia, magia, alquimia), quanto através da política (o ideal republicano), das técnicas (medicina, arquitetura, engenharia, navegação) e das artes (pintura, escultura, literatura, teatro).

Todas estas teorias sofreram influência positiva das grandes descobertas marítimas, que garantiam ao homem o conhecimento de novos mares, novos céus, novas terras e novas gentes, permitindo-lhe ter uma visão crítica de sua própria sociedade.

Esses conhecimentos culturais e políticos levaram a críticas profundas à Igreja Romana, culminando na Reforma Protestante, baseada na idéia de liberdade de crença e de pensamento. À Reforma a Igreja respondeu com a Contra-Reforma e com o aumento do poder da Inquisição.

Os nomes mais importantes desse período são: Dante, Marcílio Ficino, Giordano Bruno, Campanella, Maquiavel, Montaigne, Erasmo, Tomás Morus, Jean Bodin, Kepler e Nicolau de Cusa.

5. Filosofia moderna (século XVII a meados do século XVIII)

Período conhecido como o Grande Racionalismo Clássico. Predomina a idéia de conquista científica e técnica de toda a realidade, a partir da explicação mecânica e matemática do Universo e da invenção das máquinas, graças às experiências físicas e químicas.

Existe também a convicção de que a razão humana é capaz de conhecer a origem, as causas e os efeitos das paixões e das emoções e, pela vontade orientada pelo intelecto, é capaz de governá-las e dominá-las, de tal modo que a vida ética pode ser plenamente racional.

A mesma convicção orienta o racionalismo político, isto é, a idéia de que a razão é capaz de definir para cada sociedade qual o melhor regime político e como mantê-lo racionalmente.

Os principais pensadores desse período foram: Francis Bacon, Descartes, Galileu, Pascal, Hobbes, Espinosa, Leibniz, Malebranche, Locke, Berkeley, Newton, Gassendi.

6. Filosofia da Ilustração ou Iluminismo (meados do século XVIII ao começo do século XIX)

Esse período também crê nos poderes da razão, chamada de As Luzes (por isso, o nome Iluminismo).

O Iluminismo afirma que:

- pela razão, o homem pode conquistar a liberdade e a felicidade social e política (foi decisiva para as idéias da Revolução Francesa de 1789);

- a razão é capaz de evolução e progresso, e o homem é um ser perfectível. A perfectibilidade consiste em liberar-se dos preconceitos religiosos, sociais e morais, em libertar-se da superstição e do medo, graças ao conhecimento, às ciências, às artes e à moral;

- o aperfeiçoamento da razão se realiza pelo progresso das civilizações, que vão das mais atrasadas (também chamadas de "primitivas" ou "selvagens") às mais adiantadas e perfeitas (as da Europa Ocidental);

- há diferença entre Natureza e civilização, isto é, a Natureza é o reino das relações necessárias de causa e efeito ou das leis naturais universais e imutáveis, enquanto a civilização é o reino da liberdade e da finalidade proposta pela vontade livre dos próprios homens, em seu aperfeiçoamento moral, técnico e político.

Nesse período há grande interesse pelas ciências que se relacionam com a idéia de evolução (biologia); com as artes (na medida em que elas são as expressões do grau de progresso de uma civilização), e pela compreensão das bases econômicas da vida social e política, surgindo uma reflexão sobre a origem e a forma das riquezas das nações, com uma controvérsia sobre a importância maior ou menor da agricultura e do comércio, controvérsia que se exprime em duas correntes do pensamento econômico: a corrente fisiocrata (a agricultura é a fonte principal das riquezas) e a mercantilista (o comércio é a fonte principal da riqueza das nações).

Os principais pensadores do período foram: Hume, Voltaire, D'Alembert, Diderot, Rousseau, e Kant.

7. Filosofia contemporânea

Abrange o pensamento filosófico que vai de meados do século XIX e chega aos nossos dias. Esse período, por ser o mais próximo de nós e estar em construção atualmente, parece ser o mais complexo e o mais difícil de definir, pois as diferenças entre as várias filosofias ou posições filosóficas nos parecem muito grandes porque as estamos vendo surgir diante de nós.

CAPÍTULO II NOÇÃO PRELIMINAR DE FILOSOFIA

“Não se ensina Filosofia, se ensina a filosofar”. Kant

FILOSOFIA

- *Filo* - Do grego *philos* = amigo, atraído por, que tem afinidade com
- *Sofia* - Do grego *sophia* = saber, ciência, sabedoria
- Conclusão: significa amizade ou amor pela sabedoria

- Os primeiros filósofos gregos não concordaram em ser chamados sábios, por terem consciência do muito que ignoravam. Preferiram ser conhecidos como amigos da sabedoria, ou seja — *filósofos*.

- Aristóteles (384-322 a.C.), repetindo ensinamento platônico, dizia que a Filosofia começou com a perplexidade, ou melhor, com a atitude de assombro do homem perante a natureza, em um crescendo de dúvidas, a começar pelas dificuldades mais aparentes.

- Os mitos: O homem passou a filosofar no momento em que se viu cercado pelo problema e pelo mistério, adquirindo consciência de sua dignidade pensante.

- Não é preciso seguir um sistema de Filosofia, nem ser capaz de dizer em que ano escreveu Kant cada um de seus estudos, para possuir atitude filosófica.
- Atitude filosófica: é própria de quem saiba captar e renovar os problemas universais sobre o cosmos e sobre a vida, procurando satisfazer às exigências atuais, significantes por novos e por velhos problemas situados em diversos ciclos histórico-culturais.
- A Filosofia deseja saber os princípios e causas em seus estudos, ou seja, como começam e como terminam ou se concretizam os fatos ou atos = sentido de universalidade (saber o todo).

- Busca pela verdade. Há, no entanto, uma verdade absoluta?

- Por isso quem passa a estudar Filosofia no plano da História fica, à primeira vista, desapontado, quando não cético, por encontrar um tumultuar de respostas, uma multiplicação de sistemas e de teorias. Surge, então, logo a pergunta:
 - Por que estudar Filosofia, se os filósofos jamais conseguem se entender?
 - Qual a vantagem ou a utilidade da Filosofia, se os maiores pensadores nunca chegam a concordância sobre pontos fundamentais?
 - A vantagem é a busca incessante pela verdade, pois de outra forma desistiríamos do conhecimento, viveríamos com “verdades” estipuladas por outras pessoas.
 - O conhecimento é sempre limitado pelo espaço e pelo tempo, bem como pelo ponto de vista de cada um.

- O que distingue, porém, a Filosofia é que as perguntas formuladas por Platão, Aristóteles ou Kant, não perdem a sua atualidade, visto possuírem um significado universal, que ultrapassa os horizontes dos ciclos históricos => as perguntas filosóficas interessam a todos, pois tratam do próprio homem (como pode um ser humano não se interessar por sua existência).

- Para Marilena Chauí, a utilidade da filosofia assim se conceitua: “Se abandonar a ingenuidade e os preconceitos do senso comum for útil; se não se deixar guiar pela submissão à idéias dominantes e aos poderes estabelecidos for útil; se buscar compreender a significação do mundo, da cultura, da história for útil; se conhecer o sentido das criações humanas nas artes, nas ciências, e na política for útil; se dar a cada um de nós e à nossa sociedade os meios para serem conscientes de si e de suas ações numa prática que deseja a liberdade e a felicidade para todos for útil, então podemos dizer

que a Filosofia é o mais útil de todos os saberes de que os seres humanos são capazes”. (Convite à filosofia, Ática: 1999, p. 18).

FILOSOFIA DO DIREITO (*Jusfilosofia*)

- Filosofia do Direito: não é disciplina jurídica, mas é a própria Filosofia voltada para uma ordem de realidade, que é a "realidade jurídica".
- Nem mesmo se pode afirmar que seja Filosofia especial, porque é a Filosofia, na sua totalidade, na medida em que se preocupa com algo que possui valor universal, a experiência histórica e social do direito.
- O direito é realidade universal. Onde quer que exista o homem, aí existe o direito como expressão de vida e de convivência.
- É exatamente por ser o direito fenômeno universal que é ele suscetível de indagação filosófica. A Filosofia não pode cuidar senão daquilo que tenha *sentido de universalidade*.
- Na Filosofia do Direito faz-se reflexão sobre o problema jurídico em suas raízes, independentemente de preocupações imediatas de ordem prática.

- O jurista constrói a sua ciência partindo de certos pressupostos, que são fornecidos pela lei e pelos códigos.
- Quando o advogado invoca o texto apropriado da lei, fica relativamente tranquilo, porque a lei constitui ponto de partida seguro para o seu trabalho profissional; da mesma forma, quando um juiz prola a sua sentença e a apóia cuidadosamente em textos legais, tem a certeza de estar cumprindo sua missão de ciência e de humanidade, porquanto assenta a sua convicção em pontos ou em cânones que devem ser reconhecidos como obrigatórios.
- O filósofo do direito, ao contrário, converte tais pontos de partida em problemas, perguntando:
 - o Por que o juiz deve apoiar-se na lei?
 - o Quais as razões lógicas e morais que levam o juiz a não se revoltar contra a lei, e a não criar solução sua para o caso que está apreciando, uma vez convencido da inutilidade, da inadequação ou da injustiça da lei vigente?
 - o Por que a lei obriga?
 - o Como obriga?
 - o Quais os limites lógicos da obrigatoriedade legal?

- A missão da Filosofia do Direito é, portanto, de *crítica da experiência jurídica, no sentido de determinar as suas condições transcendentais* (condições que servem de fundamento à experiência jurídica tornando-a possível).
- Para tanto a Filosofia do Direito precisa saber (através dos pressupostos jurídicos, descobrir os fundamentos do Direito):
 - o Quem governa a vida jurídica?
 - o O que é que condiciona o trabalho do jurista?
 - o Quais as bases da Ciência do Direito e quais os títulos éticos da atividade do legislador?

- A Filosofia é um conhecimento que converte em problema os pressupostos das ciências. É, portanto, sempre de natureza crítica.

- Delineamos, portanto uma noção geral do que entendemos por Filosofia, como estudo das condições últimas, dos primeiros princípios que governam a realidade natural e o mundo moral, ou *compreensão crítico-sistemática do universo e da vida*.

Propostas da Filosofia do Direito:

- Disciplina tendente a estudar a justiça (jusnaturalistas)
- Disciplina tendente a estudar o dever-ser, verificando sua autonomia existencial (positivistas)
- Disciplina tendente a estudar e criticar o método jurídico utilizado cientificamente pelos juristas (formalistas)
- Disciplina tendente a estudar questões jurídicas históricas, assim como contribuir para o aperfeiçoamento do direito positivo (normativistas)
- Disciplina tendente a estudar os fatos jurídicos (sociologistas)

Metas da Filosofia do Direito:

- proceder à crítica das práticas, das atitudes e atividades dos operadores do Direito
- avaliar e questionar a atividade legiferante, bem como oferecer suporte reflexivo ao legislador
- investigar as causas da desestruturação, do enfraquecimento ou da ruína de um sistema jurídico
- investigar a eficácia dos institutos jurídicos, sua atuação social e seu compromisso com as questões sociais, seja no que tange a um indivíduo, a uma população definida, ou a temas universais
- esclarecer e definir a finalidade (teleologia) do Direito e seus aspectos valorativos
- por meio da crítica conceitual institucional, valorativa, política e procedimental, auxiliar o juiz no processo decisório
- difundir a mentalidade da Justiça como fundamento e finalidade do Direito
- discutir as bases axiológicas (valores morais), econômicas e estruturais que delineiam o Direito
- denunciar ideologias que orientam a cultura da comunidade jurídica.

CONCEITOS DE FILOSOFIA DO DIREITO

Miguel Reale:

“Perquirição permanente e desinteressada das condições morais, lógicas e históricas do fenômeno jurídico e da Ciência do Direito” (Lições Preliminares de Direito, p. 14)

Eduardo C. B. Bittar:

“A Filosofia do Direito é um saber crítico a respeito das construções jurídicas erigidas pela Ciência do Direito e pela própria práxis do Direito. Mais que isso, é sua tarefa buscar fundamentos do Direito, seja para cientificar-se de sua natureza, seja para criticar o assento sobre o qual se fundam as estruturas do raciocínio jurídico, provocando, por vezes, fissuras no edifício que por sobre as mesmas se ergue.” (Curso de Filosofia do Direito, 2004, p. 50).

APLICAÇÃO DA FILOSOFIA DO DIREITO:

1. Direito: uma ação humana para um fim imediato
2. Filosofia do Direito: observação => visão do todo para estabelecer os meios de decisão para tomada das ações -> re-pensar.
3. Não há ação sem decisão (reflexão leva a decisão).
4. A filosofia investiga os fundamentos da decisão, aprofunda os conhecimentos para melhor embasar as decisões.
5. Com a reflexão a ação é mais perfeita, portanto, as linhas do Direito tendem a evoluir.

CAPÍTULO III FILOSOFIA DO DIREITO NA GRÉCIA

Na Grécia Antiga, pela primeira vez, o direito deixa de ser objeto exclusivo de sacerdotes e monarcas, para ser discutidos por filósofos e juristas. Pela primeira vez o material jurídico desvencilha-se de traços religiosos, morais e políticos.

1 - A ESCOLA PITAGÓRICA

- Fundamentada em Pitágoras de Samos, o núcleo dos estudos eram os números, que são a essência e princípio dos seres. Deus é o número perfeito e dele tudo emana.
- Para o direito, a filosofia dos números teve importância ao enxergar a Justiça como uma equação aritmética, ou seja, só há justiça quando há proporção, igualdade. Só há justiça quando há uma relação aritmética de igualdade entre dano e reparação, prestação e contraprestação.
- Diante disso os pitagóricos representavam a Justiça por um quadrado (pensando na exata igualdade dos quatro lados). Portanto, para eles, a Justiça exige, antes de qualquer coisa, a igualdade.
- Tal conceito influenciou Aristóteles na criação dos conceitos de Justiça Distributiva, Corretiva e Comutativa. Influenciou Dante Alighieri na definição de direito baseada na proporção. Também influenciou Beccaria quando este definiu que há necessidade de proporcionalidade entre o delito e a pena.

2 - PERÍODO PRÉ-SOCRÁTICO E OS SOFISTAS

- Inicialmente os filósofos gregos estudavam a natureza e seus fenômenos, o surgimento da vida, o elemento vital. Eram conhecidos como filósofos da natureza ou pré-socráticos.
- Por volta de 450 a.C., Atenas se transformou no centro cultural do mundo grego. A partir dessa época, a filosofia tomou um novo rumo.
- O centro dos estudos se deslocou para o homem e para sua posição na sociedade = antropocentrismo.
- Nessa época desenvolveu-se a democracia¹ e, portanto, a retórica (a arte de bem falar) era muito importante para as discussões em assembleias e tribunais, e necessitava estudo e conhecimento para ser bem desempenhada.
- Com isso, um grupo de mestres e filósofos se concentrou em Atenas. Eram os sofistas: pessoas estudadas que ganhavam a vida ensinando aos cidadãos (homens de alto nível social).
- Os sofistas², assim como os filósofos da natureza, eram contrários à mitologia.
- Os sofistas achavam que jamais alguém seria capaz de encontrar respostas para muitas questões, como por exemplo, os mistérios da natureza e do universo. É o chamado ceticismo, uma prevenção diante da possibilidade de descobrir a verdade.
- Os sofistas eram pessoas muito viajadas, conheciam diversos sistemas de governo, diversas culturas, com isso começaram a discutir o que seria natural e o que seria criado pela sociedade. Foi o início da crítica social.

¹ Democracia = Sentido literal → *demo* = povo + *cracia* = poder = poder do povo

→ A palavra democracia surgiu na Grécia, tendo seu período áureo em Atenas. Como era a democracia ateniense: havia 240 mil habitantes, desse total 150 mil eram escravos (s/ direitos políticos) e 60 mil, mulheres e crianças (s/ direitos políticos), dos 30 mil restantes (os homens), a média de votantes era de 6 mil, pois muitos eram menores de idades e muitos também faltavam às votações. Ainda assim, as leis diziam que o povo inteiro deveria decidir. Podemos concluir que a democracia plena nunca existiu.

² Os sofistas cobravam para ensinar. Por isso a palavra “sofisma” ganhou sentido pejorativo: Argumento aparentemente válido, mas, na realidade não conclusivo, que supõe a má-fé por parte de quem o apresenta. Parte de premissas verdadeiras, e, apesar de chegar a uma conclusão inadmissível, é produto de regras formais de raciocínio, não podendo ser refutado.

- Eles demonstraram que não existia um sentimento natural de pudor, pois as pessoas não nasciam com o sentimento de vergonha, não era algo inato, pois se assim fosse, em todos os lugares as pessoas achariam as mesmas coisas como certas. Com isso percebemos que nossa moral é determinada pela sociedade.
- Os sofistas afirmaram que não havia regras absolutas, com isso os governantes ficaram muito irritados, pois eles faziam as regras e diziam que os deuses queriam dessa forma, pois era a Justiça Absoluta.
- Segundo Protágoras (487-420 a.C.) “o homem é a medida de todas as coisas”.
- Com isso ele quis dizer que o certo e o errado, o bem e o mal sempre tinham de ser avaliados em relação às necessidades do homem.
- Aí está o mérito da sofística: libertar o homem dos conceitos mitológicos, colocando-o no centro do pensamento.
- Por esta forma de raciocínio, os sofistas passaram a entender os valores como relativos e não mais absolutos (de definição divina). Assim, a Justiça passou a ser vista como um valor relativo, a serviço dos interesses humanos.
- Ao analisar as leis, os sofistas perceberam que o homem era o princípio e a causa de si mesmo e não a natureza: quem define as leis são os homens, não as divindades.
- Caso fosse a natureza que definisse as leis, elas seriam iguais em todos os lugares do mundo³, portanto, é possível concluir que o homem define, conforme seus interesses, o certo e o errado. As leis são atos humanos e racionais que se constituem no centro da sociedade, por causa das necessidades sociais e através da discussão comum.
- Trasímaco disse que a justiça é vantagem para quem domina e não para quem é dominado. Com isso os sofistas relativizaram o conceito de justiça, igualando-o ao de lei: é justo o que está na lei. Com a relativização da justiça cria-se um debate para toda a história do Direito: a Justiça é relativa ou absoluta, muda ou não com o tempo e espaço?

3 - SÓCRATES (470-399 a.C.)

3.1 - Método Socrático

- Diferentemente dos sofistas, queria demonstrar que algumas normas são absolutas e de validade universal.
- Sócrates era contemporâneo dos sofistas, mas diferentemente deles nunca cobrou nada por seus ensinamentos. Ele se afirmava como um verdadeiro amante da sabedoria, e que todas as pessoas poderiam aprender e chegar ao seu objetivo: sabedoria.
- O ponto central da atuação de Sócrates é que ele não queria propriamente passar seus conhecimentos aos demais. No início de seus diálogos ele passava a impressão ao outro interlocutor de que queria aprender e, discutindo e dialogando, chegava ao ponto desejado. Geralmente, no começo das conversas ele só fazia perguntas, como se não soubesse nada. Durante a conversa levava seu interlocutor a perceber a fragilidade do próprio ponto de vista, que com isso acabava reconhecendo o certo e o errado e, por muitas vezes mudava de opinião.
- A mãe de Sócrates era parteira e ele se comparava a uma parteira, pois assim como ela que só ajuda e indica o caminho para o bebê nascer, ele só ajudava a pessoa a perceber o conhecimento que tinha dentro de si, pois o verdadeiro conhecimento tinha de vir de dentro. Ele achava que as pessoas poderiam entender as verdades filosóficas usando sua própria razão.
- Sócrates entendia que a alma era imortal e por isso ela acumulava o conhecimento de várias vidas, então quando aprendemos algo, só estamos relembrando. Quando nascemos, ninguém nos ensina a usarmos nossos sentidos, pois já vivemos outras vezes. Quem é bom já nasceu bom, pois já tivemos experiências em outras vidas que nos dão essa capacidade.

