Pensar o Direito (Parte V de VI): "Direito e Filosofia: Cara e Coroa"

V – DIREITO E FILOSOFIA: CARA E COROA

Quais são nossas obrigações uns para com os outros no âmbito de uma sociedade democrática? É justo taxar os ricos para ajudar os pobres? O governo pode criar mais um imposto específico para um serviço público marcado pela ineficiência, como a saúde? E “a mão invisível” do mercado livre realmente é capaz de regulá-lo com equidade? As virtudes que fomentam a paz e a solidariedade sociais podem ser estimuladas por ações estatais? Um governo pode subsidiar casais que tenham muitos filhos?

Como réu, posso mentir, num interrogatório, diante de um magistrado? Posso me submeter voluntariamente à condição de escravo de outra pessoa? O parlamentar pode legislar sobre moral? Quais os limites entre a igualdade e a desigualdade? A igualdade deve ser de oportunidades ou de resultados? A liberdade de expressão abrange os chamados discursos de ódio? As ações afirmativas afrontam o conceito de meritocracia? O serviço militar deve ser obrigatório? Podemos nos opor democraticamente à construção de minaretes islâmicos no solo brasileiro?

São questões práticas que, muitas vezes sem saber, inclusive meu crítico leitor, enfrentamos diariamente no trabalho, na academia ou mesmo em conversas familiares. Também são controvérsias políticas e jurídicas atuais que levantam problemas filosóficos mais profundos, os quais vêm sendo discutidos desde sempre e, na maioria das vezes, sem soluções definitivas ou apenas provisórias.

Por que tais estas e outras questões costumam ser tratadas aqui, por este colunista, há anos? Em regra, para trazer à superfície aquilo que se esconde por trás e que, em última análise, aponta para o que efetivamente está em jogo no debate público daqueles assuntos e que não se resume na matéria do repórter que, por mais importante que seja, não vai além das informações essenciais sobre o problema dado. E, excepcionalmente, para fazer aflorar um espírito crítico um tanto mais contundente em alguns leitores…

Aqui não é o local adequado para ficar ressuscitando as clássicas obras de filosofia e de política. Existem as academias para isso. Mas, numa linguagem acessível e sem perder a erudição, podemos e devemos aproveitar este precioso espaço para mostrar a atualidade do pensamento dos autores daqueles clássicos: justapor aquele mundo de controvérsias, em nossa vida pública, à luz da filosofia e do direito e, assim, estimular o espírito crítico no cidadão.

Os grandes filósofos e juristas sempre ajudaram a iluminar aquelas controvérsias de uma forma ou de outra. Isso ajuda a informar pontos obscuros ou mesmo impensáveis no trabalho de esclarecimento daqueles assuntos controversos. E, talvez, já fosse o bastante. Mas não é.

A busca pelo aprofundamento daquelas controvérsias, pelos caminhos da filosofia e do direito, importa em alguns riscos, porque a filosofia e o direito, ao mesmo tempo em que nos ensinam, também nos confrontam com aquilo que já sabemos e que tem sua origem no lar, na escola, na igreja ou no senso comum, transformando o familiar em estranho.

Esse processo de mudança não necessariamente acrescenta mais dados à controvérsia, mas nos

provoca a ver a mesma controvérsia sob um ângulo novo e diverso. E, quando o conhecido torna-se alheio, ele nunca mais será o mesmo. Alguém, com acerto, já disse que o autoconhecimento é como a inocência perdida: nunca mais se esquece. Filosofia e direito refletem a história de uma civilização, mas também são o espelho da história de cada um de nós.

Meu hipotético crítico acha que, se tais questões nunca foram resolvidas por Platão, Aristóteles, Locke, Kant, Rawls e outros grandes pensadores, quanto mais por nós, pobres intelectuais medianos. Então, o melhor é desistir da reflexão moral e simplesmente comer, beber e viver. Se por um lado, tais controvérsias parecem insolúveis, por outro, elas são inevitáveis, porque vivemos algumas soluções para tais questões diariamente.