³ Muito tempo depois Aristóteles disse que o fogo, por ser fenômeno da natureza, arde de forma igual em todos os lugares. No entanto, o Direito não se apresenta igual em culturas diferentes.

- Como Sócrates se fingia de ignorante para que as pessoas pudessem “parir” seus conhecimentos, criou-se o termo “ironia socrática” e maieiose (parto do conhecimento).
- Muitas vezes, pessoas de maior poder aquisitivo e que se consideravam inteligentes, eram levadas a mudar de opinião após dialogarem com Sócrates, isso às vezes acontecia em frente de outras pessoas, o que para os arrogantes era uma grande humilhação.
- Mas Sócrates não fazia isso por pura vontade, dizia ele que ouvia dentro de si uma voz divina, que lhe pedia para acordar as pessoas de sua ignorância. A essa voz ele dava o nome de “daimon”.
- Para procurar os conceitos universais o método socrático, baseado no diálogo, está assentado em dois passos fundamentais:
 - 1 - *Ironia*. Sócrates começa por solicitar ao seu interlocutor que defina um dado conceito (O que é o Bem? a Justiça? a Retórica?). Aceita qualquer definição como ponto de partida, para em seguida formular um conjunto de questões em torno da mesma, mostrando as suas limitações. Chama-se ironia a este passo, porque nos Diálogos de Platão, Sócrates, finge ignorar as respostas que procura.
 - 2 - *Maiêutica*. Confrontado com as limitações das suas definições, o interlocutor, acaba por reconhecer as limitações do seu próprio saber. É então convidado a reformular a resposta anterior, dando uma definição mais ampla, na direção da universalidade. Maieiose = parto.

3.2 - Intelectualismo Moral

- Quem sabe o que é certo acaba fazendo o que é certo: Só os ignorantes praticam o mal
- Sócrates recusa uma atitude simplesmente teórica perante o saber (atitude característica dos sofistas). Parte do princípio que quem verdadeiramente procura o Bem, só pode viver segundo o Bem.
- Diferentemente dos sofistas, Sócrates entendia que a razão definia o certo e o errado e não a sociedade.
- Para ele quem sabe o que é bom acaba fazendo o bem.
- Sócrates achava impossível alguém ser feliz se agisse contra suas próprias convicções, e sendo assim, quem sabe como ser feliz certamente tentará fazê-lo.
- A virtude identifica-se com o conhecimento, ou dito de outro modo: Saber e Moralidade são o mesmo, e estão indissociavelmente ligados. O único que comete o mal é o ignorante, aquele que conhece o bem só pode praticar o bem.
- O meio único de alcançar a felicidade ou semelhança com Deus, fim supremo do homem, é a prática da virtude.
- Sócrates reconhece também, acima das leis mutáveis e escritas, a existência de uma lei natural independente do arbítrio humano, universal, fonte primordial de todo direito positivo, expressão da vontade divina promulgada pela voz interna da consciência.

3.3 - A importância das leis

- Sócrates pregava a obediência às leis.
- Via no racionalismo sofista (recusar cumprimento às leis dado o ceticismo de seu pensamento e sua negação às leis de “caráter” divino) um perigo, pois este levava ao ceticismo, que desorientava a noção que se deveria ter de moral e de bem.
- Em um diálogo que manteve com Hípias — o qual encontra-se no Capítulo IV do Livro IV de *Memoráveis*, escrito por Xenofonte — Sócrates fora questionado sobre sua concepção de justiça e respondeu que julgava desnecessário dizer com palavras o que demonstrava com o seu comportamento. Como não estivesse satisfeito com a resposta, Hípias pergunta a Sócrates o que seria justo e este responde: "eu digo que o que é legal é justo". *A priori*, essa resposta parece ter um cunho altamente positivista, mas se analisarmos as concepções socráticas acerca das leis veremos em Sócrates um germen do jusnaturalismo, posto que ele acreditava que havia, além das leis escritas (humanas), leis que valiam para todos os homens e que eram de origem divina.
- Ao ser condenado injustamente, Sócrates manteve-se fiel a seus ensinamentos, posto que entendia que "era preciso que os homens bons cumpram as leis más para que os homens maus cumpram as

leis boas". Em conclusão, a ordem e paz social dependem das atitudes humanas em respeitar ou não as leis do Estado.

3.4 – Morte

- Depois de uma vida inteira dedicada a interrogar os seus concidadãos, em obediência a uma voz interior (daimon) é acusado (399 a.C.) de corromper os jovens contra a religião e as leis da cidade, bem como por não acreditar na existência dos deuses.
- Por uma maioria apertada foi considerado culpado e condenado à morte.
- Ele poderia ter pedido clemência e se livrado da pena capital, bastando apenas deixar a cidade de Atenas. Mas ele não fez isso, apesar do apelo de todos seus familiares e amigos, entre eles Platão. Não fez porque entendia que havia feito em toda sua vida o que a voz divina lhe pedia, o que sua consciência lhe pedia, havia feito tudo pelo bem do Estado e de seus habitantes, não poderia então, pedindo clemência, negar tudo que havia defendido em vida.
- Além disso, para Sócrates a ordem das leis deve ser seguida, não importando se são justas ou não, devendo prevalecer a ética social sobre a ética individual. O Direito aparece assim como um elemento de coesão social, que visa realizar o Bem Comum. Dessa forma, a vontade humana não pode derrogar a ordem jurídica.
- Essa história encontra-se na obra “Apologia de Sócrates”, escrita por Platão, que conta desde o julgamento até o momento em que Sócrates bebeu o cálice de cicuta.
- Sócrates não via problema na morte, pois acreditava na eternidade da alma, e acreditava também que havia cumprido muito bem seu papel, por isso sua alma seria mandada a um lugar muito bom.

4 - PLATÃO (427-347 a.C.)

- Os interesses de Platão estavam em tudo aquilo que é eterno e imutável (como Sócrates) e em tudo aquilo que flui (como os pré-socráticos, os sofistas).
- Platão se interessava pelo eterno e imutável na natureza (como os filósofos da natureza) e também na moral e na sociedade (como Sócrates e os sofistas).
- Assim como outros filósofos Platão queria estabelecer certas verdades imutáveis: o que é eternamente verdadeiro, eternamente belo, eternamente bom.
- As preocupações filosóficas devem ser interessantes para sempre, para todas as pessoas.

4.1 Mundo da idéias

- Os filósofos da natureza (Empédocles e Demócrito) já haviam chamado a atenção para o fato de que, apesar de todos os fenômenos da natureza fluírem, havia algo que nunca se modificava, para o primeiro os quatro elementos (água, terra, fogo e ar) e para o segundo os átomos. Platão também se dedicou a este problema, mas de forma bem diferente.
- Para Platão, tudo que podemos tocar e sentir na natureza flui. Para ele, portanto, não existe um elemento básico que não se desintegre, tudo no mundo dos sentidos está sujeito à corrosão do tempo.
- Diante disso Platão idealizou que o que era eterno e imutável não era um elemento físico básico, mas sim os modelos espirituais ou abstratos, a partir dos quais todos os fenômenos são formados.
- Dessa maneira, Platão percebeu que para todas as coisas existia uma “fôrma”, ou seja, uma idéia perfeita. Existem milhões de seres humanos e são quase sempre diferentes, mas sempre reconhecemos um ser humano, pois sabemos da idéia de ser humano. Platão então separou o mundo dos sentidos do mundo das idéias:
=> o mundo dos sentidos é o que podemos tocar, sentir e nada que existe nesse mundo é eterno, duradouro.
=> o mundo das idéias é onde estão as imagens padrão, imutáveis, eternas que encontramos na natureza.

Mundo Sensível	Mundo Inteligível
----------------	-------------------

Objetos sensíveis	Objetos matemáticos
Sombras	Idéias
Ilusão	Conhecimentos matemáticos
Crença	Dialética
Opinião	Ciência
Direito	Justiça

4.2 - Platão e a justiça idealizada

- Para os sofistas a razão humana não conseguiria compreender o cosmos. A filosofia deveria refletir sobre a ação humana na terra.
- A questão que os sofistas mais discutiram: qual é a origem das regras jurídicas. Os sofistas são relativistas (cada um tem uma idéia da verdade e pode convencer os outros).
- A Justiça foi um dos principais termos abordados pelos sofistas, já que ela está inserida no campo das ações humanas. Foi tratada de uma maneira convencionalista, não chegando a definir o justo e o injusto como verdades absolutas, apenas prendendo-se às circunstâncias.
- O fundamento de verdade pode ser a natureza ou a convenção. Para os sofistas a verdade é aceita pela teoria do convencionalismo, ditada pelo momento e pelas circunstâncias (tempo/espaço).
- Em contraposição aos sofistas está Sócrates (não é relativista). Para ele existe uma verdade absoluta, única.
- A Justiça aplicada pelos homens é meramente uma convenção e Platão vai buscar a Justiça verdadeira. Mas o que é um homem justo?
- Para a maioria dos Sofistas a origem da justiça está num complô que os mais fracos fisicamente fizeram para deter a força dos mais fortes (CONVENÇÃO). Para Sócrates a justiça não é algo convencional, é fundada na natureza das coisas, da qual se tira a verdade absoluta.
- Platão, como discípulo de Sócrates, seguiu a mesma linha de pensamento de seu mestre e em seus diálogos tentou alcançar a justiça verdadeira, uma vez que a definição da época era meramente convencional.
- Podemos dizer, analisando alguns dos diálogos de Platão, que é da essência da Justiça não prejudicar ninguém, ou seja, o homem que age e prejudica alguém, mesmo que seja um inimigo, é injusto.
- A palavra “prejuízo” é sinônima de “diminuição de valor”, quando prejudicamos alguém, esse alguém se torna menos perfeito, perde valor. Perfeição é objetivo indissociável de Justiça => a Justiça não pode ser imperfeita => a balança de Thêmis não pode pender mais para um lado do que para outro.
- A justiça não prejudica, deve sempre atuar com perfeição, ou seja, sempre ser correta.
- O homem justo deve agir sempre com razão, controlando sua cólera e seu desejo, respeitando o saber do mundo das idéias.

"O homem justo [...] estabelece uma ordem verdadeira no seu interior [...], harmoniza as três partes (razão, cólera, desejo) de sua alma absolutamente como os três termos da escala musical". República, livro 4.

4.3 - A República

- Nos diálogos da obra A República, Gláucon e Adimanto insistem, através da dialética, na busca pela definição de Justiça. Ambos não são sofistas. Sócrates propõe um desvio, uma metodologia: como não conseguem saber o que é o homem justo, devem ampliar o quadro e passar a analisar a cidade (num quadro maior talvez seja mais fácil de se identificar a justiça)
- Atenas é uma cidade corrompida, já formada. Sócrates (personagem dos diálogos) propõe que se analise uma cidade idealizada, construída em idéia. A maior parte do diálogo se propõe a construir em idéia a cidade. Para Platão a essência do homem e a essência da cidade é a mesma.
- A cidade vai ganhando complexidade e em um dado momento possui três classes. É uma cidade autárquica (auto-suficiente – não precisa de nada além dela):
 - artesãos/comerciantes: sustentação econômica. Alma de bronze.

- guerreiros/exército: defesa e proteção. Alma de prata.
- Reis: administrar e planejar – SABER – Filosofia. Alma de ouro.

- *Para se explicar, Platão utiliza-se de um esquema igual ao do corpo humano:*

- 1 - Cabeça: a razão pertence à cabeça, e dessa forma a cabeça tem a virtude da sabedoria, assim sendo a cabeça representa os governantes.
- 2 - Peito: a vontade pertence ao peito, e dessa forma a virtude do peito seria a coragem, por isso o peito simboliza os sentinelas, os guardas.
- 3 - baixo-ventre: o desejo, que deve ser controlado, pertence ao baixo-ventre, por causa desse controle a virtude do baixo-ventre é a temperança ou a moderação, dessa maneira o baixo-ventre representa os trabalhadores que devem ser moderados, dedicando-se ao trabalho.

- Platão dividiu a sociedade ideal em 3 castas: governantes, guerreiros e trabalhadores. Cada casta teria sua função e a desempenharia com perfeição, sendo seus membros educados desde a infância para poderem agir como esperado.

- Todos os indivíduos reúnem razão, coragem e vontade, mas um destes atributos se mostra mais desenvolvido que os demais. E é conforme a manifestação de sua aptidão que deve ser educado o homem. Justo, assim, seria dar-lhe função compatível ao seu mérito.

- Em princípio, o Estado proposto por Platão nos parece extremamente totalitário, mas devemos ponderar que ele vivia numa época totalmente diferente da nossa.

- Quanto às mulheres, Platão achava que elas também poderiam ser governantes, pois tinham a mesma capacidade de raciocínio, de utilização da razão que os homens. Para que as mulheres pudessem governar, bastaria que deixassem os trabalhos de casa e o cuidado com as crianças, e tivessem o mesmo estudo que os homens.

- Platão dizia que um Estado que não educa suas mulheres é como um guerreiro que só treina o braço direito.

- Platão queria abolir a propriedade privada dos governantes e dos sentinelas, evitando assim a corrupção.

- Queria abolir ainda uma parcela da vida familiar, passando a educação infantil para a responsabilidade do Estado, pois era importante demais para ficar na esfera do indivíduo. Platão foi o primeiro a defender a criação de jardins-de-infância e semi-internatos públicos. Na escola as crianças primeiro aprenderiam a controlar seus desejos, depois desenvolveriam a coragem e, por fim, usariam a razão para alcançar o conhecimento.

- É na formação (educação das crianças) que vai ser decidido a que classe cada um pertence. O processo pedagógico é igual para todos e vai revelar que alma cada um possui. Quem tem alma de ouro vai receber educação filosófica, os demais devem parar nos estágios anteriores.

- Platão imagina que o Estado perfeito deveria ser dirigido por filósofos. A cidade ideal é aquela em que os filósofos são reis. Deve governar somente quem tem saber. Para Platão, o saber não está no mundo que conhecemos (SENSÍVEL). O verdadeiro saber está no mundo INTELIGÍVEL. No mundo inteligível residem as idéias (ex.: idéia de JUSTIÇA).

- Só os filósofos podem ascender ao mundo inteligível.

- Cidade perfeita = cidade justa = é aquela no qual cada um executa a sua função de acordo com a sua natureza. Impera a ordem e a harmonia. O fundamento da Justiça é inato ao homem, não é obtido por uma convenção. A cidade injusta é a que não respeita a ordem natural.

4.4 - Mito da caverna, presente na obra A República

- O que Platão nos mostra é o caminho que o filósofo percorre para alcançar o mundo das idéias.

- Assim como os habitantes da caverna mataram o companheiro, os atenienses mataram Sócrates, por ter colocado em dúvida as noções que eles estavam acostumados e por querer lhes mostrar o caminho do verdadeiro conhecimento.

- A alegoria demonstra a responsabilidade pedagógica e a coragem do filósofo, que já no caminho para o mundo das idéias se esforça para buscar seus companheiros, mesmo que isso lhe custe a vida.

- O mundo dos sentidos seria no interior da caverna e o mundo das idéias seu exterior.

- Para concluir, Platão não acha que a natureza seja mórbida e feia como o interior da caverna, mas entende que o mundo das idéias é muito mais perfeito e claro.

5 - ARISTÓTELES (384-322 a.C.)

- Considerado um dos maiores e mais influentes pensadores da cultura ocidental. Aristóteles foi provavelmente o mais erudito dos filósofos gregos *clássicos* ou *antigos*. Familiarizou-se com todo o desenvolvimento do pensamento grego anterior a ele. Em sua obra considerou, resumiu, criticou e desenvolveu ainda mais toda a rica tradição que herdara. É autor de grande número de tratados de lógica, política, história natural, física.

- Aristóteles é considerado por muitos o maior gênio da humanidade, sendo insuperável na sua capacidade de pensamento e construção intelectual. Suas teorias são aceitas até os dias atuais.

- Na Baixa Idade Média, os ensinamentos aristotélicos desapareceram da Europa, mas foram preservados na cultura árabe. Na Alta Idade Média retornam ao cenário europeu: o poeta italiano Dante chegou a dizer que Aristóteles é o “mestre dos que sabem”.

- Além de último grande filósofo grego, foi o primeiro grande biólogo europeu.

- É considerado por muitos como o fundador da Filosofia Ocidental.

5.1 - Aristóteles e as teorias de Platão

- Enquanto Platão achava que tudo que vemos ao nosso redor são reflexos do mundo das idéias e que só com a utilização da razão podemos adquirir conhecimento seguro, Aristóteles achava que o grau máximo de visão da realidade era alcançado através dos sentidos.

- Aristóteles concordava com Platão no fato de que as coisas do mundo dos sentidos se deterioram com o tempo, e que as idéias são eternas.

- Mas, para Aristóteles, as idéias (um cavalo, por exemplo) não passavam de um conceito criado pelo homem, ou seja, os homens viram as coisas (cavalos) e assimilaram a idéia de um modelo.

- Com isso, Aristóteles achava, diferentemente de Platão, que não existiam idéias inatas, ou seja, que nascem conosco. Para ele todas as idéias são adquiridas com a vivência.

- Para Aristóteles não existe nada na consciência do homem que não tenha sido experimentado pelos sentidos.

- Ele achava que todas nossas idéias e pensamentos tinham entrado em nossa consciência através do que víamos e ouvíamos.

PLATÃO	ARISTÓTELES
O verdadeiro conhecimento está no mundo ideal (das idéias)	A informação confiável está baseada no exame direto do fato observável => Empirismo.
Acreditar nos sentidos é um erro, pois tudo no mundo dos sentidos está se deteriorando.	Empirismo: o conhecimento nasce unicamente da experiência. Nega-se a existência de princípios puramente racionais.
Apenas através do raciocínio alcançaremos a verdade.	“Sou amigo de Platão, mas amigo maior da verdade”.

=> Como se decidir entre Platão e Aristóteles?

- Bem fez Kant (séc. XVIII): reuniu as duas correntes, ou seja, utilizou-se de argumentação puramente racional (abstrata), mas se manteve com os pés no chão (usou também o empirismo). Fundiu as duas formas de busca do conhecimento, demonstrando que ambas se complementam.

5.2 - Ética

- Do que o homem precisa para viver uma boa vida?

- Para Aristóteles o homem possui tanto uma alma vegetal, uma alma animal assim como uma alma racional.

- Então ele achava que o homem só seria feliz se completasse a utilização de todas suas capacidades.
- Existiam 3 formas de felicidade:
 - 1 - Uma vida de prazeres e satisfações (alma vegetal: alimentação e reprodução);
 - 2 - Uma vida como cidadão livre e responsável (alma animal: movimentação e sentimentos);
 - 3 - Uma vida como pesquisador e filósofo (alma racional).
- Ele achava que se uma pessoa usufruísse apenas da alma vegetal não seria feliz, assim como aquele que usufruísse somente da alma racional também não seria feliz. Ele achava que os extremos seriam garantias de tristeza, deveria haver uma conjunção das 3 almas.