Por fim, faço-lhe uma advertência: seu confortável e evasivo ceticismo garante-lhe um lugar de descanso para o pensamento, no dizer de Kant, mas não é capaz de saciar a inquietude de vossa razão. E deixo uma sugestão: caso continue achando que o direito e a filosofia são um bom passatempo intelectual, então, por favor, vá fazer um MBA…

André Gonçalves Fernandes *é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação, pesquisador, professor, coordenador do IFE Campinas e membro da Academia Campinense de Letras.*

***Próximo artigo da série "Pensar o Direito":**

Parte VI: "Justiça, Filosofia e Virtude"

***Já publicados:**

Parte I: "Pensando o Direito" – para ler clique **AQUI**

Parte II: "Direito e Ordem Natural" – para ler clique **AQUI**

Parte III: "A crise do Direito" – para ler clique **AQUI**

Parte IV: "Resgaste da essência do Direito" – para ler clique **AQUI**

Pensar o Direito (Parte IV de VI): "Resgate da essência do Direito"

IV – RESGATE DA ESSÊNCIA DO DIREITO

Há vários modos de se pensar o direito. Uns pensam que o direito resume-se às decisões do Estado ou do burocrata de plantão. Outros pretendem que o direito seja extraído exclusivamente daquilo que é usual fazer-se ou não fazer-se em sociedade, reduzindo-o a uma espécie de chancelador formal e obrigatório.

Outros veem o direito apenas como uma ciência de deduções: se a união estável homossexual foi

admitida, vamos estendê-la para o casamento e, depois, permitir o divórcio, a separação e a possibilidade de adoção. Afinal, a premissa deve ser vista de maneira neutra e todas as consequências dela nada mais são que o resultado de um desdobramento lógico.

Mas todos eles partilham da ideia fundamental de que o direito não é regido por princípios fundamentais que decorrem da natureza das coisas. Só reconhecem o direito dos códigos e das leis escritas. E recomendo-lhes especial atenção com os parlamentares, porque, de um dia para o outro, mudam os códigos e eles ficam sem saber mais nada. Com uma penada do legislador, bibliotecas inteiras vão parar no sebo.

Mas o direito não se esgota no papel escrito. O direito dos códigos deve refletir o direito da ordem natural das coisas, concretizando seus princípios segundo as circunstâncias sociais e históricas. Devem caminhar de mãos juntas e não em direções opostas.

E o leitor mais cético poderia perguntar quais seriam os tais princípios. São numerosos, motivo pelo qual eles estão também escritos nas leis, reforçando sua extrema importância, mas seu reconhecimento não dependeria necessariamente disso, pois o estudo do direito, ao longo dos tempos, vai incorporando-os sob o nome de princípios gerais de direito.

Eis alguns deles: não faça aos outros aquilo que não quer para si; ninguém pode ser condenado sem prévio processo; na dúvida, o réu deve ser inocentado; todo homem é capaz de assumir direitos e obrigações; os contratos são obrigatórios e a vontade dos contratantes deve ser pautada pela boa-fé e pelo equilíbrio contratual; a família é a célula social elementar e o excesso de exercício do direito consiste em seu abuso.

Este fenômeno de empobrecimento do direito, uma realidade tão rica e que o povo romano soube captar de maneira tão exemplar, a ponto de, junto com a filosofia grega, sustentar as bases da civilização ocidental até hoje, é fruto da somatória de muitas linhas de pensamento – nominalismo, empirismo, racionalismo, subjetivismo, relativismo, voluntarismo, imanentismo – que impregnam profundamente a cultura de nossa sociedade.

Não cabe aqui analisar o significado de cada um daqueles fatores nem o complexo processo histórico de formação e consolidação daquela forma míope de se ver o direito. Contudo, na base desse processo, estão causas de ordem religiosa (imanentismo, secularismo e ateísmo), de natureza moral (ligada a uma falsa ideia de liberdade e a consequente crise de valores) e deficiências sérias no ensino de filosofia e de direito.

A superação desta corrosiva doença não será feita por complexos expedientes de reengenharia político-jurídica, porque essa patologia é radical e, como uma metástase, atinge a essência, os fins e os fundamentos do ordenamento jurídico e se dissemina por todo o corpo da sociedade.

A depuração dessa forma deturpada de direito demanda um resgate das noções de justiça, de equidade e de prudência, elementos essenciais da ordem jurídica. Esta tem uma vinculação elementar à justiça, é ordem de justiça dirigida à realização objetiva do justo concreto.