5.2.1 - Doutrina do justo meio

- Conselhos de Aristóteles: não devemos ser nem covardes, nem audaciosos, devemos sim ser corajosos. Não devemos ser nem avarentos, nem extravagantes, mas generosos.
- Quais as ações que nos levam à felicidade? São as ações virtuosas. O que é a virtude? O que é a excelência de caráter? A virtude é o justo meio entre dois extremos, nem por falta, nem por excesso. A virtude da alma está nesse meio termo, que varia de acordo com cada um (cada um nasce com determinada pré-disposição).
- A ética de Aristóteles e Platão lembra em muita a ética da medicina grega: só através do equilíbrio e da moderação podemos nos tornar pessoas felizes ou harmônicas.
- Busca da felicidade
 - Diz Aristóteles que a meta do homem é a felicidade;
 - Ele alcança a felicidade quando desempenha plenamente sua função;
 - Logo, é preciso determinar qual é a função do homem.
 - A função de uma coisa é aquilo que só ela pode fazer, ou o que ela pode fazer melhor. Por exemplo, a função do olho é ver, e a função da faca é cortar. Nesse sentido: alma = função.
 - Aristóteles declarou que o homem é o "animal racional", cuja função é raciocinar. Assim, segundo Aristóteles, para o homem uma vida feliz é a vida governada pela razão.
- Aristóteles acreditava que um homem que tem dificuldade em proceder eticamente é moralmente imperfeito.
- O homem ideal exercita-se no comportamento razoável e adequado até poder fazê-lo com naturalidade e sem esforço. Aristóteles acreditava que a virtude moral é uma questão de evitar os extremos no comportamento, procurando, ao contrário, o meio-termo que fica entre os extremos (doutrina do justo meio). Por exemplo, a virtude da coragem é o meio-termo entre os vícios da covardia, de um lado, e do outro uma louca ousadia
- Para Aristóteles, tanto a ética como a política estudam o conhecimento prático, isto é, o conhecimento que capacita o homem a agir adequadamente e a viver feliz.

5.3 - O Direito

- Considerado o pai do Direito Natural.
- Aristóteles foi o primeiro a dividir os poderes em três: executivo, legislativo e judiciário.
- Distinguiu, ainda, três tipos de constituição política: monarquia, aristocracia e política, bem como suas respectivas "deformações": tirania, oligarquia e democracia (cujo sentido corresponde hoje ao de demagogia).
- Aristóteles distingue dois tipos de justo: o justo natural e o justo político, mas não os separa.
 - o Justo natural expressa uma justiça objetiva imutável e que não sofre a interferência humana.
 - o Justo político é a lei positiva que tem sua origem na vontade do legislador e que sofre variação espaço-temporal.
- Aristóteles classificou a justiça em: distributiva e comutativa.
 - o Justiça distributiva ou proporcional constitui na distribuição proporcional ao mérito de cada um, de bens ou honras.

- Justiça comutativa voluntária decorreria das relações de troca (mercantis), de forma que os objetos trocados fossem equivalentes, enquanto que a justiça comutativa involuntária era decorrente das infrações.

- Função da equidade: adequar a lei (norma geral e abstrata) ao caso particular e concreto.

A seguir, um trecho de *Ética a Nicômaco* que demonstra bem isso:

"A justiça e a equidade são (...) a mesma coisa, embora a equidade seja melhor. O que cria o problema é o fato de o equitativo ser justo, mas não o justo segundo a lei, e sim um corretivo da justiça legal. A razão é que toda lei é de ordem geral, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta a certos aspectos particulares. (...) De fato, a lei não prevê todas as situações porque é impossível estabelecer uma lei a propósito de algumas delas, de tal forma que às vezes se torna necessário recorrer a um decreto. Com efeito, quando uma situação é indefinida a regra também tem de ser indefinida, como acontece com a régua de chumbo usada pelos construtores em Lesbos; a régua se adapta à forma da pedra e não é rígida, e o decreto se adapta aos fatos de maneira idêntica".

5.4 – Justiça

- A gênese do Direito não está em Deus e muito menos nas leis. Segundo Aristóteles, a origem do Direito está na própria natureza.
- O Direito positivo tem como função complementar o Direito Natural.
- As leis são boas quando estiverem em conformidade com o Direito Natural.
- A realização da Justiça depende da obtenção da igualdade e da proporcionalidade.
- O progresso do Estado (todo) e a felicidade (individual) devem ocupar o primeiro plano do pensamento.
- Assim, a origem do Estado não é convenção humana, mas exigência natural.

5.4.1 - Justiça e legislação

- O homem virtuoso procura o bem comum => o legislador deve ser virtuoso => cria então leis que objetivam o bem comum => nesse sentido seguir as leis é o mesmo que ser justo
- Tal raciocínio leva ao “justo total” de Aristóteles: leis justas e ações humanas justas.

5.4.2 - O comportamento justo

- A justiça é uma virtude baseada no comportamento ético que se traduz em ações práticas entre seres humanos

5.5 - Política

- Aristóteles entendia que para a sociedade também devia haver moderação. Para ele “*o homem é por natureza um animal político.*”
- Achava que sem a sociedade ao nosso redor não seríamos pessoas no verdadeiro sentido do termo. Nesse contexto, a família e a cidade satisfazem nossas necessidades vitais, como a comida e o calor, o casamento e a criação de filhos.
- Ele entendia que o homem só passa a ser civilizado se estiver vivendo em sociedade, se o homem não tivesse os olhos da sociedade o vigiando, ele seria um selvagem.
- Para Aristóteles a sociedade tem como objetivo o homem: o fim social é o homem.

5.6 - A visão da mulher

- Para ele a mulher era um "homem incompleto".
- Na reprodução a mulher é passiva e receptora, enquanto o homem é ativo e produtivo. Por esta razão, segundo Aristóteles, o filho do casal herdava apenas as características do pai. Achava que todas as características dos filhos estavam no sêmen do homem. A mulher era apenas o "solo" que fazia germinar a semente. O homem fornece a forma e a mulher fornece a substância.

-Infelizmente, foi o conceito de Aristóteles que predominou na Idade Média, tendo o conceito de mulher de Platão sido esquecido. É certo que só há pouco tempo o conceito de igualdade entre homens e mulheres está vindo à tona.

5.7 - Retórica

- O que é: estudo do uso persuasivo da linguagem, em especial para o treinamento de oradores.

- Tradicionalmente, cinco são as partes do estudo retórico:

- a) a *inventio*, ou descoberta de argumentos;
- b) a *dispositio*, ou arranjo das idéias;
- c) a *elocutio*, ou descoberta da expressão apropriada para cada idéia, e que inclui o estudo das figuras ou figuras de linguagem;
- d) a *memoria*, ou memorização do discurso;
- e) a *pronuntiatio*, ou apresentação oral do discurso para uma audiência.

⇒ Conselho da retórica aristotélica: Falar como os homens comuns, pensar como os sábios, assim todos entenderão.

CAPÍTULO IV FILOSOFIA DO DIREITO EM ROMA

Diferentemente da Grécia, o campo filosófico em Roma não encontra ambiente fértil, pois tudo se delinea com objetivismo, praticidade e imediatismo. Os grandes objetivos militares, as obras monumentais e o interesse imediatista dos romanos não abrem espaço aos filósofos e sim aos retóricos e historiadores.

A filosofia romana se constrói da importação dos conceitos gregos, preponderando somente o que interessava.

No mesmo sentido segue a filosofia do direito, mais inclinada à ação do que à reflexão.

Para fugir das abstrações os romanos sistematizam seu sistema jurídico, criando o *Corpus Juris Civilis*, totalmente casuísta, ou seja, surge o apego formalístico à letra da lei, despojado de dialética.

A codificação do direito representa a razão escrita. Em outras palavras, a dialética perde força para dar espaço ao formalismo e seguimento do positivado.

1 - MARCO TÚLIO CÍCERO (106-43 a.C.)

- Marcus Tullius Cícero produziu contribuições para política, moral, teologia, Direito, literatura, retórica, oratória entre outros campos.
- Viveu no período clássico do Direito Romano e é o que mais interessa à filosofia do direito.
- Cícero recebeu grande influência dos estoicos. O estoicismo sintetizou o seguinte ideal do homem sábio: aquele que venceu todas as suas paixões e se livrou das influências externas pode alcançar a liberdade autêntica. Assim, através da lei natural, o homem pode viver segundo a natureza humana e não segundo preceitos humanos construídos por interesses egoísticos.
- Cícero foi um grande orador político e jurídico, com vasta atuação nos tribunais cíveis e criminais.

1.1 - Ética Ciceroniana

- A ética, com influência estoica, requer o respeito às leis cósmicas e ao universo. Para alcançá-la, o homem precisa descobrir seu interior e a atingir o estado em que a alma, pelo equilíbrio e moderação na escolha dos prazeres sensíveis e espirituais, atinge o ideal supremo da felicidade: a imperturbabilidade.
- Para Cícero existia apenas uma fonte de lei: o respeito à harmonia natural. Enquanto as leis fossem fundamentadas nesta perspectiva, caberia aos homens respeitá-las. Cícero concebe o direito natural como a suprema razão inerente à natureza.
- No entanto, a ética ciceroniana não era pura, recebendo influências dos estoicos, de Sócrates, Platão e Aristóteles.
- Construção da ética ciceroniana:
 - A ética se forma da ligação do homem com a natureza.
 - Ética não é contemplação, reflexão, ética é ação.
 - O que se julga como ético ou não é a própria ação.
 - Com isso, justiça é uma conquista prática, decorrente das ações.
 - A ética depende de uma lei absoluta preexistente, imutável, intocável, soberana e que a tudo governa: a lei natural (o bem e o mal são definidos pelas razões da natureza).
 - Conhecer-se a si mesmo e descobrir a lei natural em si é o caminho da sabedoria.

1.2 - Justiça e paz social

- Sociedade justa e organizada:
 - A justiça deve pautar-se nas leis naturais.
 - A criação das leis humanas deve ser inspirada nas leis naturais.
 - A lei natural antecede o homem e deve servir-lhe de parâmetro para construção de sua organização artificial, para que assim haja prevalência da justiça.

- A lei natural capacita a construção de uma razão comum, que levará a uma República justa.
- Para Cícero não há felicidade sem uma boa constituição política e, por ser o homem um ser dependente da vida social, necessita de uma estrutura politicamente organizada. Assim, conforme a evolução do grau de organização da República, melhor a felicidade humana. Para que haja apenas uma única razão, portanto justiça e paz social, é necessária a contemplação das leis naturais.
- “A lei é uma diferença entre o justo e o injusto, feita de acordo com a Natureza” (Cícero, Das leis).

2 – JURISCONSULTOS ROMANOS

- Os romanos não se enveredaram no campo das abstrações e meditações filosóficas. Contudo, não se pode deixar de ressaltar a importantíssima prática da interpretação dos institutos jurídicos que até hoje influencia os sistemas jurídicos romanistas. Grande exemplo da importância dessas interpretações é o Digesto: coleção das decisões dos juristas romanos mais célebres, transformadas em lei por Justiniano, imperador romano do Oriente (483-565), que é uma das partes do *Corpus Juris Civilis*.
- É comum na visão dos juristas perceber a identificação da moral com o direito. Contudo vemos também o jurista Paulo dissociar essa relação, afirmando que nem tudo que é lícito é moral (D. 50, 17, 144).
- Percebe-se ainda forte influência grega nos preceitos de direito contidos no Digesto: viver honestamente, não prejudicar a outrem, dar a cada um o que é seu.
- Mas para não tornar o direito algo pético, os romanos permitiram a *aequitas*: adequamento do *jus* aos infinitos casos concretos, é a justiça do caso concreto. Dessa forma, a lei não se aplica sempre da mesma forma, buscando-se o caminho da equidade. O direito é norma geral e abstrata e cada situação concreta guarda suas especificidades, portanto, aplicar sempre a lei da mesma forma é possibilitar a desigualdade de tratamento (deve-se, muitas vezes, tratar diferente aos desiguais). A *aequitas* não atinge o *jus civile*, não o contradiz, apenas o adapta ao caso concreto.

3 – SURGIMENTO DO CRISTIANISMO

- Até então o pensamento jusfilosófico da Antigüidade se preocupava com o antagonismo indivíduo-Estado. Com o Cristianismo, começam indagações relativas à liberdade e igualdade entre os homens, dignidade da mulher, tratamento humano aos escravos, união familiar, etc.
- Isso tudo passou a influenciar as discussões jurídicas. Contudo, nessa época o Cristianismo era apolítico, ou seja, não combatia a ordem política dominante (“A César o que é de César, a Deus o que é de Deus”; “Meu reino não é deste mundo”).
- A Antigüidade coloca o Estado acima do indivíduo, na Idade Média cogita-se o poder da igreja acima do poder do Estado. Isso tudo é objeto de estudo na Filosofia do Direito na Idade Média.

CAPÍTULO V FILOSOFIA DO DIREITO NA IDADE MÉDIA

A idade média se caracteriza pela volta do teocentrismo. A denominação média se refere ao fato de que esta idade medeia a ligação entre o antropocentrismo da Idade Antiga e o antropocentrismo do Renascimento. Com Deus no centro de todas as aspirações filosóficas, políticas e culturais a Igreja Católica passa a acumular o poder divino e temporal.

Com o fortalecimento da Igreja Católica, a Idade Média tem a jusfilosofia pautada no estudo do direito sob foco religioso. Os principais filósofos são Santo Agostinho e São Tomás de Aquino.

1 - SANTO AGOSTINHO (354-430)

- No pensamento de santo Agostinho, o ponto de partida é a defesa dos dogmas (pontos de fé indiscutíveis) do cristianismo, principalmente na luta contra os pagãos (adeptos de religiões que não adotam o batismo ou são politeístas), com as armas intelectuais disponíveis que provêm da filosofia helenístico-romana, em especial dos neoplatônicos como Plotino.
- Para pregar o novo Evangelho, é indispensável conhecer a fundo as Escrituras, que só podem ser bem interpretadas através da fé, pois apenas esta sabe ver ali a revelação de verdades divinas. Compreender para crer e crer para compreender, tal é a regra a seguir.
- Baseado em Plotino, santo Agostinho acha que o homem é uma alma que faz uso de um corpo. Até naquele conhecimento que se adquire pelos sentidos, a alma se mantém em atividade e ultrapassa o corpo. Os sentidos só mostram o imediato e particular, enquanto a alma chega ao universal e ao que é de pura compreensão, como os enunciados matemáticos.
- A verdade eterna somente pode ser alcançada em Deus. Portanto, Deus faz parte do pensamento e o supera o tempo todo. Desse modo só pode ser achado e conhecido no fundo de cada um, no percurso que se faz de fora para dentro e das coisas inferiores para as coisas superiores. Ele não pode ser dito ou definido: é o que é, em todos os tempos e em qualquer lugar.
- A alma, para santo Agostinho, se confunde com o pensamento, e sua expressão, sua manifestação é o conhecimento: por meio deste a alma - ou o pensamento - se ama a si mesma. Assim, o homem recompõe nele próprio o mistério da Trindade (a perfeição: criação divina sem hierarquia) e se vê feito à imagem e semelhança de Deus: se ele ama e se conhece dessa maneira, ele conhece e ama a Deus, conseqüentemente mais interior ao ser humano do que este mesmo.
- O famoso cogito de Descartes ("Penso, logo existo"), em que a evidência do eu resiste a toda dúvida, é genialmente antecipado por santo Agostinho em seu "Se me engano, sou; quem não é não pode enganar-se". Ele valoriza a pessoa humana individual até quando erra (o que, neste aspecto, não a torna diferente da que acerta). Talvez por isso dê o mesmo peso à parte humana e à parte divina.
- A salvação do homem, na teologia agostiniana, é algo completamente imerecido e que depende tão só da graça de Deus; graça que, no entanto, se manifesta aos homens por meio dos sacramentos da igreja visível, católica. Importantes para a salvação, esses sacramentos compreendem todos os símbolos sagrados, como o exorcismo e o incenso, embora a eucaristia e o batismo sejam os principais para ele.

1.2 - DOCTRINA SOBRE O CONHECIMENTO

A primeira questão filosófica colocada por ele foi a da possibilidade do conhecimento (influência do ceticismo), sob dois aspectos:

I. É possível conhecer a verdade?

- Os cétricos afirmam que não, mas para Agostinho é possível conhecer ao menos algumas verdades, como por exemplo, a própria existência (se duvido que existo, significa que isto é uma verdade, porque a própria dúvida é prova da existência).

II. Como conhecemos a verdade?

- Acerca do processo do conhecimento, reconhece três operações cognitivas:

I - Pelos sentidos => determinação da qualidade dos objetos.

II – Pela razão inferior => determinação das leis da natureza.

III – Pela razão superior => determinação das verdades eternas.

- Todo o conhecimento é realizado pela alma. Ela é superior ao corpo e não depende dele para nada, nem mesmo para a atividade sensitiva. A alma exerce a sensação através do corpo, recebendo dele os estímulos que transforma em conhecimento.

- O conhecimento científico é obtido pela razão inferior, que se ocupa do mundo e produz as leis universais da natureza.

- O conhecimento das verdades eternas é obtido pela razão superior, mediante a iluminação divina que atua na alma. Essa iluminação é uma espécie de luz incorpórea, pela qual Deus possibilita aos homens o conhecimento das verdades absolutas.

- Agostinho não esclarece o que entende por verdades eternas. Segundo seus intérpretes, podem ser as verdades morais ou a verdade do juízo.

1.3 - A ALMA E O CORPO

- Santo Agostinho afirma-se incapaz de solucionar a questão da origem da alma e, embora tão influenciado por Platão, não acha a matéria por si mesma condenável, assim como não encara como castigo a união da alma com o corpo. Não seria este, como se disse tanto, a prisão da alma: o que faz do homem prisioneiro da matéria é o pecado, do qual deve libertar-se pela vida moral, pelas virtudes cristãs. O pecado leva o corpo a dominar a alma; a religião, porém, é o contrário do pecado, é a dominação do corpo pela alma, que se orienta livremente para Deus, assistida pela graça.

- Uma das mais belas concepções de santo Agostinho é a da cidade de Deus. Amando-se uns aos outros no amor a Deus, os cristãos, embora vivam nas cidades temporais, constituem os habitantes da eterna cidade de Deus. Na aparência, ela se confunde com as outras, como o povo cristão com os outros povos, mas o sentido da história e sua razão de ser é a construção da cidade de Deus, em toda parte e todo tempo. A obra de santo Agostinho, em si mesma imensa, de extraordinária riqueza, funda a filosofia da história e domina todo o pensamento ocidental até o século XIII, quando dá lugar ao tomismo e à influência aristotélica.

- Voltando à cena com os teólogos protestantes (Lutero e, sobretudo, Calvino), hoje é um dos alicerces da teologia dialética.

1.4 - MAL E LIBERDADE

- Como se explica o mal, num mundo bom criado por Deus? A questão do mal preocupa Agostinho desde quando ele era maniqueu. Obviamente, Deus não pode ser causa do mal.

- Seguindo Plotino, Agostinho afirma que o mal é ausência ou falta do bem. “O mal é a privação de uma perfeição que a substância deveria ter”, não é uma realidade positiva, mas uma lacuna onde deveria haver o bem.

- Ao criar as coisas, Deus coloca todas as condições de seu desenvolvimento, mas como há a necessidade da ação das criaturas e estas são imperfeitas, ocorrem falhas que geram o mal. Por exemplo: na semente de uma árvore estão presentes todas as características para que ela se desenvolva plenamente, Deus a dotou de tudo isso. No entanto não é sempre que a árvore se desenvolve em sua plenitude.

- O mal se manifesta sob duas formas principais: sofrimento e culpa.

- “Quando um homem abandona o caminho do bem supremo e se volta para um bem particular, peca e nisso consiste o mal.” A causa última do mal, portanto, é o próprio homem.

- Nenhuma coisa é em seu ser má; então, o pecador pode não fazer coisas más, porém pode deixar de seguir o bem maior por um bem menor. A origem dessa aversão é o livre arbítrio. Daqui vem a culpa e desta, o sofrimento.

- A liberdade é um bem, porque é a condição da moralidade e sem isso não haveria méritos.

- Não seria melhor se Deus tivesse criado um mundo onde não existisse o mal? Agostinho diz que saber sobre isso é saber mais do que Deus, então esqueçamos tal afirmação.
- Então, o mal é necessário? Conforme Agostinho, não é necessário, mas é inevitável, por causa da condição humana de liberdade, na qual Deus não interfere. Mas para superar a fraqueza humana (decorrente do pecado original, que trouxe a introdução do mal para o mundo), Deus dá ao homem a sua graça.

1.5 – JUSTIÇA

- De fundo neoplatônico, a teoria de Agostinho divide a justiça em dois planos:
 - => Justiça transitória: realizada pelos homens e por isso é imperfeita corruptível pelos falsos juízos humanos – justiça humana.
 - => Justiça eterna: perfeita e isolada da corrupção dos atos humanos – justiça divina.
- O principal motivo da justiça humana ser corrupta é o pecado original. As leis humanas muito se baseiam nas orientações divinas, mas o homem possui uma natureza corrupta, pois se desgarrou de sua origem ao cometer o pecado original. Pode-se até vislumbrar que Agostinho aceita a influência cristã sobre a lei como algo positivo, pois aproximaria as leis temporais da justiça divina.
- A busca espiritual é o caminho para a Cidade dos Homens (maculada pelo pecado original) se “aproximar” da Cidade de Deus. Os homens da cidade terrena vivem sob o manto do desregramento e os da cidade divina sob o prisma da união à Deus. Os que ficarem de fora da segunda cidade estarão condenados à lamúria: a morte eterna.
- Para Agostinho o livre-arbítrio humano é seu maior motivo de queda espiritual.
- Portanto, um homem corrupto produz, um Estado corrupto, com leis corruptas.
- As leis divinas buscam apenas aproximar as almas de Deus. As leis humanas ou leis temporais muitas vezes pretendem favorecer certas classes ou pessoas, não buscam sempre o bem comum.
- Lei eterna e Lei divina: Miguel Reale separa os conceitos. Para o autor Lei eterna é a lei que expressa a razão divina e é inseparável dela. Lei divina é a expressão da primeira, a lei revelada, a possibilidade mais próxima de conhecimento da lei eterna, como por exemplo os Dez Mandamentos.
- Certo também que as leis temporais, por melhor que sejam, somente se preocupam com a ordem e progresso social, deixando de lado as finalidades divinas. Assim sendo, regem apenas o indispensável para a paz social, não prescrevendo orientações para a melhora da humanidade.
- Importa ressaltar ainda, que a sociedade humana sem regramento e punições, se tornaria um local de profunda violência. O homem sem lei age sem limites. Isso demonstra que a natureza humana é corrupta e distante da lei divina. Agostinho expressa: “Suprimida a justiça que são os grandes reinos senão vastos latrocínios?” (De citate Dei, Livro IV, cap. IV.).
- Agostinho pensa, assim como os romanos, que “Justiça é dar a cada um o que é seu”.
- Para existir uma república necessária é a ordem e não há ordem sem direito, não havendo direito sem justiça. Em resumo: a ordem deve promover a distribuição do que é de cada um.

1.6 - LIVRE-ARBÍTRIO

- As leis temporais não regem a alma humana, somente as leis divinas.
- O livre-arbítrio propicia aos homens a possibilidade de escolhas na vida terrena.
- Somente quando há livre-arbítrio é que há escolhas, assim sendo, somente nesses casos é possível pensar-se em punição, divina ou humana.
- O julgamento divino acontecerá analisando as decisões tomadas pelos homens por meio de seu livre-arbítrio.
- Para que as leis temporais possam punir o livre-arbítrio, necessária a análise da capacidade do homem de tomar decisões, de saber entre certo e errado.
- Ser livre é não só poder deliberar com autonomia, mas, sobretudo escolher de forma iluminada pelo espírito divino, que se busca sempre o caminho de Deus.
- A orientação para as escolhas deve ser pautada na razão divina. Para tanto o homem deve buscar o autoconhecimento. Isto pelo fato de que as leis divinas estão escritas, segundo Agostinho, no

coração dos homens. Conhecer a si mesmo e a Deus constituem atividades e objetivos fundamentais à vida do homem.

- O homem precisa conhecer a verdade (dos homens) e a Verdade (divina), para então conseguir vencer sua natureza corrupta.

2 - SÃO TOMÁS DE AQUINO (1225-1274)

- São Tomás de Aquino viveu em um século de grande controvérsia intelectual provocada pela recuperação da obra de Aristóteles.

- Aceitou o que para ele era verdadeiro nos estudos de Aristóteles, mas assinalou erros e construiu seu grande trabalho a partir de uma combinação do pensamento aristotélico e da revelação cristã. Afirmava não haver conflito entre a fé e a razão. Sustentava que a filosofia se baseia na razão e a teologia na revelação da palavra de Deus. Como Deus não pode errar, quaisquer discordâncias entre as conclusões filosóficas e as verdades da revelação devem originar-se de um erro de raciocínio.

- A partir do século XVI o tomismo é adotado como doutrina oficial da Igreja Católica.

- A sua obra marca uma etapa fundamental na escolástica.

- Escolástica: Doutrinas teológico-filosóficas dominantes na Idade Média, dos sécs. IX ao XVII, caracterizadas sobretudo pelo problema da relação entre a fé e a razão.

2.1 – JUSTIÇA

- Aquino cuidou detalhadamente do estudo da Justiça e seus conceitos, principalmente no texto *Summa Theologica*. No entanto, o estudo do Direito e da Justiça utilizam o prisma humano e não divino.

- Aquino se preocupou muito com o Direito Romano e Aristóteles, se importando profundamente com o dar a cada um o que é seu.

- A moral para Aquino é muito próxima do conceito de ética para Aristóteles.

- Ao refletir sobre Justiça acaba por distinguir:

a) Justiça distributiva: a que reparte honras, riquezas e dignidades segundo as qualidades de cada um.

b) Justiça comutativa: a que regula trocas econômicas segundo o princípio da igualdade de proporção.

Para alcançarmos o entendimento tomista sobre Justiça:

1 - Para o estudo da Justiça em Aquino precisamos dividir três conceitos de *lex*: sentido humano, sentido natural e sentido divino.

2 - Necessário ainda visualizarmos a preocupação tomista com a razão prática e com a ética.

3 – A natureza humana se divide em corpo e alma, sendo o primeiro a matéria perecível, corruptível e mortal, diferentemente da alma. O corpo contribui para o aperfeiçoamento da alma. Para São Tomás animais e vegetais também possuem alma, em graus diferenciados.

4 – Assim como para Aristóteles, o homem possui uma alma vegetativa (tarefas fisiológicas), uma alma sensitiva (atos) e uma alma intelectual (raciocínio). A alma intelectual diferencia o homem dos outros animais e o faz escolher suas ações.

5 – Para São Tomás o conhecimento também depende da experiência (como para Aristóteles): nada está no intelecto que primeiro não tenha passado pelos sentidos.

6 – Podemos concluir que a vontade (alma sensitiva) e a inteligência (alma intelectual) se completam, devendo, no entanto, a definição do ato ser dirigida pela inteligência.

7 – O homem nasce, por vontade divina, preparado para o bem, mas com a corrupção do corpo (material) pode passar a praticar o mal.

8 – A liberdade consiste exatamente na possibilidade de escolhas entre o que é justo ou injusto, através de valores: o livre-arbítrio.

9 – A atividade ética consiste em discernir, por meio da razão prática, entre bem e mal, destinando os atos para determinado fim: o bem.

10 – A ética do coletivo deve sempre buscar o bem comum, uma vez que é essa a finalidade da sociedade.

- *Sindérese*: São Tomás dá este nome ao fato de que a ética incide sobre a razão prática, sobre o agir, guiando-o para a forma justa.

- Lei positiva: a lei positiva é necessária para completar a busca pelo bem (aquilo que agrada a todos). O homem através da *sindérese* é capaz de agir para o bem. No entanto, este caminho que parece simples pode ser desvirtuado quando o mal (falsa aparência de bem, ausência de bem) influencia na ação. O papel da regra não natural é indicar o caminho correto.

2.2 - NOÇÃO DE JUSTIÇA

- São Tomás faz uso de conceito aristotélico (Justiça é ser ético) e do conceito romano de justiça *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu), concluindo que a Justiça é uma virtude. Através da razão e da experiência se faz Justiça, dando a cada um o que é seu.

- Definição do Doutor Angélico (codinome pelo qual também se chama São Tomás): “a justiça é um hábito que nos faz agir escolhendo o que é justo”.

- São Tomás aduz:

- Nem todos são iguais.
- A justiça é um hábito (ação escolhida).
- Como razão prática deve-se distinguir o seu do meu e o meu do seu.
- A ação justa não pode envolver paixões.

- Mas o que é de cada um?

2.3 - DIREITO E JUSTIÇA

- O direito não é Justiça, a maior das virtudes, mas busca a realização da justiça.

- Certo também que o direito não se resume a *lex*, no sentido de lei positiva. Abrange o que está posto (positivado) mais todo o sistema legal e jurídico, que advém da razão divina e da razão natural.

2.4 - REGIME DAS LEIS

- É mais conveniente para a comunidade viver sob um regime de leis ou de homens?

- Para São Tomás o raciocínio é o seguinte:

- ⇒ Em uma sociedade ampla é necessária a presença de vários juízes para que todos os casos sejam analisados. É mais fácil encontrar poucos legisladores bons do que muitos juízes bons.
- ⇒ O legislador deve prever os casos antes que aconteçam. O juiz analisa os casos já ocorridos. Se o juiz estiver submisso à lei deverá executá-la.
- ⇒ O juiz, diante do fato, pode envolver-se subjetivamente, ficando cego diante das emoções. A objetividade é fundamental a segurança da sentença. O legislador produz o corpo legal em abstrato, não olhando diretamente os casos fáticos e, portanto, sem uso das emoções.
- ⇒ O ato de justiça é o ato de julgar. Assim sendo, o julgamento deve ser justo e pautado em leis abstratas e isentas de emoções.

- Podemos concluir que para São Tomás a atividade do legislador é fundamental para a preservação da Justiça. A lei escrita deve instituir a lei natural, concretizando-a. Quando a lei escrita promulga a lei natural faz-se um caminho reto, dirigido por um juízo de razão, para o Bem Comum.

2.5 - A ATIVIDADE DO JUIZ

- Para São Tomás o juiz é a justiça viva, pois sua função é efetivar a justiça, seguindo as leis justas emanadas do legislativo.

- Podemos dizer que a sentença do juiz é uma lei particular aplicada a um caso concreto. Deve também ter força coativa, como a lei legislada.

- O julgamento consiste no restabelecimento concreto da igualdade que foi rompida anteriormente.
- Somente o juiz constituído tem poder de dizer a justiça, devendo atuar sempre nos limites de seu poder.
- Para um julgamento justo precisamos: 1) proceder com inclinação justa; 2) ser dado por uma autoridade investida de poder para tanto; 3) estar inspirado pela *prudencia*.

2.6 - SÃO TOMÁS E A INQUISIÇÃO

- Se só os juízes podem julgar, como os clérigos poderiam promover julgamento e até mesmo condenar a morte? Esta foi uma questão difícil para Tomás em pleno século XIII.
- É este seu entendimento: *“Não é lícito para os clérigos matar, por dupla razão. Primeiro, por serem eleitos para o ministério do altar, em que se representa a paixão da morte de Cristo, como diz a Escritura: O qual, quando espancavam, não espancava. A outra razão é que aos clérigos foi cometido o ministério lei nova, que não determina a pena de morte ou a mutilação do corpo.”* (Sum. Theol., Secunda Secundae Partis, LXIV, art. IV.)

2.7 - PROPRIEDADE PRIVADA

- A propriedade privada não é instituída pelo direito natural, mas isso não significa que é contrária a ele. No entanto, é forçoso concluir que é instituída pelo direito positivo, que justifica o poder de aquisição e disposição de um homem sobre o material.
- Se a propriedade é garantida pelo direito positivo cabe ao legislador atuar para equilibrar uma distribuição eqüitativa entre os indivíduos, para evitar grandes disparidades sociais, o que seria contrário ao Bem Comum. Deve-se, prudentemente, atribuir a cada um o que é seu.
- Para São Tomás de Aquino o conceito de propriedade privada é visto em três planos distintos na ordem de valores:
 - 1 - O homem: em razão de sua natureza específica (animal racional), tem um direito natural ao apossamento dos bens materiais.
 - 2 - O problema da apropriação dos bens, qual resulta, em última instância, no direito de propriedade propriamente dito.
 - 3 - O condicionamento da propriedade ao momento histórico de cada povo, desde que não se chegue ao extremo de negá-la.

2.8 – MATRIMÔNIO

- Para a teoria tomista o matrimônio advém do direito natural, pois antes de integrar-se ou criar a sociedade o homem está integrado à família e o matrimônio é ponto de partida.
- No entanto, o matrimônio humano difere da simples procriação animal, devendo ser monogâmico e pautar-se em direitos e deveres entre os cônjuges, preocupando-se ainda com a educação dos filhos.

2.9 – CONCLUSÕES

- 1 – Só o Estado tem o direito de matar em prol da sanidade do corpo social, amputando-lhe o membro degenerado.
- 2 – A legítima defesa é consentida desde que haja proporcionalidade entre ameaça e reação, e também que a defesa não tenha por finalidade o assassinio (apenas defesa).
- 3 – O furto e o roubo não são considerados pecados quando o indivíduo estiver em situação de necessidade.
- 4 – É lícito, quando necessário por motivo de correção, o pai açoitar o filho e o senhor ao seu escravo.
- 5 – A prisão é legítima desde que exercida pela sociedade com determinação da autoridade competente. Até mesmo a amputação de membro é lícita quando for determinada pelo juiz.
- 6 – O advogado não pode patrocinar causas que sabe injustas, mas se for enganado nem por isso comete pecado.
- 7 – A usura e a fraude são dois abusos inaceitáveis e recrimináveis.

CAPÍTULO VI FILOSOFIA DO DIREITO DO RENASCIMENTO ATÉ O SÉCULO XIX

1 - INTRODUÇÃO

- Desde a queda do Império Romano até o Renascimento, a Igreja católica estendeu sua influência por todo o conjunto de relações sociais e políticas que caracterizaram a Europa medieval.
- A economia era feudal: essencialmente agrícola, os servos possuíam o direito do usufruto sobre tratos da terra, sendo permitido a eles cultivá-la em troca do pagamento de rendas ao senhorio.
- A propriedade privada não era plena, pois os senhores nobres não tinham o direito de alienar sua propriedade.
- Politicamente, o Estado era descentralizado. Não havia um Estado organizado, e os interesses políticos se confundiam com os interesses particulares.
- A Igreja passa a acumular o poder temporal e espiritual. Chegou a ter posse de cerca de um terço das terras da Europa.
- A vida medieval era essencialmente cíclica, contemplativa. Isso parecia estar mais de acordo com a vida regida por preceitos religiosos, de adoração ao Deus todo poderoso. Nesse ponto, temos a contraposição entre o ócio e sua negação, o negócio. Essa diferença ia ocupar um papel de destaque no final da Idade Média (século XIV) quando os burgueses discutiriam com alguns humanistas qual era a vida mais nobre a ser seguida.
- As cidades, apesar de diminuídas durante a Idade Média devido à intensa agricultura, permaneceram vivas. Nelas predominava o trabalho corporativo. De fato, na sociedade medieval, um indivíduo não podia ser compreendido fora da sua condição na esfera social.

2 - RENASCIMENTO

- Período que compreende o fim da Idade Média e o Início da Idade Moderna, entre os séculos XIV e XVI, e tem alcance em diversos campos da sociedade, do saber e da arte.
- O Renascimento foi um período de apogeu cultural que se iniciou no final do século XIV.
- Começou no norte da Itália e se expandiu rapidamente para o resto da Europa ao longo dos séculos XV e XVI.
- A filosofia e a ciência continuavam a se libertar da teologia cristã, possibilitando o reencontro com a razão, deixando de lado os mistérios da fé.

Três importantes inventos que facilitaram a propagação das correntes renascentistas:

1. A bússola: facilitou a navegação e permitiu os grandes descobrimentos.
2. A pólvora: as novas armas acabaram com a solidez dos castelos medievais e armaduras, propiciando por outro lado a hegemonia europeia sobre as culturas americana e asiática.
3. A imprensa: possibilitou a impressão de livros, fato fundamental para a difusão dos novos pensamentos humanistas, impulsionados pelos clássicos da Antiguidade. Contribuiu ainda para que a Igreja perdesse seu monopólio como transmissora de conhecimentos.

3 - ECONOMIA

- A transição da economia à base de troca para a economia monetária.
- Na época, os portos italianos ampliaram seu comércio e trocas culturais. Criou-se o cheque, nota promissória e a letra de câmbio. As casas bancárias (bancos) passaram a se proliferar.
- O capital passou a ser o catalisador das mudanças. Os burgueses, diferentemente dos nobres, não gostavam de guerras e queriam saber dos prazeres da vida: a boa comida, finas roupas, grandes festas, danças, arte e teatro.
- Na época tudo que se precisava para viver era comprado com dinheiro. Esta evolução incentivava a imaginação e criatividade de cada indivíduo, pois para ganhar dinheiro era necessário agir e não mais apenas se submeter à “vontade de Deus”.

4 - ANTROPOCENTRISMO

- Na Idade Média o homem era visto basicamente pelo prisma do pecado, o ponto de partida sempre foi Deus.
- Com o renascimento, o homem passa a ser visto com um ser infinitamente grandioso e valioso, tornando-se então o centro de tudo. A idéia era voltar às fontes, ou seja, o humanismo da antiguidade grega. Por isso se fala em re – nascimento, pois seria o ressurgimento do humanismo da Antiguidade.
- O ideal passou a ser aquilo que se chama de *homem renascentista*. Um homem que se ocupa de todos os aspectos da vida, da arte e da ciência.
- Como na Grécia Antiga, a dissecação de cadáveres foi reintroduzida, tudo para melhor entender o funcionamento do ser humano.
- Na arte as antigas reproduções pétreas e misteriosas deram lugar ao dinamismo e movimento dos seres humanos e suas formas bem definidas.
- O homem finalmente podia voltar a ser ele mesmo, sem os pudores da época medieval.
- O homem não existia apenas para servir a Deus, podia e devia desfrutar de sua vida presente, tinha possibilidades ilimitadas para desenvolver-se, tinha que aproveitar o presente.
- Contudo o humanismo renascentista é marcado pelo individualismo, diferente do antigo, certo que, os humanistas gregos enfatizavam a tranqüilidade, a temperança e o autodomínio.
- Criou-se a noção de que precisamos ser educados para nos tornarmos homens.
- Na ânsia de superar os nobres, os burgueses viram na educação a saída, ou seja, se fossem instruídos seriam melhores que a nobreza e seus títulos. Nesse sentido começaram a surgir as primeiras universidades, financiadas com dinheiro burguês.
- Cada vez mais pensadores chegavam a conclusão de que não seria possível chegar a Deus por meio da razão, pois Ele era incompreensível para nosso pensamento. Marsílio de Ficino escreveu: “*Conhece-te a ti mesmo, ó linhagem divina vestida com trajes mortais!*”
- Durante o humanismo a natureza passou a ser vista de outra forma. Ao concluir que Deus é infinito, concluíram que Ele estava em sua criação, ou seja, é onipresente (panteísmo = infinito + onipresente). Acabava então o abismo entre Deus e sua criação, agora a natureza era um desdobramento de Deus, assim estamos em contato direto com Ele.
- Na mesma época, diante de tais fatos, surgiu o anti-humanismo. A Igreja e os Estados autoritários continuaram a perseguição aos seus opositores.
- Com a diminuição da influência dos poderes da Igreja na Europa, ela começou a intensificar as superstições, caça às bruxas, guerras religiosas e participou da sangrenta conquista da América.