A equidade, por sua vez, opera como critério corretivo de adequação da solução justa ao caso concreto ou mesmo de moderação dos rigores da justiça. O direito romano já reconhecia que o máximo do direito é o máximo da injustiça.

A prudência, a virtude por excelência do jurista, é a sabedoria prática que o capacita para a decisão justa, segundo os princípios e normas que regem uma dada situação e em respeito às suas circunstâncias. A prudência também envolve o reto agir do legislador, na escolha das medidas legislativas e normativas mais convenientes.

Estes elementos, quando conjugados, produzem decisões que atendem aos princípios gerais de direito, à letra fria dos códigos e às peculiaridades do caso concreto. O direito romano foi um acabado exemplo disso: por intermédio do trabalho dos jurisconsultos, que talhavam suas sentenças com os instrumentos da justiça, equidade e prudência, criou uma série de soluções jurídicas de surpreendente perenidade. Porque, antes de aplicar o direito, eles o pensavam com a cabeça inteira.

André Gonçalves Fernandes *é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação, pesquisador, professor, coordenador do IFE Campinas e membro da Academia Campinense de Letras.*

***Próximos artigos da série "Pensar o Direito":**

Parte V : "Direito e Filosofia: Cara e Coroa"

Parte VI: "Justiça, Filosofia e Virtude"

***Já publicados:**

Parte I: "Pensando o Direito" – para ler clique **AQUI**

Parte II: "Direito e Ordem Natural" – para ler clique **AQUI**

Parte III: "A crise do Direito" – para ler clique **AQUI**

Pensar o Direito (Parte IV de VI): "Resgate da essência do Direito"

IV – RESGATE DA ESSÊNCIA DO DIREITO

Há vários modos de se pensar o direito. Uns pensam que o direito resume-se às decisões do Estado ou do burocrata de plantão. Outros pretendem que o direito seja extraído exclusivamente daquilo que é usual fazer-se ou não fazer-se em sociedade, reduzindo-o a uma espécie de chancelador formal e obrigatório.

Outros veem o direito apenas como uma ciência de deduções: se a união estável homossexual foi admitida, vamos estendê-la para o casamento e, depois, permitir o divórcio, a separação e a possibilidade de adoção. Afinal, a premissa deve ser vista de maneira neutra e todas as consequências dela nada mais são que o resultado de um desdobramento lógico.

Mas todos eles partilham da ideia fundamental de que o direito não é regido por princípios

fundamentais que decorrem da natureza das coisas. Só reconhecem o direito dos códigos e das leis escritas. E recomendo-lhes especial atenção com os parlamentares, porque, de um dia para o outro, mudam os códigos e eles ficam sem saber mais nada. Com uma penada do legislador, bibliotecas inteiras vão parar no sebo.

Mas o direito não se esgota no papel escrito. O direito dos códigos deve refletir o direito da ordem natural das coisas, concretizando seus princípios segundo as circunstâncias sociais e históricas. Devem caminhar de mãos juntas e não em direções opostas.

E o leitor mais cético poderia perguntar quais seriam os tais princípios. São numerosos, motivo pelo qual eles estão também escritos nas leis, reforçando sua extrema importância, mas seu reconhecimento não dependeria necessariamente disso, pois o estudo do direito, ao longo dos tempos, vai incorporando-os sob o nome de princípios gerais de direito.

Eis alguns deles: não faça aos outros aquilo que não quer para si; ninguém pode ser condenado sem prévio processo; na dúvida, o réu deve ser inocentado; todo homem é capaz de assumir direitos e obrigações; os contratos são obrigatórios e a vontade dos contratantes deve ser pautada pela boa-fé e pelo equilíbrio contratual; a família é a célula social elementar e o excesso de exercício do direito consiste em seu abuso.

Este fenômeno de empobrecimento do direito, uma realidade tão rica e que o povo romano soube captar de maneira tão exemplar, a ponto de, junto com a filosofia grega, sustentar as bases da civilização ocidental até hoje, é fruto da somatória de muitas linhas de pensamento – nominalismo, empirismo, racionalismo, subjetivismo, relativismo, voluntarismo, imanentismo – que impregnam profundamente a cultura de nossa sociedade.