5 - HUMANISMO

- Doutrina ou atitude que se situa expressamente numa perspectiva antropocêntrica, em domínios e níveis diversos.
- Manifesta-se o humanismo no domínio lógico e no ético:
 - ⇒ Lógico: a verdade ou a falsidade de um conhecimento se definem em função da sua fecundidade e eficácia relativamente à ação humana;
 - ⇒ Ético: o homem é o criador dos valores morais, que se definem a partir das exigências concretas, psicológicas, históricas, econômicas e sociais que condicionam a vida humana.
- Os humanistas ressuscitam o culto das línguas e literaturas greco-latinas.
- Passa a questionar o teocentrismo, até então predominante. Acreditavam que o homem devia ser o centro das investigações filosóficas por ser ele o único ser capaz de conhecer.
- Para eles o período que compreende a Idade Média constitui um retrocesso, porque a humanidade se separara do modelo antigo. Busca-se a volta ao modelo clássico (grego e latino), uma antropocentrização da arte e das ciências.
- Com os aparatos tecnológicos que surgiram na época, a antiga visão do mundo já não atendia mais às exigências, a religião em decadência precisava ser repensada. O homem passa a ter possibilidades de domínio sobre a natureza.

6 - A LAICIZAÇÃO DO ESTADO E DO DIREITO

6.1 - Do Estado Medieval ao Estado Moderno:

- O cristianismo

- Pretende-se a afirmação da igualdade entre os cristãos. Contudo, os não cristãos são preteridos.
- Ocorre a unificação da igreja católica. Com isso, surge a idéia de que todos devem ser cristãos e submetidos à mesma ordem política. Daí advém o Estado Universal, ou seja, o Império da Cristandade, capacitador de uma ordem estatal única.
- Com este intuito a Igreja confere à Carlos Magno o título de imperador, no ano de 800. Entretanto, pelo fato da Igreja querer mandar demais e por causa da desobediência dos reinos espalhados pela Europa, o império nunca se constituiu com supremacia.
- A briga entre o Papa e o Imperador marcou os últimos séculos da Idade Média, terminando apenas com o surgimento do Estado Moderno, que confere supremacia de poderes ao monarca na ordem temporal (não religiosa).

- As invasões bárbaras (século III ao VI)

- Com as conquistas dos germanos, eslavos, godos, etc, no território europeu, novos costumes se difundiram, bem como houve estímulo para que tais regiões conquistassem autonomia, surgindo novos Estados. Isto abalou profundamente o Império.

- O feudalismo

- Com as constantes guerras e invasões, o comércio foi profundamente prejudicado. Assim, a terra passou a ser o principal meio de subsistência, de onde ricos e pobres tiravam a sobrevivência.
- Surgiram dois institutos que pulverizam ainda mais a concentração de poder, ou seja, os senhores feudais aumentaram seu poder próprio:
 - A vassalagem: o proprietário menos poderoso de terras servia ao senhor feudal, dando-lhe ainda uma contribuição pecuniária em troca de proteção.
 - O benefício: um pai de família, sem terras, recebia uma faixa de solo para plantar, dividindo a produção com o senhor feudal. O senhor feudal tinha total poder sobre o servo e sua família, podendo determinar até mesmo a morte destes.

- Surgimento do Estado Moderno

- Com a pulverização do poder, determinada pelos caracteres do Estado Medieval, a busca pela unificação do controle político se intensificou.
- Em 1648, com a assinatura da Paz de Westfália, sedimenta-se a soberania do Estado e, conseqüentemente, a laicização do Direito (separação da Igreja).
- Pela Paz de Westfália os reinos europeus determinaram os limites territoriais resultantes das guerras religiosas, e a soberania do poder interno de cada Estado. O Estado pode ser visto como o conhecemos hoje (uma organização política, com poder e território próprios, dotada de soberania internacionalmente reconhecida).
- Nesse cenário, torna-se necessário conferir maior força ao Direito, uma vez que perde o conteúdo místico-religioso, ou seja, as pessoas não temerão mais Deus ao descumprir as leis.

7 - RUPTURA COM A TEOCRACIA⁴

7.1 – RACIONALISMO

- Para romper a idéia que as leis emanam de uma força divina, ressurgiu o Direito Natural.

- A partir de então, deixa-se de buscar o fundamento das leis em Deus, para encontrá-lo na lei natural.

⁴ Fica claro com essas teorias que as leis emanam da vontade humana e de atos humanos. Outrossim, o poder é exercido e legitimado pela vontade humana.

- Com a laicização do Direito, reforçam-se as discussões sobre lei humana e lei natural, e Hugo Grotius, também conhecido como Grócio, inicia a Escola Clássica do Direito Natural⁵, que vê o fundamento das leis não em Deus, nem na natureza, mas sim na RAZÃO.

7.1.1 - HUGO GROTIUS (1585-1645)

- Considerado o fundador da escola de Direito Natural, bem como da doutrina do Direito Internacional.

- Grotius afirma que não existe possibilidade de castigo divino ou sanção religiosa para o descumprimento das leis.

- A razão, seguindo os ditames da natureza humana e da natureza das coisas, é quem define os ditames legais.

- Grotius adere ao contratualismo para o surgimento da sociedade, portanto entende possível e necessário o cumprimento das leis voluntárias. Admite, portanto, a coexistência entre um direito natural e um direito voluntário. Contudo, o direito voluntário deve ser erigido segundo a reta razão do direito natural, não podendo jamais contradizê-lo.

7.1.2 - SAMUEL PUFENDORF (1632-1694)

- Tratou, entre outras coisas, da obra de Grotius.

- Entende que há um princípio imutável de direito que não se modifica com o tempo e/ou espaço.

- Nega a existência de um direito voluntário, só admitindo o natural. Para ele o direito natural é uma ordem imposta sobre os homens e pessoas por um poder mais alto.

7.1.3 – THOMAS HOBBS (1588-1679)

- Adepto da teoria contratualista do surgimento do Estado, descrita em “O Leviatã”:

- O homem vive inicialmente em estado de natureza: não há repressão às ações.
- Esse estado ameaça a existência humana, pois não há ordem.
- Para Hobbes, os homens em estado de natureza são egoístas, luxuriosos e inclinados à agressão aos outros, para alcançar poder e protegerem-se dos demais. É a chamada guerra de todos contra todos.
- Com a interferência da razão humana, celebra-se o contrato social. É um artifício humano para superação do estado de natureza.
- Assim são formuladas duas leis fundamentais: a) cada homem deve esforçar-se pela paz, se não for possível por bem que seja então pela guerra; b) a liberdade de todos os homens deve ser cerceada de forma homogênea, para que haja respeito idêntico entre todos.
- O contrato então é a mútua transferência de direitos que são conferidos ao Estado. Por uma vontade humana os homens restringem sua liberdade em benefício da paz.
- Para Hobbes, os poderes conferidos ao governo devem ser absolutos, pois melhor um governo ruim do que o estado de natureza. Assim, obedecer às leis do governo é sempre correto.
- É preferível a ditadura de uma só pessoa ao estado de violência natural, assim devemos alienar de modo irrestrito todos os direitos e liberdades ao Estado.
- Hobbes defende um jusnaturalismo que corresponde a obedecer as leis civis emanadas do poder soberano.

7.1.4 - JOHN LOCKE (1632-1704)

- Para Locke não existem leis naturais inatas ou conhecimento inato (tábula rasa). Contudo, pode o homem, por meio de sua razão, encontrar e conhecer as leis naturais. Assim, é pela razão humana que se definem as leis da natureza (tábula rasa).

- Tanto acreditava nisso que escreveu uma obra (Tratados sobre o magistrado civil) na qual apresenta as regras para o cidadão viver num estado de paz na sociedade.

⁵ A primeira fase da escola de Direito Natural está na Grécia Antiga, que usa a natureza como fonte da lei.

- Diferentemente de Hobbes, Locke tem uma visão otimista da natureza humana e entende que os conflitos sociais ocorrem pela falta de um juiz imparcial que intermedeie a solução dos problemas por meio da razão. Contudo, caso o magistrado exceda sua autoridade e resolva de forma irracional, pode o súdito resistir à decisão.
- Assim, numa visão liberal, torna-se necessária a criação do Estado Civil, que é construído para garantir vigência e proteção aos direitos naturais, opondo-se ao absolutismo do Estado Leviatã de Hobbes.
- O soberano dirige o Estado por mandato popular. Caso surjam conflitos entre interesses dos governados e do governante, deve prevalecer a vontade do grupo social.

7.2 – ILUMINISMO

7.2.1 – INTRODUÇÃO

- Termo utilizado para descrever o comportamento filosófico, científico e racional que se afastava das superstições e a crença na tolerância religiosa, existente em grande parte da Europa no século 18: a Idade da Razão.
- Na Alemanha, o iluminismo estendeu-se desde meados do século 17 ao começo do século 19, foi um movimento literário e filosófico confinado às universidades. Os escritos de Leibniz e Kant debatiam racionalismo e tolerância religiosa no lugar de superstição e repressão.
- Na França, as idéias iluministas foram partilhadas por filósofos, literatos, cientistas e pensadores, que estavam unidos em sua crença na supremacia da razão e no desejo de resultados práticos no combate às injustiças e desigualdades. O movimento contra as crenças e instituições estabelecidas ganhou impulso durante o século 18, com importantes pensadores como Voltaire e Rousseau. Muitos foram presos em função de suas convicções, mas através da Enciclopédia⁶ seus ataques ao governo, à Igreja e ao judiciário forneceram a base intelectual para a Revolução Francesa.
- O iluminismo ainda inspirou o movimento pela codificação das leis, aprofundado no século XIX. Buscou-se a positivação do direito natural através de um código posto pelo Estado, representante de um direito universal.

7.2.2 – JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778)

- Para Rousseau as leis positivadas são legítimas porque advém da vontade do grupo social que se une para criar o Estado Civil.
- Tal teoria é descrita na obra “O contrato social”. Importa relatar que a obra de Rousseau é hipotética, filosófica e não histórico-descritiva. O homem é bom por natureza (mito do bom selvagem):
 - No entanto, os obstáculos que se impõem à conservação do homem em estado natural são muito grandes para serem superados pelos homens individualmente.
 - Assim sendo, o homem precisa de um aumento de força para sobreviver. Este aumento vem exatamente da união com outros seres humanos.
 - Contudo, a união com outros homens promove limitações no maior bem humano: a liberdade. É necessário assim que haja uma combinação correta entre força e liberdade, que são os instrumentos fundamentais da conservação humana.
 - O contrato social resolve tal questão: os homens alienam todos seus direitos em favor da comunidade, produzindo o Estado, que é o executor das vontades coletivas. O poder do

⁶ Os enciclopedistas foram filósofos que confeccionaram e apoiaram a Enciclopédia, publicada na França entre 1751 e 1780. Era uma revisão completa das artes e ciências da época, explicando os novos conceitos físicos e cosmológicos, e proclamando a nova filosofia do humanismo. As estritas leis da censura na França evitaram ataques diretos à Igreja e ao Estado, mas estas duas instituições gêmeas eram tratadas na *Enciclopédia* com ironia e desdém. Um decreto de 1752 proibiu os primeiros volumes e em 1759 foi incluída no Index (de livros proibidos aos católicos romanos), mas continuou a circular.

Estado é a síntese das vontades dos associados, assim o poder soberano pertence aos associados e é exercido em seu benefício.

- Diante disso tudo, a igualdade natural que antes era falha, pois os mais fortes dominavam os mais fracos, passa por uma correção: todos são iguais perante o Estado, criando-se dois princípios fundamentais: liberdade e igualdade. Estes princípios fundamentam a democracia e obrigatoriamente devem ser seguidos pelo Estado Civil, pois somente assim este se justifica.

- Direitos Naturais e Direitos Civis para Rousseau

- Segundo Rousseau a sociedade é artificial, criada pelo engenho humano. Desse artifício da civilização surgem regras, os chamados direitos civis.

- Contudo, não se pode olvidar que antes dos direitos civis existem os direitos naturais.

- Rompe-se do estado de natureza para o estado cívico por meio do contrato social. Alienam-se ao Estado os direitos naturais e este impõe os direitos civis, que por sua vez devem garantir a liberdade humana⁷. Para Rousseau não há liberdade fora do pacto social, pois dentro dele é o Estado que gere o poder e a força, por sua vez, externamente ao pacto os homens exercem, individualmente, a lei do mais forte e aí a liberdade está prejudicada.

- Para que os direitos civis sejam legítimos e válidos, necessário então se faz que sejam respeitados os direitos naturais, pois o homem jamais se livra de seus caracteres naturais. Outrossim, o Estado surge para garantir os direitos naturais do homem e assim deve pautar-se.

- Os direitos civis então estão limitados pelo direito natural.

- Apesar do pacto social ser a alternativa viável, Rousseau vê nele o surgimento de problemas como leis, usurpação, propriedade privada e desigualdade. Deveria para o mestre iluminista, o homem ter permanecido em seu estado natural solitário, pois assim viveria bucolicamente a vida.

8 - EMMANUEL KANT (1724-1804 ou 1808)

8.1 - INTRODUÇÃO

- A figura principal da Filosofia desde os antigos gregos.

- Nasceu na cidade interiorana de Königsberg, Prússia Oriental (atual Polônia).

- Kant viveu no auge do Iluminismo, que buscava deferir ao homem uma imensidão de capacidades, em total contrapartida ao anterior teocentrismo da Idade Média. Para Kant a humanidade estava chegando à maioridade, descartando a tutela que impôs a si mesma e assumindo plena responsabilidade por sua própria liberdade.

8.2 - COMO É POSSÍVEL CONHECER

- A maioria dos filósofos anteriores a Kant achava que o limite do conhecimento humano é imposto por aquilo que existe: em princípio, podemos descobrir tudo, até não sobrar mais nada a ser descoberto.

- Para Kant havia além desse limite da existência uma outra limitação diferente. Tudo o que aprendemos, de um modo ou de outro, seja uma percepção, uma sensação, uma lembrança ou um pensamento, é aprendido por nós por meio de nosso aparelho corpóreo: nosso cinco sentidos, nosso cérebro e o sistema nervoso central. Em outras palavras, só poderemos aprender sobre o que nosso aparelho corpóreo pode lidar.

- Não se aprende o que não se pode experimentar.

- Para Kant, a definição dos limites de nosso aparelho corpóreo era feita da seguinte maneira:

- *Os olhos podem enxergar, mas não escutam, ou seja, têm uma função definida e intransponível. O mesmo ocorre com os outros sentidos.*

- *O cérebro pode fazer inúmeros tipos de tarefas, mas algumas não.*

⁷ O homem associa-se de forma livre, assim, ao submeter-se às leis civis, o faz porque quer viver em sociedade.

- *Quando todas nossas faculdades estiverem definidas e somadas, a soma total do que elas conseguem captar é o total do que podemos aprender.*
- *Isso não significa que nada mais exista, ou seja, existindo ou não é certo que não podemos aprendê-las.*
- *Com isso os limites impostos pelos filósofos anteriores caíram por terra.*
- Podemos afirmar que os conhecimentos individuais de cada um passam por seus aparelhos corpóreos próprios, assim as conclusões são totalmente individuais.
- O tempo e o espaço influem na percepção de mundo. Cada um somente consegue definir o mundo de forma particular: sei como é o mundo para mim.
- Impossível é o conhecimento total: Se o cérebro humano fosse tão simples a ponto de podermos entendê-lo, nós seríamos tão idiotas que não conseguiríamos entendê-lo. Em outras palavras: a complexidade do cérebro é o motivo de nos proporcionar um raciocínio tão poderoso.
- Nossas experiências nos fazem usar a razão. Ex: óculos de lentes vermelhas numa floresta: meus sentidos me informam que as folhas são vermelhas, mas pela razão concluo que são verdes.
- Conclusão:
 - 1 - Podemos aprender sobre o mundo dos **fenômenos** (tal como o mundo das coisas/sentidos de Platão) de forma particular, cada um com sua percepção.
 - 2 - De outro lado está o mundo das coisas em si mesmas (ou seja, sem influência dos sentidos), o que Kant chamava de mundo **numênico**⁸, alcançável pela razão pura. A esses conhecimentos os homens não têm acesso. Kant disse então que o mundo **transcendental** existe, mas não pode ser conhecido pelo homem pois não pode ser registrado na experiência.
- Aprendizado = EXPERIÊNCIA + RAZÃO
- A razão pura produz um conhecimento abstrato e universal, no entanto não é perfeitamente praticável.

8.3 - O LIVRE-ARBÍTRIO

- Segundo Kant todo ser humano tem livre-arbítrio.
- No entanto, o livre-arbítrio não é demonstrável cientificamente. Assim, devemos concluir que os atos de vontade livre ocorrem no mundo numênico e não no mundo fenomênico.
- As regras sociais só podem existir ou ter significado quando o ser humano tiver a possibilidade de escolhas. Quando o homem não pode escolher o que é certo ou errado, bom ou mal, não adianta a existência de regras. Ex: se não posso exigir de uma pessoa a escolha, isso significa que ela só pode tomar uma atitude, então se ela me maltrata e não tem outra opção não há como reclamar.
- A existência de conceitos humanos de *certo*, *bom* e *dever* são empiricamente demonstráveis, ou seja, se existem normas e exigências entre certo e errado, quer dizer que existem duas opções, e se existem duas opções quer dizer que o homem pode exercer seu livre-arbítrio que é regido por conceitos de justo e injusto.
- Para Kant a maioria dos homens é incapaz de ignorar totalmente suas convicções: sempre agem pensando sobre o certo e errado.
 - Quando seguimos os sentidos não somos livres.
 - Quando seguimos a razão podemos ser livres => posso decidir algo que para ajudar os outros vá contra meus interesses.
- Neste sentido, avança-se à dicotomia entre o **ser** e o **dever ser** nascida do método Kantiano que divide o mundo em sensível e inteligível. No âmbito do conhecimento, a sensibilidade e o entendimento é o que tornam possível a síntese (juízos sintéticos), enquanto no mundo inteligível não podem oferecer qualquer contribuição, pois este pertence à esfera dos fins. No âmbito do *dever ser* a razão é a faculdade criadora e não apenas reguladora. Mas, o dever ser exige uma causa originária que lhe dê fundamento: a liberdade.

8.4 - A BASE DA ÉTICA

⁸ Númeno: Objeto inteligível, em oposição a objeto que se conhece pela intuição sensível.

- Qualquer ser humano (criminoso, psicopata, etc) sabe distinguir quando algo errado lhes é feito, ou seja, jamais aceitará receber tratamento brutal. Mas Kant e muitos outros aceitam que não se pode exigir certas condutas dessas pessoas.

- Somente os seres racionais podem entender as razões para fazer ou deixar de fazer algo, portanto, somente essas criaturas podem ter o comportamento moralmente avaliado.

Ex: Uma cobra venenosa não pode ser condenada por imoralidade por ter matado um homem.

- A razão para entender o certo e o errado é inata ao homem, não é obtida pelos sentidos.

- Razão define certo e errado, não os sentidos.

- O certo é que a validade das razões não pode ser meramente individual. Podemos debater entre o certo e errado, pois buscamos o correto para nós, mas devemos agir conforme uma razão válida universal. O fato de debatermos entre certo e errado comprova que queremos um valor universalmente aceito.

- É injustificável que exista algo certo para que eu faça numa determinada situação e para outra pessoa, na mesma situação, haja outra forma de escolha.

- Se é certo para mim tem que ser certo para todos na mesma situação.

- A ética é governada por leis universais e se funda na razão.

- Ética: “Doutrina dos costumes que não se submetem às leis exteriores”.

⇒ **Imperativo moral:** cumpre teu dever se nele satisfazes teu interesse (caráter deontológico, ou seja, fundamentos morais para a ação).

⇒ **Imperativo categórico** de Kant: “Age só, segundo uma máxima tal, que possas querer ao mesmo tempo que se torne lei universal”.

Como agir:

- Cumpre teu dever incondicionalmente.
- Age sempre de tal maneira que a máxima de tua ação possa ser erigida em regra universal
- Age sempre de maneira a tratares a humanidade em ti e nos outros sempre ao mesmo tempo como um fim e jamais como um simples meio
- Age como se fosses ao mesmo tempo legislador e súdito na república das vontades

- O mérito moral é medido precisamente pelo esforço que fazemos para submeter nossa natureza às exigências do dever.

- O homem que age moralmente deverá fazê-lo não porque visa à realização de qualquer outro objetivo (ex: prazer, felicidade), mas pelo simples fato de colocar-se de acordo com a máxima do imperativo categórico.

- O agir livre é o agir moral e o agir moral é agir de acordo com o dever do imperativo categórico.

- O homem é livre e existe como um fim em si mesmo, ou seja, não existe com o objetivo de realizações outras que não a si mesmo. A vontade livre é a mesma coisa que a vontade submetida a leis morais.

- A ética define como agir. A moral é a escolha livre do agir.

- A preocupação ética é regra apriorística⁹, racional e universal.

- A moral depende de valoração.

8.5 - DIREITO E MORAL

- Para Kant Direito e Moral são duas partes de um mesmo todo unitário, relacionadas à exterioridade e à interioridade, à liberdade exterior e à liberdade interior.

- Direito e moral são distintos:

- Direito: regulamenta a conduta externa
- Moral: regulamenta a conduta interna

⁹ Apriorismo: Aceitação, na ordem do conhecimento, de fatores independentes da experiência.

- O agir jurídico pressupõe outros fins, outras necessidades interiores e exteriores para que se realize. Em outras palavras: não se realiza uma ação conforme a determinação da lei simplesmente porque ela está positivada no ordenamento.
- As ações conforme à lei positiva podem se basear no temor da sanção, desejo de manter-se afastado de repressões, medo de escândalo, etc.
- A grande diferença entre Direito e Moral está no fato de que a moralidade pressupõe autonomia, liberdade, dever e auto-convencimento. A juridicidade pressupõe coercitividade. Kant inicia a doutrina da coercitividade do Direito, pela qual não há Direito sem coerção.
- “A moral é, pois, a relação das ações com autonomia da vontade, isto é, com a possível legislação universal, por meio de máximas da mesma.” (Kant, Fundamentos da Metafísica dos costumes, 1997, p. 91).
- As pretensões jurídicas são menores que as pretensões morais. A função do Estado é simplesmente de limitar as liberdades em caráter geral, possibilitando a coexistência de liberdades diferenciadas, mas com tratamento homogêneo. O Estado deve somente tutelar o direito; quando assegura a liberdade cumpre sua função. Não deve, portanto, interferir ou cuidar de interesses individuais, para que as pessoas tenham liberdade e autonomia para viver de acordo com seus fins pessoais e próprios.
- Para Kant o direito natural ou racional é o conjunto de leis jurídicas cuja obrigatoriedade pode ser estabelecida *a priori* (sem experimentação). O direito positivo estatuído é o que emana da vontade do legislador.
- Norberto Bobbio, refletindo sobre Kant, esclarece (Direito e estado no pensamento de Emmanuel Kant, 1997, p. 70):
 - O direito pertence ao mundo das relações exteriores.
 - O direito se constitui na relação de dois ou mais arbítrios.
 - A função do direito não é de prescrever este ou aquele dever substancial com relação aos sujeitos dos vários arbítrios, mas prescrever a coexistência, ou seja, delimitar como um arbítrio pode coexistir com outros.
 - Segundo Kant, o direito é a forma universal de coexistência dos arbítrios simples (individuais).
 - O direito limita a liberdade de cada um, de forma que todos convivam sob a égide de uma lei universal.
 - Somente quando a liberdade é limitada é que a liberdade de um não se transforma numa não-liberdade para os outros, e assim todos podem usufruir a liberdade comum que é concedida para todos, ou seja, uma liberdade homogênea.
 - “O direito é liberdade, mas é liberdade limitada pela presença dos outros.”(p. 78).

8.6 - LIGA DAS NAÇÕES

- *Pax Perpetua.*

- A necessidade de paz é igualmente imperativa para a ordem internacional.
- Para Kant todos os países deveriam se unir numa liga de nações. Se os Estados abandonassem seus interesses particulares em prol do todo, agindo com a razão, fundariam uma ordem legal internacional, que poderia acabar com as guerras.

- Teoria da Paz Perpétua:

- 1 – Os Estado vivem nas relações externas, no plano internacional, num estado jurídico-provisório.
- 2 – O estado de natureza é um estado de guerra, portanto injusto.
- 3 – Sendo esse estado injusto é certo que os Estados têm o dever de deixar tal situação e fundar uma federação, por meio de um contrato social originário, ou seja, um não deve se intrometer em assuntos internos do outro, mas devem se proteger conjuntamente contra inimigos externos.
- 4 – A federação não instituirá um poder soberano, mas criará uma associação em que todos os Estados terão participação igualitária.

9 - ESCOLA HISTÓRICA DO DIREITO

- A Escola Histórica do Direito marca o pensamento alemão durante o fim do século XVIII e início do século XIX.
- Tem como seu principal representante Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861).
- Difere do racionalismo porque entende que não é somente a razão que define o ordenamento legal, havendo uma influência muito grande da história. Assim, o Direito não é visto como mero produto racional, mas antes um produto histórico e espontâneo peculiar a cada povo.
- Ao criticar radicalmente o jusnaturalismo, a escola histórica abre caminho para o desenvolvimento do positivismo jurídico na Alemanha.
- O Direito para Savigny tem suas bases no costume, devendo, pois, exprimir o sentimento e o espírito do povo (*Volksgeist*). Não pode, pois, ser universal e imutável, tampouco criado arbitrariamente pelo legislador.

10 - MARX – DIREITO COMO SUPERESTRUTURA

- Karl Marx (1818-1883) parte do pressuposto que as relações jurídicas não podem ser entendidas de modo formal, separadas de fatores sociais e econômicos. Assim, toda relação jurídica possui fundo econômico e retrata determinados interesses socioeconômicos dominantes.
- Para libertar os dominados dessa situação é que Marx pretende a ditadura do proletariado, para exatamente romper o *status quo*. A força da revolução não é originária, apresenta-se apenas como uma reação à dominação implementada pelo capitalismo.
- O Estado se apresenta no capitalismo como uma superestrutura rodeada de inúmeros órgãos burocráticos de controle social. Diante disso, o Estado é um mecanismo de dominação da classe dominante sobre o proletariado.
- Portanto, o Estado e conseqüentemente o Direito, são superestruturas que ratificam a dominação da burguesia, projetada de maneira política. Há uma estrutura básica que é a econômica, que dá sustentação à superestrutura do Direito para garantir a perpetuação da ideologia da classe dominante.
- O Direito não é, portanto, um instrumento para realização da justiça, ou mesmo da vontade do povo, o Direito realiza apenas a legitimação da dominação. O Direito garante a prevalência da ideologia da classe dominante, do capitalismo. Dessa maneira, o Direito permite a perpetuação de desigualdades socioeconômicas, permite a exploração do trabalhador.
- Com a revolução do proletariado, Marx projeta a extinção gradativa do Direito, uma vez que com a implementação do comunismo, da comunhão de todos os bens, com a igualdade entre todos prevalecendo, não se faz mais necessária a ordem jurídica.
- A propriedade privada precisa ser abolida com a revolução do proletariado, uma vez que é ela quem permite a exploração dos despossuídos pelos detentores dos instrumentos de produção. Diminuída a dominação com o comunismo de bens, ausente as classes sociais desiguais, ausente o Estado dominador, ausente a burocracia, o homem passará a viver num estado natural de comunidade, tornando então o Direito desnecessário.
- Marx estabelece que suprimida a exploração do homem pelo homem, suprimir-se-á a exploração de uma nação por outra.

CAPÍTULO VII

POSITIVISMO JURÍDICO

HANS Kelsen (1881/1973)

1. CONTEXTO HISTÓRICO (século XX)

- A obra de Hans Kelsen representa não só o paradigma da produção das ciências jurídicas do século XX como também a síntese de uma visão predominante sobre o Estado, o Direito e a atividade jurisdicional.

- No pensamento filosófico predominaram substancialmente três teorias jurídicas:

a) *jusnaturalismo* b) *positivismo jurídico* c) *realismo jurídico*

a) Jusnaturalismo

- É a escola mais antiga.

- Defende que uma lei só é válida se for justa, conforme preceitos da razão baseados na natureza (se não for justa, *non est lex sed corruptio legis*).

- O representante mais significativo do século XX foi Gustav Radbruch (1878-1949), nobre e prestigioso jurista e teórico que perdeu sua cátedra durante o regime de Adolf Hitler.

- Questionamento: haverá critério absoluto que nos permita estabelecer de modo definitivo e universal o que é justo e o que é injusto?

- A questão do justo é o principal fundamento de alicerce do jusnaturalismo, mas, por outro lado, fragiliza a corrente, uma vez que o conceito de Justiça é problemático.

c) Realismo Jurídico (Escola Histórica)

- Friedrich Carl von Savigny (1779 - 1861) é seu mais ilustre representante no século XIX.

- O direito surge daquela realidade social na qual comportamentos humanos influenciam as normas de conduta.

- Direito não é norma justa ou a norma válida, mas sim a regra eficaz que emerge da vida vivida pelos homens.

- O common law, que tem exemplos na aplicação dos tribunais ingleses e norte-americanos, que no desempenho de suas funções rejeitam o tradicionalismo jurídico e produzem uma interpretação evolutiva do direito, mais sensível às mudanças da consciência social, é um bom exemplo da Escola do Realismo Jurídico.

c) Positivismo Jurídico

- Para ser melhor compreendida devemos visualizar o contexto histórico-filosófico das duas escolas anteriormente delineadas. Para cada uma das correntes de pensamento podemos encontrar um foco privilegiado:

- Baseados no jusnaturalismo devemos admitir que na história encontramos leis verdadeiramente válidas e eficazes, mas que a consciência de indivíduos ou grupos as consideram injustas.
- No Realismo, por dar posição privilegiada à situação fática, social ou individual, aceita-se a redução da validade de uma norma à sua eficácia em uma relação de tempo e espaço.
- O positivismo, reforçando um rigorismo metodológico na abordagem do objeto a ser estudado, procura manter distintos os conceitos de justiça, de validade e de eficácia do direito. Prevalece o rigorismo científico e a sistematização = Direito como ciência.
- De um modo geral, positivista tem sido considerado tanto (1) aquele autor que nega qualquer direito além da ordem jurídica posta pelo Estado, em contraposição às formulações jusnaturalistas e outras não formais, como (2) o defensor da

possibilidade de construção de um conhecimento científico acerca do conteúdo das normas jurídicas. Kelsen é positivista em ambos os sentidos.

2. OBRA JURÍDICA

- Considerado um dos maiores pensadores do século XX, teórico do direito, filósofo e sociólogo, teórico do Estado e iniciador da lógica jurídica, Kelsen deixou uma vasta obra, da qual se destaca principalmente - por ser uma espécie de condensação de seus estudos - Teoria Pura do Direito.

- As edições da obra Teoria Pura do Direito (enquanto Kelsen estava vivo), apresentaram diferentes pontos de vista, até paradoxais, visto que o autor com uma autêntica conduta científica, reiteradas vezes mudou suas interpretações até mesmo sobre pontos essenciais de sua teoria.

- Metodologicamente Kelsen é detalhista, minucioso, repetitivo e lógico.

- Foi defensor da neutralidade científica aplicada à ciência jurídica, por isso recusava o jusnaturalismo (dificuldade de conceituar Justiça) e o realismo (influência do tempo/espaço).

- Sempre insistiu na separação entre o ponto de vista moral e político: À ciência do Direito não caberia fazer julgamentos morais nem avaliações políticas sobre o direito vigente.

- *“A ciência não está em condições de pronunciar juízos de valor e, portanto, não está autorizada a isto. O que também se aplica à ciência do direito, ainda que esta seja considerada como uma ciência de valores. A exemplo de toda a ciência de valores, ela consiste no conhecimento dos valores, mas não pode produzir esses valores; ela pode compreender as normas, mas não pode criá-las.”*

- Com o objetivo de discutir e propor os princípios e métodos à teoria jurídica, até então inexistentes, aliado à necessidade de dar ao Direito uma autonomia científica própria capaz de superar as confusões metodológicas da livre interpretação do direito, uma tendência a um retorno aos parâmetros do direito natural ou mesmo a aplicação de critérios de livre valoração, Kelsen propõe o que denominou princípio da pureza:

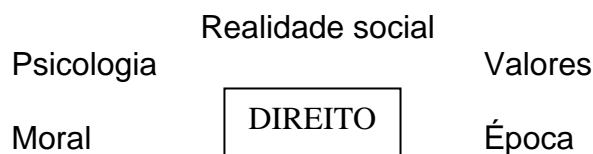
- O princípio da pureza: aplica-se tanto ao método como ao objeto do estudo, ou seja, é instituto instrumental e delimitador da ciência jurídica, significando que a premissa básica desta é o enfoque normativo. O direito para o jurista deveria ser encarado como norma (e não como fato social ou como resultado da experiência). Em outras palavras, o direito deve ser visto como objeto puro, não ligado aos fatos ou experiências sociais (preconceitos/ética do cientista).

- Para pensar o direito de forma pura deve-se (como ensinava Kant) utilizar-se da sensibilidade para conseguir o conteúdo (sentidos – experiências) e aplica-se sobre isso o entendimento, a razão, evitando-se assim dar conotação de fato ou pura experiência social ao objeto de estudo.

- Kelsen segundo Roque Antonio Carrazza (*in* Curso de Direito Constitucional Tributário):

“A ciência do direito para Kelsen objetiva conhecer as normas jurídicas, e não prescrevê-las ou explicá-las. Ela estuda o Direito como ele é, e não como deveria ou poderia ser.”

PUREZA: O Direito deve ser estudado isoladamente, pois a ciência do Direito só deve ter o mesmo como objeto. Assim, segundo quer Kelsen, devemos criar uma “redoma” para que o Direito não receba outras influências na interpretação/estudo, não seja “contaminado”¹⁰. Nesse sentido, Kelsen consegue estabelecer que sua teoria é aplicável para qualquer Direito existente, porque não há interpretação de normas jurídicas particulares. Kelsen chega a criticar a Jurisprudência que se preocupa com a psicologia, sociologia e outros fatores para interpretar o Direito.



¹⁰ Obs: as palavras “redoma” e “contaminado” são concepções do professor, não de Kelsen.

3. TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO.

- Para o estudo introdutório do Ordenamento Jurídico é fundamental, segundo Kelsen, a distinção entre norma jurídica e proposição jurídica. No início de sua obra Kelsen utilizava os conceitos como sinônimos, posteriormente os entendia da seguinte forma:

- Norma jurídica
 - Tem caráter prescritivo e é emanada da autoridade legisladora.
 - Resulta de ato de vontade (a autoridade competente quer as coisas de certo modo => dever ser).
 - Prescreve a sanção que se deve aplicar contra os agentes de condutas ilícitas.
 - As normas jurídicas têm a estrutura de uma proibição, por descreverem a conduta tida por ilícita como antecedente e a punição como conseqüente.
 - Síntese: A norma jurídica, editada pela autoridade, tem caráter prescritivo e resulta de ato de vontade com objetivo de coagir ao dever-ser.

- Proposição jurídica
 - Juízo hipotético, afirma que conforme a conduta descrita na lei, deve ser aplicada a sanção também estipulada na lei.
 - A forma de exteriorização do enunciado, entretanto, não é essencial; o que importa, realmente, é o seu sentido.
 - É emanada da doutrina, tendo natureza descritiva.
 - Decorre de ato de conhecimento (da lei: é verdade que a autoridade com competência quer as coisas de um certo modo).
 - A proposição jurídica descreve a norma jurídica.
 - Síntese: A proposição jurídica, emanada da doutrina, tem natureza descritiva e decorre de ato de conhecimento.

Exemplo: em 1940, ao criar o Código Penal, o legislador prescreveu que o homicídio deve ser punido com reclusão de seis a vinte anos (art. 121). Desde então, em cada aula de Direito Penal, sobre os crimes contra a vida, professores têm enunciado que o homicídio deve ser punido com reclusão de seis a vinte anos. O primeiro enunciado prescreve condutas, deriva do exercício da competência legislativa por quem o titulariza. O outro (proposição jurídica) se limita a descrever o art. 121 do Código Penal, no contexto do conhecimento da ordem jurídica em vigor no Brasil. Aquele é norma jurídica e este é proposição correspondente.

Obs: Para a teoria pura, o direito é descrito pela ciência jurídica como uma ordem coativa e, desse modo, as normas que não estatuem atos de coerção somente podem ser vistas como dependentes das normas de índole sancionadora.

=> SANÇÃO:

A abordagem da sanção em Kelsen nos leva a dois conceitos:

1. O *direito só pode ser entendido como uma ordem social coativa, impositiva de sanções*.
2. O segundo é o que faz diferenciar a moral por si só do direito que é justamente a punibilidade pela desobediência da norma escrita.

- Para Kelsen, o homem é naturalmente inclinado a perseguir apenas a satisfação de interesses egoístas. É necessário que as conseqüências, normativamente estabelecidas para as condutas indesejadas, levem o homem a considerar menos vantajoso, sob o seu ponto de vista, a transgressão da norma. Em razão disso, o direito só pode ser entendido como uma ordem social coativa, impositiva de sanções.

- Para prescrever certa conduta, a norma jurídica estabelece o sancionamento da conduta oposta. O dever não é senão o comportar-se segundo a conduta oposta àquela sancionada pela norma.

=> NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL

- Para entendermos o que seria um sistema de normas para Kelsen, torna-se necessária sabermos o que é a norma hipotética fundamental.

- Qualquer sistema, enquanto conjunto constituído por elementos constituintes, necessita de uma base e assim também ocorre com o sistema legal de normas.

- Recorrendo-se à estrutura hierárquica das normas, não necessariamente uma norma deve sustentar todas as outras, mas necessariamente uma norma deve dar validade e eficácia a todas as outras subseqüentes e neste raciocínio, posteriores.

- A escola positivista, aprofundando os postulados do Estado de direito, costuma enfrentar a discussão sobre justamente o fundamento da validade do direito.

- Neste sentido: norma, validade, norma fundamental e sistema de normas são um conjunto de conceitos interdependentes que necessitam para uma correta interpretação, serem estudados na medida de sua relação e interdependência no sistema.