Não cabe aqui analisar o significado de cada um daqueles fatores nem o complexo processo histórico de formação e consolidação daquela forma míope de se ver o direito. Contudo, na base desse processo, estão causas de ordem religiosa (imanentismo, secularismo e ateísmo), de natureza moral (ligada a uma falsa ideia de liberdade e a consequente crise de valores) e deficiências sérias no ensino de filosofia e de direito.

A superação desta corrosiva doença não será feita por complexos expedientes de reengenharia político-jurídica, porque essa patologia é radical e, como uma metástase, atinge a essência, os fins e os fundamentos do ordenamento jurídico e se dissemina por todo o corpo da sociedade.

A depuração dessa forma deturpada de direito demanda um resgate das noções de justiça, de equidade e de prudência, elementos essenciais da ordem jurídica. Esta tem uma vinculação elementar à justiça, é ordem de justiça dirigida à realização objetiva do justo concreto.

A equidade, por sua vez, opera como critério corretivo de adequação da solução justa ao caso concreto ou mesmo de moderação dos rigores da justiça. O direito romano já reconhecia que o máximo do direito é o máximo da injustiça.

A prudência, a virtude por excelência do jurista, é a sabedoria prática que o capacita para a decisão justa, segundo os princípios e normas que regem uma dada situação e em respeito às suas circunstâncias. A prudência também envolve o reto agir do legislador, na escolha das medidas legislativas e normativas mais convenientes.

Estes elementos, quando conjugados, produzem decisões que atendem aos princípios gerais de direito, à letra fria dos códigos e às peculiaridades do caso concreto. O direito romano foi um acabado exemplo disso: por intermédio do trabalho dos jurisconsultos, que talhavam suas sentenças com os instrumentos da justiça, equidade e prudência, criou uma série de soluções jurídicas de surpreendente perenidade. Porque, antes de aplicar o direito, eles o pensavam com a cabeça inteira.

André Gonçalves Fernandes *é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação, pesquisador, professor, coordenador do IFE Campinas e membro da Academia Campinense de Letras.*

***Próximos artigos da série "Pensar o Direito":**

Parte V : "Direito e Filosofia: Cara e Coroa"

Parte VI: "Justiça, Filosofia e Virtude"

***Já publicados:**

Parte I: "Pensando o Direito" – para ler clique **AQUI**

Parte II: "Direito e Ordem Natural" – para ler clique **AQUI**

Parte III: "A crise do Direito" – para ler clique **AQUI**

Pensar o Direito (Parte III de VI): "A crise do direito"

III – A CRISE DO DIREITO

Muito se fala sobre a necessidade de reforma do Poder Judiciário. Por vários motivos: algumas propostas, sabiamente e com acerto, apontam a morosidade como sua principal deficiência. Outras, demonstrando um nível bem celerado, indicam "os privilégios" dos magistrados como a causa de seu retrocesso, sugerindo seu fim.

Por fim, outras propostas, em nome da democratização, defendem uma maior aproximação do direito aplicado com o chamado "direito achado na rua", o que reduz o direito ao puro fato, visto como algo axiologicamente neutro. Porque "o direito existe para a vida e não a vida para o direito", como pode ser lido na decisão sobre a união estável homossexual.

Se a reforma é inevitável, as soluções invariavelmente são estruturais e acabam não atingindo o verdadeiro cerne da crise do direito: a de seus fundamentos, que traz prejuízo à paz social e ao respeito à pessoa humana.

Essa situação atinge os mais variados domínios da lei, mas, sobretudo, algumas áreas particularmente sensíveis, como hoje pode ser visto na biotecnologia, na família e na prática

democrática. Nos últimos anos, sucessivas medidas legais, com um ar de corrida vertiginosa para o abismo, debilitam o homem no reduto mais íntimo e sagrado de sua dignidade.

Vida, identidade genética, integridade física, procriação, doença, morte, paternidade, filiação, educação, sexualidade, afetividade, valores, privacidade, entre outros temas, estiveram na pauta do legislador, o qual assumiu a condição de líder daquilo que muitos julgam ser uma rebelião oficial contra a ordem natural das coisas. Uma espécie de revolta dos códigos contra a natureza das coisas.

A crise dos fundamentos do direito é a crise do positivismo, essa linha de pensamento que reduz o direito válido ao direito escrito. Assistimos, naqueles campos da vida, à uma série de imposições de decisões humanas subjetivas e de escolhas culturais completamente desconectadas de padrões objetivos e naturais, de ordem moral, política e jurídica. Os mandatários do povo e os juristas tornaram-se a medida de todas as coisas, versão moderna da medida de Protágoras.

O estudo do direito tornou-se mais um estudo da lei do que o estudo do justo. Basta analisar o currículo da matéria de filosofia do direito em qualquer faculdade, com raras exceções: não se aprende metafísica ou mesmo antropologia e a ética natural é substituída pela ética normativa. Nas outras matérias, invariavelmente, o aluno é adestrado (acho que este verbo resume bem o que penso) a fazer a singela justaposição do fato ao texto da lei.

O direito, no campo das relações políticas, virou muito mais uma espécie de gestão convencional de interesses da maioria do que a realização responsável do bem comum. Recordo-me da máxima de Hobbes, aquele que nos rebaixou a uma matilha tresloucada de lobos, para quem a lei não procede da verdade, mas da autoridade.

Então, imaginem um louco e não um médico comandando o hospício: foi justamente a relação entre Hitler e os alemães, como bem descreveu Eric Voegelin na obra homônima. De fato, uma nação que, com respaldo legal, começa por queimar livros, só pode terminar matando pessoas…

A ideia de Estado de Direito resume-se à uma débil concepção de salvaguarda da legalidade vigente a todo custo. A democracia, cuja restauração custou a vida de milhares de soldados no teatro de combate da segunda guerra mundial, hoje, prevalece sob uma roupagem formal, processual e técnica, ao preço do sacrifício de valores fundamentais em prol do império da ditadura cega do princípio da maioria. Deixou-se seduzir pelo relativismo ético e, a cada dia que passa, converte-se na antessala de um novo totalitarismo.

Não creio que essa reviravolta tornará os homens mais felizes, isto é, mais plenamente pessoas. Ou mesmo se a sociedade continuará a ser um fórum ou se transformará num coliseu. Desta maneira, a política falha na missão de promover a “vida boa”, na clássica expressão do direito romano, de seus membros.

Escolher deliberadamente pelo antinatural é a forma mais rápida e segura para garantir uma boa colheita de sofrimentos humanos. Devido à ganância humana, alguém já observou, acertadamente, que o homem deixou de ser o pastor do ser para se converter em ovelha do rebanho do ter. Pausa para reflexão do fundamento do direito que queremos. Afinal, reportar-se ao fundamento é reportar-se ao ponto em que a verdade oferece-se a si mesma como sua razão.

André Gonçalves Fernandes *é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação,*

pesquisador, professor, coordenador do IFE Campinas e membro da Academia Campinense de Letras.

***Próximos artigos da série "Pensar o Direito":**

Parte IV: "Resgate da Essência do Direito"

Parte V : "Direito e Filosofia: Cara e Coroa"

Parte VI: "Justiça, Filosofia e Virtude"

***Já publicados:**

Parte I: "Pensando o Direito" – para ler clique **AQUI**

Parte II: "Direito e Ordem Natural" – para ler clique **AQUI**

Pensar o Direito (Parte III de VI): "A crise do direito"

III – A CRISE DO DIREITO

Muito se fala sobre a necessidade de reforma do Poder Judiciário. Por vários motivos: algumas propostas, sabiamente e com acerto, apontam a morosidade como sua principal deficiência. Outras, demonstrando um nível bem celerado, indicam "os privilégios" dos magistrados como a causa de seu retrocesso, sugerindo seu fim.

Por fim, outras propostas, em nome da democratização, defendem uma maior aproximação do direito aplicado com o chamado "direito achado na rua", o que reduz o direito ao puro fato, visto como algo axiologicamente neutro. Porque "o direito existe para a vida e não a vida para o direito", como pode ser lido na decisão sobre a união estável homossexual.

Se a reforma é inevitável, as soluções invariavelmente são estruturais e acabam não atingindo o verdadeiro cerne da crise do direito: a de seus fundamentos, que traz prejuízo à paz social e ao respeito à pessoa humana.