- Não é incomum encontrar quem confunda a norma fundamental com a Constituição, já que desta Carta Magna, emanam a validade de todas as demais normas em um Estado Moderno. Contudo, para Kelsen, a Constituição também deve forçosamente pressupor a existência de uma norma fundamental anterior. Aqui é oportuno reforçar-se a idéia do caráter hipotético da norma fundamental (não ligado à linha do tempo).

- Nesse sentido, deveríamos remontar sempre mais e mais nas positivações constitucionais. Ao mesmo tempo que não se trata de anterioridade no tempo não se trata de embasamento político: à norma hipotética fundamental não é o poder constituinte.

- Sem encontrar uma explicação racionalmente convincente para a norma hipotética fundamental, Kelsen revê seu caráter, afirmando se tratar de uma ficção, no sentido de que contraria a realidade e é contraditória em si mesma.

- De fato, a norma pensada pela ciência jurídica contradiz a realidade normativa, já que não corresponde a nenhum concreto ato de vontade, não existe enquanto norma. E se contradiz internamente, porque descreve a outorga suprema de poder, partindo de uma autoridade ainda superior. A ficção, no entanto, a despeito de suas inerentes contradições, é instrumento do saber limitado.

- Síntese: *todo sistema de normas tem uma base. Assim, qual a base da Carta Magna, por exemplo? Para Kelsen deve haver uma norma para baseá-la, no entanto, sabemos que na verdade tal regra não existe. Com isso, Kelsen previu a existência da norma hipotética fundamental, que legitima a “primeira” norma imposta pelo Estado.*

4. ORDENAMENTO JURÍDICO: NACIONAL E INTERNACIONAL

- Conflito entre normas dos ordenamentos jurídicos nacional e internacional:

1. Numa concepção o Direito Internacional só vale em face de um Estado quando é reconhecido por este, com base em sua Constituição, e então a hipótese da norma fundamental para a norma internacional permanece válida. Kelsen defende que neste caso, o direito internacional é apenas parte integrante do ordenamento jurídico estatal, como ocorre no direito constitucional brasileiro quando um tratado internacional é acolhido no ordenamento interno como lei. A norma fundamental do Estado é o fundamento de validade do direito internacional reconhecido.

2. A situação modifica-se, porém, quando se considera o Direito internacional, não como parte integrante da ordem jurídica do Estado, mas como única ordem soberana, supra-ordenada a todas as ordens jurídicas estatais e delimitando-as, umas em face das outras, nos respectivos domínios de validade, quando se parte, não do primado da ordem jurídica do Estado, mas do primado da ordem jurídica internacional (o atual direito supranacional existente na Comunidade Européia).

- O fundamento de validade de uma ordem estatal não é mais uma norma fundamental pressuposta, mas uma norma posta do direito internacional. Esta norma jurídico-positiva é apenas o fundamento imediato de validade da ordem estatal e não seu fundamento último.
- Kelsen admite, portanto ter defendido que o fundamento de validade do direito internacional encontra-se na regra *pacta sunt servanda*, mas reformula seu pensamento, rejeitando a teoria defendida por muitos autores, e a princípio também pelo próprio Kelsen, segundo a qual a norma *pacta sunt servanda* deveria ser considerada como fundamento do Direito Internacional, pois ela só pode se manter com ajuda da ficção de que o costume dos Estados é um Tratado tácito.

- Por fim, em relação à norma fundamental, Kelsen aceita que há, além da abordagem Constitucional nacional, a primazia do Direito Internacional sobre o Direito nacional. Para tanto delimita que, o problema da norma fundamental desloca-se da ordem jurídica nacional para a ordem jurídica internacional. Então, a única norma fundamental verdadeira, uma norma que não é criada por um procedimento jurídico, mas pressuposta pelo pensamento jurídico, é a norma fundamental do direito internacional. Tais concepções são ultrapassadas no moderno direito internacional, pelo qual a ordem do Direito Comunitário surge como ato soberano dos países envolvidos.

5 – CONCLUSÕES

- Ao cientista do direito cabe se ocupar, exclusivamente, da norma posta.
- Todos os outros fatores que podem, de alguma forma, interferir na produção da norma são estranhos ao objeto da ciência jurídica.
- Não se quer dizer com isso que haja, ou deva haver, um distanciamento entre a ordem jurídica positiva e a moral. Apenas a preocupação com tal relação não deve ser objeto do conhecimento jurídico-científico.
- As lições de Kelsen são dirigidas especificamente aos doutrinadores. Com isso, os juízes, advogados ou legisladores, na situação prática de suas profissões, não poderão ser kelsenianos ou não. Isto simplesmente não teria sentido.

CAPÍTULO VIII CARLOS COSSIO (1907-1987)

1 - INTRODUÇÃO

- Jurista e filósofo argentino.
- Discípulo de Kelsen. Escreveram uma obra juntos: Problemas escogidos de la teoria pura Del derecho (Buenos Aires, 1952).
- No entanto, Cossio criou sua própria teoria que é radicalmente inversa à de Kelsen: A egologia.

2 - EGOLOGIA

- Segundo Cossio a egologia é a superação da teoria pura.
- O Direito está identificado com a conduta humana, sendo a norma jurídica apenas a representação do dever-ser. Para Kelsen a conduta humana é a razão de ser da elaboração da norma, mas uma vez elaborada, o desejo humano não mais importa ao Direito como objeto de estudo.
- Para a Egologia o Direito deve ser visto como uma idéia e não um conceito. Cossio conta que quando os alemães ameaçavam bombardear Paris, os franceses esconderam importantes obras de arte no subsolo do Museu do Louvre, no entanto, não precisaram se preocupar em proteger o Direito da nação, uma vez que se representa por idéias, pela conduta do povo e não pode ser “resguardado em subterrâneos”.¹¹
- A premissa fundamental da teoria egológica é observar o Direito como um fenômeno incorporado na vida de cada um (ego) em contraste com as demais relações com os diversos sujeitos sociais. O Direito está na conduta humana.

Ego => o eu de qualquer indivíduo.

Lógica => conjunto de estudos que visam a determinar os processos intelectuais que são condição geral do conhecimento verdadeiro.

3 - DIREITO E CONDUTA

- A conduta a ser observada é a conduta compartilhada, no mínimo dois sujeitos sociais em interação.
- O Direito só pode ser constituído quando estiver ligado a um valor e fundamentado no valor, integrando seu sentido na valoração que o sustenta.
- O ato objetivo do sujeito de Direito precisa estar consubstanciado no objeto cultural (valor). O sujeito deve conhecer os valores para que o ato seja objeto de Direito.

4 - METODOLOGIA PARA ESTUDO DO DIREITO

- Para se conhecer o Direito é necessária a utilização do método empírico-dialético.

Empírico: pesquisa através de experimentações.

Dialética: desenvolvimento de processos gerados por oposições que visam alcançar uma conclusão.

- Deve ser percorrido de modo sucessivo a essência da conduta humana e o sentido dos valores existentes, até chegarmos a um conhecimento preciso do Direito.

5 - VALOR DA TEORIA EGOLÓGICA

- A grande contribuição de Cossio para o estudo do Direito é a forma como analisa a norma.
- A norma deixa de ser o principal elemento da ciência jurídica (como quer Kelsen) e transforma-se em seu principal meio de conhecimento.
- Assim, mais importante que a própria norma, para que se conheça o direito é necessário o estudo da conduta humana e a interação do ego em sociedade, pois daí decorre o dever-ser (normas).
- A norma nada mais é que o resultado da conduta humana, assim o jurista estuda o Direito descobrindo que esta conduta é realmente a essência na qual o Direito se constrói.
- O Direito é um fenômeno incorporado às relações sociais, o positivismo (norma) não é o núcleo ou sua essência, mas, somente sua aparência externa.

¹¹ Apud Maria Helena Dizin, Compêndio de introdução à ciência do direito. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 60-61.

CAPÍTULO IX MIGUEL REALE (1910-2006)

1 - INTRODUÇÃO

- Foi Professor emérito da Faculdade de Direito da USP (aposentado honrosamente).
- Foi reitor da Faculdade de Direito da USP por duas gestões
- Membro da Academia Brasileira de Letras.
- Mundialmente conhecido por sua Teoria Tridimensional do Direito.
- Principal membro da comissão organizadora do atual Código Civil Brasileiro.

2 - TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

- O Direito deve regular as relações de uma sociedade (*regular juris*). Assim, a justiça e o Direito se tornam inseparáveis.
- A significação da palavra Direito se delinea segundo três aspectos fundamentais, onde quer que se encontre a experiência jurídica:
 1. Aspecto normativo: o Direito como ordenamento.
 2. Aspecto fático: o Direito como fato, como efetividade social e histórica.
 3. Aspecto axiológico¹²: Direito como valor de Justiça.

3 - DIMENSÕES DO DIREITO

1) Fato

- O Direito como fato social e histórico, objeto da História, da Sociologia, da Etnologia do Direito (estudo histórico da cultura jurídica) e da Filosofia do Direito.
- Uma dimensão do Direito. É o acontecimento social referido pelo Direito objetivo.

2) Valor

- O Direito como valor do justo, estudado pela Filosofia do Direito, na parte denominada Deontologia jurídica (estudo dos princípios, fundamentos e sistemas de moral.).
- Direito visto como valor de Justiça.

3) Norma

- O Direito como norma ordenadora da conduta, objeto da Ciência do Direito ou Jurisprudência; e da Filosofia do Direito, no plano epistemológico (conhecimento científico que visa sistematizar as relações jurídicas).
- Consiste no padrão de comportamento social, que o Estado dita aos seus indivíduos => dever-ser.

4 - CONSTRUÇÃO DA TEORIA

- Para cada fenômeno jurídico, há sempre:
 - 1) Um fato anterior que o sustente (fato econômico, geográfico, técnico, etc.);
 - 2) Um valor que confere determinada significação a esse fato, determinando a ação humana no sentido de atingir ou preservar certo objetivo;
 - 3) Uma regra ou norma que represente a relação que explicita aqueles outros aspectos (fato e valor);
 - 4) Estes três elementos (fato, valor e norma) não existem independentemente, possuem isto sim, interdependência;

¹² Axiologia: teoria crítica dos conceitos de valor.

- 5) Estes elementos atuam como “elos de um processo”,¹³ certo que o Direito é uma realidade histórica em processo evolutivo constante, de tal modo que a interação destes elementos, de forma dinâmica e contraposta, delinea o Direito.

5 - ESTRUTURA DAS NORMAS JURÍDICAS

- Esquema lógico das normas segundo Reale¹⁴:

Se F é, deve ser P Se não P, deverá ser SP ¹⁵

- Obs: F = fato / P = prestação / SP = sanção penal

- Exemplificando: o cheque deve ser pago no dia de seu vencimento. Caso isto não ocorra poderá haver protesto do título e cobrança judicial:

Se há um débito cambiário (F), deve ser pago (P) Se não for quitada a dívida (não P), deverá haver uma sanção penal (SP)

- Conclusão:

a) A norma de direito cambial representa uma disposição legal que se baseia num fato de ordem econômica (relações comerciais entre sujeitos de Direito) e que visa assegurar um valor (cumprimento moral das obrigações comerciais).

b) Assim, a norma exprime o dever-ser segundo a necessidade dos fatos e a valoração aceita como justa pelos homens.

6 - DIALÉTICA DE IMPLICAÇÃO-POLARIDADE

- Temos dois pólos: fato e valor.

- Estes pólos se correlacionam, mas cada um deles se mantém irredutível ao outro (pólos que não se anulam ou diminuem).

- Da exigência de interação dos dois pólos e da soma de seus elementos, produzem-se as normas.

- Neste sentido, a idéia de dialética pode ser vista como um processo gerado pela oposição dos dois pólos (fato e valor) que se resolve em uma unidade (norma).

7 - A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS

- Segundo Miguel Reale (*in* Filosofia do Direito, p. 190), viver é tomar posição perante valores e integrá-los em nosso mundo, aperfeiçoando nossa personalidade na medida em que damos valor às coisas, aos outros homens e a nós mesmos. Só o homem é capaz de valores, e somente em razão do homem a realidade axiológica é possível.

- Portanto, o Direito e, conseqüentemente a norma escrita, não podem ser entendidos sem o elemento axiológico. Diz Reale que “uma norma é a sua interpretação” (*in* Filosofia do Direito).

- Como o Direito trata das relações humanas, ao realizar a tutela da pessoa humana, deve tomar o homem como “valor fonte de todos os valores” (*in* Filosofia do Direito, p. 187 e seguintes), salvaguardando sempre a dignidade humana e resguardando seu conceito moral. Assim, para interpretar-se uma norma é sempre necessário partir do valor principal: o homem.

8 - DEFINIÇÃO DE DIREITO

- O Direito pode ser estudado por várias ciências, pois é um fenômeno histórico-cultural, é um fato social. O Direito não é objeto exclusivo da Ciência do Direito (que Reale denomina de Jurisprudência).

¹³ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 65.

¹⁴ Op. cit., p. 66.

¹⁵ F = fato P = prestação SP = sanção penal

- Segundo Reale: “Direito é a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segunda uma integração normativa de fatos e valores.”¹⁶

- ↳ Ordenação heterônoma: as normas são leis exteriores, que nos obrigam a seguir vontade de outrem, leis recebidas do exterior capazes de regular condutas.
- ↳ Coercível: que se pode reprimir, ou seja, sempre posso escolher uma opção que não importe em sanção.
- ↳ Bilateralidade atributiva: ocorre quando duas ou mais pessoas se relacionam segundo uma proporção objetiva que as autoriza a pretender ou fazer algo de forma protegida pela lei. O fato jurídico cria direitos e obrigações entre os sujeitos sociais.
- ↳ Relações de convivência: todos os fatos e atos jurídicos que possam ser tutelados pelo Direito.
- ↳ Integração normativa de fatos e valores: as normas que regem o Direito são o produto final do binômio fato e valor.

- Ainda nas palavras do autor: “Direito é a ordenação bilateral atributiva das relações sociais, na medida do bem comum”.¹⁷

9 - JUSTIÇA

- Definição de Justiça de Reale (*in* Filosofia do Direito, constante da edição de 1953): “*a constante coordenação racional das relações intersubjetivas, para que cada homem possa realizar, livremente seus valores potenciais visando a atingir a plenitude de seu ser pessoal, em sintonia com o da coletividade*”.

- O próprio Reale, em artigo de dezembro de 2004, denominado “Variações sobre a Justiça”, descreve que “a conclusão implícita dessa antiga afirmação é a de que ‘cada tempo histórico tem o seu conceito de justiça’”.

- Mas para melhor explicar sua própria conclusão discorre:

1 – Isso não quer dizer que a nossa noção de justiça surja de repente, pois o ser humano é, antes de um ser histórico, um ser cultural, jamais se livrando de seu passado.

2 - A história da justiça é fruto das carências humanas, daquilo que falta ao indivíduo e à coletividade para que ambos se realizem na plenitude de seus valores éticos e existenciais. A justiça reflete um sentimento de carência, que será ou não efetivado conforme a consciência dessa necessidade, dessa falta. Exemplo: se o homem hoje percebe que o meio ambiente lhe fará falta em breve (carência) a justiça se amolda para proteger tal carência.

3 – Contudo, com o neoliberalismo presente e a busca infinita de lucro, os valores fundamentais ao homem somente serão incluídos na pauta do conceito de justo, quando a caridade dos governantes e dos mercados “indicar que se trata de um imperativo social de medidas urgentes e inadiáveis” (Artigo: Variações sobre a Caridade, novembro de 2004). Portanto, as carências sociais só são tratadas quando há interesses econômicos nisso, ou seja, a grande parte pobre da população (que tem grandes carências) não consegue efetivar a justiça que lhe é necessária.

¹⁶ Op. cit., p. 67.

¹⁷ Op. cit., p. 59.

TEXTOS:

- Texto I: Política - O homem é um animal político¹⁸
- Autor: Aristóteles (384 a.C. – 322. a.C.)

Comentários:

O texto aristotélico da Política teve uma grande influência no desenvolvimento da ciência política em nossa tradição e faz parte de um conjunto de estudos que inclui o exame de um grande número de constituições das cidades-estados gregas da época, das quais só chegou até nós A Constituição de Atenas. A passagem selecionada contém a célebre definição aristotélica do homem como "animal político" (zoon politikón).

É evidente que a cidade faz parte das coisas naturais, e que o homem é por natureza um animal político. E aquele que por natureza, e não simplesmente por acidente, se encontra fora da cidade ou é um ser degradado ou um ser acima dos homens, segundo Homero (Ilíada IX, 63) denuncia, tratando-se de alguém: sem linhagem, sem lei, sem lar.

Aquele que é naturalmente um marginal ama a guerra, e pode ser comparado a uma peça fora do jogo. Daí a evidência de que o homem é um animal político mais ainda que as abelhas ou que qualquer outro animal gregário. Como dizemos frequentemente, a natureza não faz nada em vão; ora, o homem é o único entre os animais a ter linguagem [logos]. O simples som é uma indicação do prazer ou da dor, estando portanto presente em outros animais, pois a natureza destes consiste em sentir o prazer e a dor e em expressá-los. Mas a linguagem tem como objetivo a manifestação do vantajoso e do desvantajoso, e portanto do justo e do injusto. Trata-se de uma característica do homem ser ele o único que tem o senso do bom e do mau, do justo e do injusto, bem como de outras noções deste tipo. E a associação dos que têm em comum essas noções que constitui a família e o estado.

- Texto II: Confissões - O problema do mal¹⁹
- Autor: Santo Agostinho (354-430)

Comentários:

Questões sobre a natureza do mal ou por que existe o mal em um mundo criado por um Deus bom e qual a relação entre o bem e o mal sempre foram centrais nas discussões sobre ética na tradição cristã desde a sua origem. Santo Agostinho havia inicialmente simpatizado com o maniqueísmo, uma religião fundada por Mani (216-277), um sacerdote de origem síria, combinando elementos de várias religiões orientais. A crença central do maniqueísmo consiste em afirmar a existência de dois princípios fundamentais que governam o universo, o Bem e o Mal, representados pela Luz e pelas Trevas, e que são equivalentes em força, estando em permanente combate. O maniqueísmo difundiu-se bastante, havendo similaridades entre esta religião e o cristianismo. Após sua conversão e o desenvolvimento de seu pensamento, Santo Agostinho passa a combater explicitamente o maniqueísmo em várias obras, defendendo uma posição acerca da natureza do bem e do mal de inspiração claramente platônica. Segundo sua interpretação, o mal não tem existência real ou positiva, caracterizando-se apenas como carência, imperfeição, ausência do Bem. O capítulo 12 do Livro VII das Confissões é um dos textos em que Santo Agostinho trata dessa questão mais explicitamente.

Vi claramente que todas as coisas boas podem, entretanto, se corromper, e não se poderiam corromper se fossem sumamente boas, nem tampouco se não fossem boas. Se fossem absolutamente boas seriam incorruptíveis, e se não houvesse nada de bom nelas, não poderiam se corromper.

¹⁸ In MARCONDES, p. 55-56.

¹⁹ In MARCONDES, p. 62-63.

Com efeito, a corrupção é nociva e se não reduzisse o bem não seria nociva. Portanto, ou a corrupção não prejudica em nada, o que não é admissível, ou todas as coisas que se corrompem são privadas de algum bem; quanto a isso não há dúvidas. Mas se fossem privadas de todo o bem, deixariam completamente de existir. Se existissem e não pudessem ser alteradas, seriam melhores porque permaneceriam incorruptíveis. O que seria mais monstruoso do que afirmar que as coisas se tornariam melhores ao perderem todo o bem? Por isso, se privadas de todo o bem, deixariam totalmente de existir. Portanto, enquanto existem, são boas. Portanto, todas as coisas que existem são boas, e o mal que eu procurava não é uma substância, pois se fosse substância seria um bem. Na verdade, ou seria uma substância incorruptível e então seria um grande bem, ou seria corruptível e, neste caso, a menos que fosse boa, não poderia se corromper. Percebi, portanto, e isto pareceu-me evidente, que criastes todas as coisas boas e não existe nenhuma substância que Vós não criastes. E porque não criastes todas as coisas iguais, todas as coisas individualmente são boas, e em conjunto são muito boas, pois Deus viu que tudo que havia feito era muito bom (Gênesis, I, 31).