Essa situação atinge os mais variados domínios da lei, mas, sobretudo, algumas áreas particularmente sensíveis, como hoje pode ser visto na biotecnologia, na família e na prática democrática. Nos últimos anos, sucessivas medidas legais, com um ar de corrida vertiginosa para o abismo, debilitam o homem no reduto mais íntimo e sagrado de sua dignidade.

Vida, identidade genética, integridade física, procriação, doença, morte, paternidade, filiação, educação, sexualidade, afetividade, valores, privacidade, entre outros temas, estiveram na pauta do legislador, o qual assumiu a condição de líder daquilo que muitos julgam ser uma rebelião oficial contra a ordem natural das coisas. Uma espécie de revolta dos códigos contra a natureza das coisas.

A crise dos fundamentos do direito é a crise do positivismo, essa linha de pensamento que reduz o direito válido ao direito escrito. Assistimos, naqueles campos da vida, à uma série de imposições de decisões humanas subjetivas e de escolhas culturais completamente desconectadas de padrões objetivos e naturais, de ordem moral, política e jurídica. Os mandatários do povo e os juristas tornaram-se a medida de todas as coisas, versão moderna da medida de Protágoras.

O estudo do direito tornou-se mais um estudo da lei do que o estudo do justo. Basta analisar o currículo da matéria de filosofia do direito em qualquer faculdade, com raras exceções: não se aprende metafísica ou mesmo antropologia e a ética natural é substituída pela ética normativa. Nas outras matérias, invariavelmente, o aluno é adestrado (acho que este verbo resume bem o que penso) a fazer a singela justaposição do fato ao texto da lei.

O direito, no campo das relações políticas, virou muito mais uma espécie de gestão convencional de interesses da maioria do que a realização responsável do bem comum. Recordo-me da máxima de Hobbes, aquele que nos rebaixou a uma matilha tresloucada de lobos, para quem a lei não procede da verdade, mas da autoridade.

Então, imaginem um louco e não um médico comandando o hospício: foi justamente a relação entre Hitler e os alemães, como bem descreveu Eric Voegelin na obra homônima. De fato, uma nação que, com respaldo legal, começa por queimar livros, só pode terminar matando pessoas…

A ideia de Estado de Direito resume-se à uma débil concepção de salvaguarda da legalidade vigente a todo custo. A democracia, cuja restauração custou a vida de milhares de soldados no teatro de combate da segunda guerra mundial, hoje, prevalece sob uma roupagem formal, processual e técnica, ao preço do sacrifício de valores fundamentais em prol do império da ditadura cega do princípio da maioria. Deixou-se seduzir pelo relativismo ético e, a cada dia que passa, converte-se na antessala de um novo totalitarismo.

Não creio que essa reviravolta tornará os homens mais felizes, isto é, mais plenamente pessoas. Ou mesmo se a sociedade continuará a ser um fórum ou se transformará num coliseu. Desta maneira, a política falha na missão de promover a “vida boa”, na clássica expressão do direito romano, de seus membros.

Escolher deliberadamente pelo antinatural é a forma mais rápida e segura para garantir uma boa colheita de sofrimentos humanos. Devido à ganância humana, alguém já observou, acertadamente, que o homem deixou de ser o pastor do ser para se converter em ovelha do rebanho do ter. Pausa para reflexão do fundamento do direito que queremos. Afinal, reportar-se ao fundamento é reportar-se ao ponto em que a verdade oferece-se a si mesma como sua razão.

André Gonçalves Fernandes *é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação, pesquisador, professor, coordenador do IFE Campinas e membro da Academia Campinense de Letras.*

***Próximos artigos da série “Pensar o Direito”:**

Parte IV: “Resgate da Essência do Direito”

Parte V : “Direito e Filosofia: Cara e Coroa”

Parte VI: “Justiça, Filosofia e Virtude”

***Já publicados:**

Parte I: “Pensando o Direito” – para ler clique **AQUI**

Parte II: “Direito e Ordem Natural” – para ler clique **AQUI**

Tags: Democracia, Direito, Filosofia, Filosofia do Direito, Igualdade, Justiça, Liberdade, Política,

Fonte: IFE Campinas. Disponível em:
http://ife.org.br/pensar-o-direito-parte-v-de-vi-direito-e-filosofia-cara-e-coroa-2/