- Texto III: Discurso sobre a desigualdade - A origem da sociedade²⁰
- Autor: Jean-Jacques Rousseau (1712-78)

Comentários:

Na passagem aqui selecionada, Rousseau analisa as origens do mal social através de uma crítica da organização da sociedade e do abuso da técnica e dos artifícios que afastam o ser humano da vida natural. Rousseau defende uma natureza humana originária, caracterizada pela liberdade, pelo instinto de sobrevivência e pelo sentimento de piedade. A visão do "bom selvagem" como encarnando essas virtudes naturais é utilizada por Rousseau como um instrumento de crítica ao homem civilizado.

O primeiro que, tendo cercado um terreno, ousou dizer isto é meu e encontrou pessoas suficientemente simplórias para lhe dar crédito foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinatos, quantas misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tampando o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: "Evitai escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não é de ninguém!" Mas tudo indica que as coisas haviam chegado ao ponto de não poderem durar mais como estavam: pois essa idéia de propriedade, derivada de muitas idéias anteriores que só foram capazes de nascer sucessivamente, não se formou de uma tacada só o espírito humano: foi preciso fazer muitos progressos, adquirir muito engenho e esclarecimento, transmiti-los e incrementá-los de época para época, antes de chegar a esse último termo do estado de natureza. Remontemos então no tempo, e tratemos de reunir sob um único ponto de vista essa lenta sucessão de acontecimentos e de conhecimentos em sua ordem mais natural. [...]

Esses primeiros progressos puseram enfim o homem em condições de promovê-los mais rápidos. Quanto mais o espírito se esclarecia, mais a indústria se aperfeiçoava. Em pouco tempo, deixando de dormir sob a primeira árvore, ou de se refugiar em cavernas, ele encontrou algumas espécies de machados de pedras duras e afiadas que serviram para cortar madeira, escavar a terra, e fazer cabanas de folhagens que em seguida logo foram entremeadas de argila e de lama. Essa foi a época de uma primeira revolução, que consolidou o estabelecimento e a distinção das famílias e que introduziu uma espécie de propriedade, a qual já deu margem a muitas querelas e conflitos. No entanto, como os mais fortes foram possivelmente os primeiros a construir alojamentos que se sentiam capazes de defender, tudo leva a crer que os fracos acharam mais rápido e seguro imitá-los do que tentar desalojá-los; e, quanto àqueles que já possuíam cabanas, nenhum teve que buscar se apropriar da de seu vizinho, menos em função de não lhe pertencer do que em virtude de lhe ser inútil, e porque não podia se apoderar dela sem se expor a um renhido combate com a família que o ocupava.[...]

²⁰ In MARCONDES, p. 95-98.

Eis precisamente o nível a que chegou a maior parte dos povos selvagens que conhecemos; e é por não ter distinguido suficientemente as idéias, e observado como esses povos já estavam longe do primeiro estado de natureza, que muitos se precipitaram em concluir que o homem é naturalmente cruel e que precisa de uma organização social e política para domá-lo; ao passo que nada é tão manso como ele em seu estado primitivo, quando, afastado pela natureza tanto da estupidez dos brutos como das luzes funestas do homem civil, e coagido tanto pelo instinto como pela razão a se resguardar do mal que o ameaça, é impedido pela piedade natural de fazer ele próprio mal a alguém, sem ser levado a isso por algo, mesmo depois de ser agredido. Pois, segundo o axioma do sensato Locke, não poderia haver injustiça ali onde não existe propriedade.

Mas é preciso notar que a sociedade incipiente e as relações já estabelecidas entre os homens exigiam deles qualidades diferentes daquelas que mostravam em sua constituição primitiva; que a moralidade começando a se introduzir nas ações humanas, e cada um, antes das leis, sendo o único juiz e vingador das ofensas que recebera, a bondade conveniente ao puro estado de natureza não era mais aquela que convinha à sociedade nascente; que era preciso que as punições se tornassem mais severas à medida que os casos de injustiça se tornavam mais frequentes; e que cabia ao terror das vinganças servir de freio às leis. Assim, embora os homens se tivessem tornado menos pacientes, e a piedade natural já tivesse sofrido certa alteração, esse período do desenvolvimento das faculdades humanas, ocupando um meio-termo entre o conformismo do estado primitivo e a impulsiva atividade de nossa vaidade, deve ter sido a época mais feliz e mais duradoura. Quanto mais refletimos sobre isso, mais achamos que esse estado era o menos sujeito às revoluções, o melhor para o homem, o qual só deve ter saído dele por algum funesto acaso, que, para o bem comum, nunca deveria ter ocorrido. O exemplo dos selvagens, que encontramos quase todos nesse estágio, parece confirmar que o gênero humano fora criado com o objetivo de assim permanecer para sempre, que esse estado é a verdadeira juventude do mundo, e que todos os progressos posteriores foram aparentemente passos rumo à perfeição do indivíduo, mas na verdade rumo à deterioração da espécie.

Enquanto os homens se contentaram com suas cabanas rústicas, enquanto se limitaram a costurar suas roupas de peles com espinhos ou espinhas de peixe, a se enfeitar com plumas e conchas, a pintar o corpo de diversas cores, a aperfeiçoar ou embelezar seus arcos e suas flechas, a modelar com pedras afiadas algumas canoas de pescadores ou alguns grosseiros instrumentos musicais; em suma, enquanto só se dedicaram a trabalhos que só um podia fazer, e a ofícios que não precisavam da colaboração de muitas mãos, eles viveram livres, saudáveis, bons e felizes na medida em que o podiam ser por sua natureza, continuando a gozar entre si das delícias de um intercâmbio independente; mas, a partir do momento em que um homem precisou do socorro de um outro, desde que se percebeu que era útil a um único homem ter provisões para dois, a igualdade desapareceu, a propriedade se introduziu, o trabalho se tornou necessário e as vastas florestas viraram campos risonhos que era preciso regar com o suor dos homens, e nos quais logo se viu a escravidão e a miséria germinar e crescer junto com as colheitas.

A metalurgia e a agricultura foram as duas artes cuja invenção produziu essa grande revolução. Para o poeta, foram o ouro e a prata; mas para o filósofo, foram o ferro e o trigo que civilizaram os homens e perderam o gênero humano. Tanto um como o outro eram desconhecidos para os selvagens da América, que por isso permaneceram tal e qual; os outros povos parecem inclusive ter permanecido bárbaros enquanto praticaram uma dessas artes sem a outra. E uma das melhores razões por que a Europa se tornou, se não mais cedo ao menos mais constantemente, melhor estruturada que as outras partes do mundo, talvez resida em que é ao mesmo tempo a mais abundante em ferro e a mais fértil em trigo.[...]

A invenção das outras artes foi portanto necessária para forçar o gênero humano a se dedicar à da agricultura. Desde que homens se fizeram necessários para fundir e forjar o ferro, outros homens se fizeram necessários para alimentar aqueles. Quanto mais o número de trabalhadores se multiplicava, menos havia mãos voltadas para fornecer a subsistência comum sem que houvesse menos bocas para consumi-la; e, como a estes se fizeram necessários viveres em troca de seu ferro, os outros descobriram finalmente o segredo de empregar o ferro na multiplicação dos viveres. Daí nasceram, de um lado, o trabalho e a agricultura e, de outro, a arte de trabalhar os metais e de multiplicar seus usos.

À cultura das terras seguiram-se necessariamente sua divisão e, uma vez reconhecida a propriedade, regras de justiça: pois, para dar a cada um o seu quinhão, é necessário que cada um possa ter alguma coisa; além disso, os homens começando a pensar no futuro, e constatando que todos perderiam alguns bens, não havia um que não temesse a represália pelos erros que podia cometer contra o outro. Essa origem é ainda mais natural na medida em que é impossível conceber a idéia da propriedade nascente sem ser através da mão-de-obra; pois não se vê que, para se apropriar das coisas que ele não produziu, o homem deve colocar aí mais que seu trabalho. É apenas o trabalho que, dando direito ao agricultor sobre o produto da terra que ele cultivou, lhe dá direito por conseguinte sobre o solo, ao menos até a coleta, e assim ano após ano; o que, constituindo uma posse contínua transforma-se assim facilmente em propriedade.

- Texto IV: Fundamentação da metafísica dos costumes - O imperativo categórico²¹
- Autor: Immanuel Kant (1724-1804)

Comentários:

Na Crítica da razão prática (1788) Kant dá início à elaboração de uma teoria ética fortemente racionalista, em que defende uma moral fundamentada na racionalidade humana, rejeitando as chamadas éticas heterônomas, isto é, aquelas cujo princípio moral é derivado de uma fonte externa, tal como Deus ou O Supremo Bem. No texto aqui selecionado, da Fundamentação da metafísica dos costumes (1785), em que Kant desenvolve sua teoria ética em um sentido mais aplicado, encontramos a formulação clássica do imperativo categórico, o princípio central desta ética, que pode ser caracterizada como uma ética do dever.

Cada coisa da natureza opera segundo leis. Só um ente racional tem a faculdade de agir segundo a representação de leis, isto é, segundo princípios, ou uma vontade. Visto que para a dedução de ações de leis requer-se razão, a vontade não é senão uma razão prática. Se a razão determina inevitavelmente a vontade, então as ações de um tal ente, conhecidas como objetivamente necessárias, são também subjetivamente necessárias, isto é, a vontade é uma faculdade de escolher somente aquilo que a razão, independentemente das inclinações, conhece como praticamente necessário, isto é, como bom. Mas se a razão não determina, por si só, suficientemente a vontade, então esta está submetida ainda a condições subjetivas (a certos incentivos), que nem sempre concordam com as condições objetivas; em uma palavra, se a vontade não é em si plenamente conforme à razão (como nos homens é efetivamente o caso), então as ações que são conhecidas objetivamente como necessárias são subjetivamente contingentes, e a determinação de uma tal vontade conformemente a leis objetivas é necessitarão [Nötigung], isto é, a relação de leis objetivas com uma vontade não totalmente boa é representada como a determinação da vontade de um ente racional em verdade mediante fundamentos da razão, os quais porém, em decorrência da natureza dessa vontade, não são necessariamente seguidos por ela.

A representação de um princípio objetivo, na medida em que é obrigatória para uma vontade, chama-se um mandamento (da razão), e a fórmula do mandamento chama-se imperativo.

Todos os imperativos são expressos por um dever-ser e mostram através dele a relação de uma lei objetiva da razão com uma vontade que, de acordo com sua constituição subjetiva, não é necessariamente determinada por ela (uma necessidade). Eles dizem que seria bom fazer ou deixar de fazer alguma coisa, entretanto o dizem a uma vontade que nem sempre faz algo pelo fato de ser-lhe representado que seja bom fazê-lo. Praticamente bom, porém, é algo que determina a vontade mediante as representações da razão, por conseguinte não a partir de causas subjetivas, mas objetivamente, isto é, a partir de fundamentos que são válidos para todo ente racional enquanto tal. Ele distingue-se do agradável como algo que tem influência sobre a vontade só por meio da sensação a partir de simples causas subjetivas, que só valem para este ou aquele, e não como princípio da razão que vale para qualquer um²².

²¹ In MARCONDES, p. 118-121.

²² A dependência da faculdade de apetição de sensações chama-se inclinação, e esta portanto prova sempre uma *carência*; mas a dependência de uma vontade – contingentemente determinável - de princípios da

Logo, uma vontade perfeitamente boa estaria do mesmo modo submetida a leis objetivas (do bem), mas nem por isso poderia ser representada como obrigada a ações conformes a leis, porque ela por si mesma, de acordo com sua constituição subjetiva, somente pode ser determinada pela representação do bem. Por isso para a vontade divina, e em geral para uma vontade santa, não vale nenhum imperativo; o dever-ser encontra-se aqui no lugar errado, porque o querer já por si mesmo concorda necessariamente com a lei. Por isso imperativos são somente fórmulas para expressar a relação de leis objetivas do querer em geral com a imperfeição subjetiva da vontade deste ou daquele ente, isto é, da vontade humana.

Ora, todos os imperativos ordenam ou de modo hipotético ou categórico. Os hipotéticos representam a necessidade prática de conseguir uma ação possível como meio para algo diverso que se quer (ou que, enfim, possivelmente se queira). O imperativo categórico seria aquele que representa uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com um outro fim.

Visto que toda lei prática representa uma ação possível como boa, e por isso como necessária para um sujeito determinável praticamente pela razão, todos os imperativos são fórmulas da determinação da ação, que é necessária segundo o princípio de uma vontade de algum modo boa. Ora, se a ação for boa meramente como meio para alguma outra coisa, então o imperativo é hipotético; se for representada como em si boa, por conseguinte como necessária em uma vontade em si conforme à razão, como princípio da vontade, então ele é categórico.

Logo, o imperativo diz que ação possível através de mim seria boa, e representa a regra prática em relação com uma vontade que não executa imediatamente uma ação por ela ser boa, em parte porque o sujeito nem sempre sabe que ela é boa, em parte porque, ainda que o soubesse, as máximas do sujeito poderiam contudo opor-se aos princípios objetivos de uma razão prática.

Portanto, o imperativo hipotético diz somente que a ação é boa para algum objetivo qualquer, possível ou efetivo. No primeiro caso, ele é um princípio problematizadamente prático; no segundo, um princípio assertoricamente²³ prático. O imperativo categórico, que declara a ação por si como objetivamente necessária, sem relação com qualquer objetivo, isto é, também sem qualquer outro fim, vale como princípio apoditicamente²⁴ prático.

Pode-se conceber o que somente é possível mediante forças de qualquer ente racional como um objetivo possível também para qualquer vontade, e por isso os princípios da ação, na medida em que for representada como necessária para atingir um objetivo qualquer possível por esse meio, são de fato em número infinito. Todas as ciências têm alguma parte prática qualquer que consiste em problemas [que supõem] que um fim qualquer seja possível a nós, e de imperativos de como ele possa ser alcançado. Por isso, estes podem ser chamados em geral de imperativos da habilidade. O problema aqui não é de modo algum se o fim é racional e bom, mas somente o que se tem de fazer para alcançá-lo. As prescrições para o médico curar radicalmente uma pessoa e para um envenenador seguramente matá-la são de mesmo valor, na medida em que cada uma serve para alcançar perfeitamente o seu objetivo. Pelo fato de que na infância não se sabe com que fins precisaríamos deparar-nos na vida, os pais procuram deixar seus filhos aprender uma variedade de coisas e zelam pela habilidade no uso dos meios para toda sorte de fins arbitrários, para nenhum dos quais podem determinar se ele por acaso pode efetivamente tornar-se no futuro um objetivo de seu educando, a cujo respeito é entretanto possível que ele algum dia viesse a tê-los, e esta preocupação é tão grande que os pais habitualmente se descuidam de formar e corrigir o seu juízo sobre o valor das coisas que eles porventura quisessem tomar por fins.

razão chama-se *interesse*. Portanto este só se encontra em uma vontade dependente, que não é sempre por si conforme à razão; na vontade divina não se pode conceber nenhum interesse. Mas a vontade humana pode, por sua vez, *tomar interesse* por algo, sem, em virtude disso, *agir por interesse*. O primeiro caso significa o interesse *prático* na ação, o segundo o interesse *patológico* no objeto da ação. O primeiro mostra somente uma dependência da vontade de princípios da razão em si mesma, o segundo a dependência de princípios da vontade em vista da inclinação, já que então a razão fornece apenas a regra prática de como remediar a carência da inclinação. No primeiro caso interessa-me a ação, no segundo o objeto da ação (na medida em que me é agradável). Vimos, na primeira seção, que em uma ação por dever não se tem que prestar atenção no objeto, mas só na própria ação e em seu princípio na razão (na lei).

²³ Juízo cuja afirmação ou negação é considerada como real. Ex.: A alma humana é mortal.

²⁴ Juízo cuja afirmação ou negação é considerada como necessária. Ex.: A alma humana é necessariamente imortal.

Existe todavia um fim que se pode pressupor como efetivo em todos os entes racionais (desde que os imperativos se adaptem a eles, a saber, enquanto entes dependentes), e portanto um objetivo que eles não apenas por acaso possam ter, mas acerca do qual se pode pressupor com certeza que todos o têm com base, numa necessidade natural, e este é o objetivo da felicidade. O imperativo hipotético, que representa a necessidade prática da ação como meio para a promoção da felicidade, é assertórico. Não se pode apresentá-lo simplesmente como necessário para um objetivo incerto, meramente possível, mas para um objetivo que se pode pressupor com certeza e a priori em todo homem, porque ele pertence à sua essência. Ora, pode-se chamar a habilidade, na escolha dos meios para o seu máximo bem-estar próprio, de prudência²⁵, no sentido mais estrito. Portanto, o imperativo que se refere à escolha dos meios para a felicidade própria, isto é, o preceito da prudência, é sempre ainda hipotético: a ação não é ordenada absolutamente, mas apenas como meio para um outro objetivo.

Finalmente há um imperativo que, sem pôr no fundamento como condição qualquer outro objetivo a ser alcançado mediante uma certa conduta, ordena imediatamente essa conduta. Este imperativo é categórico. Ele não diz respeito à matéria da ação e ao que deve seguir-se dela, mas à forma e ao princípio do qual ela mesma decorre, e o essencialmente bom da ação consiste na disposição [Gesinnung], seja qual for o seu resultado. Este imperativo pode chamar-se de imperativo da moralidade. [...]

O imperativo categórico é pois um só, e em verdade este: age somente de acordo com aquela máxima, pela qual possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal.

Ora, se desse imperativo único podem deduzir-se, como a partir de seu princípio, todos os imperativos do dever, então, ainda que deixemos em suspenso se aquilo que chamamos de dever não é de modo geral um conceito vazio, pelo menos poderemos indicar o que pensarmos com ele e o que esse conceito quer expressar.

Visto que a universalidade da lei, segundo a qual os efeitos ocorrem, constitui aquilo que propriamente se chama de natureza no sentido mais universal (segundo a forma), isto é, a existência das coisas na medida em que é determinada segundo leis universais, assim o imperativo universal do dever poderia também ser do seguinte teor: age como se a máxima de tua ação devesse tornar-se mediante tua vontade a lei universal da natureza.

²⁵ A palavra "prudência" é tomada em sentido duplo, uma vez podendo chamar-se de prudência em relação ao mundo, e outra de prudência privada. A primeira é a habilidade de um homem de exercer influência sobre outros para usá-los em vista de seus objetivos. A segunda é a perspicácia de conjugar todos esses objetivos em vista da sua própria vantagem duradoura. Esta última prudência é propriamente aquela à qual até o valor da primeira é reduzido, e quem é prudente à primeira maneira e não à segunda, dele poder-se-ia melhor dizer: ele é esperto e astuto, mas em suma imprudente.

BIBLIOGRAFIA

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 3. ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B., ALMEIDA, Guilherme de Assis. *Curso de Filosofia do Direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Filosofia do Direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Filosofia do Direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MAGEE, Bryan. *História da Filosofia*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

MARCONDES, Danilo. *Textos Básicos de Filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2000.

NUNES, Rizzatto. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2004.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1976.

_____. *Introdução à Filosofia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.