SOBRE A ADOÇÃO DE MÉTODOS FILOSÓFICOS NO ESTUDO JURÍDICO DA FILOSOFIA E DA FILOSOFIA DO DIREITO

FERNANDO DIAS ANDRADE

Mestrando em filosofia do direito pelo Departamento de Filosofia da Universidade de São Paulo (desenvolvendo pesquisa sobre o pensamento jusnaturalista do século XVII, com atenção especial à obra de Espinosa) e ex-aluno da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Como outras atividades acadêmicas, dedica-se à pesquisa e tradução de autores representativos de história da filosofia do direito.

Recente portaria do Ministério da Educação determinou que as disciplinas de filosofia e filosofia do direito (entre outras) sejam obrigatórias nos cursos de direito. De acordo com o conteúdo programático sugerido por essa portaria (seguindo o conteúdo geralmente adotado pelos poucos departamentos de direito que já incluíam, por liberalidade, estas disciplinas dentro do seu quadro de ensino), a disciplina de filosofia (também denominada filosofia geral ou, como se costuma dizer equivocadamente nos círculos jurídicos, "filosofia pura", como se fosse possível fazer uma filosofia vazia de objeto) ficaria encarregada de introduzir o aluno nas divisões e práticas metódicas da filosofia acadêmica, enquanto a disciplina de filosofia do direito, adequada a ser ministrada posteriormente, introduziria o acadêmico de direito à análise crítica da prática e do pensamento jurídicos em que está sendo iniciado.

Como resultado de todo esse percurso, o jurista em formação teria tido a oportunidade de conhecer, de maneira generalizada, o plano histórico das diferentes filosofias de pensadores considerados importantes (quem, nas salas de aula, já não ouviu falar de autores políticos clássicos como Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Rousseau, Suárez, Hobbes — ou de autores contemporâneos como Hegel, Marx, Kelsen, Bobbio, Radbruch?) ou "escolas" de pensamento jurídico (quem já não ouviu falar, por exemplo, de jusnaturalismo, historicismo, positivismo jurídico?), ao que estaria, pelo que se presume, informado o bastante sobre o que já foi pensado e sugerido a respeito da natureza e dos problemas práticos do direito.

É certo que, também pelo que se presume, a disciplina jurídica propedêutica por excelência, introdução ao estudo do direito (ou, em alguns departamentos, à *ciência* do direto), já deveria ter dado conta de uma apresentação dos métodos críticos ou não dogmáticos de estudo jurídico, mas como se trata ali de uma iniciação inclusive ao próprio método universitário de estudo, e como as atenções da disciplina estão voltadas fundamentalmente para a orientação técnica que o curso todo deverá tomar a partir dos semestres seguintes, não há como, na área de IED, realizar a prática reflexiva ou analítica que por definição devem nortear o trabalho filosófico.

Como outro resultado presumível, o aluno seria introduzido às teorias filosóficas que, a princípio, têm apresentado maior proximidade com aquilo que em tese deverá ser o univer-

so prático do próprio jurista: a lógica e a ética. Assim:

1. No que se refere à lógica (mas também à retórica) são de alguma forma apresentados ao estudante os diferentes tipos de argumentação e técnicas de persuasão. Ele é informado a respeito da existência de distintas categorias de discurso (evidentemente também aplicáveis aos argumentos jurídicos) e de técnicas utilizáveis tanto para a análise crítica de qualquer argumento (seja pela via da linguagem natural, seja pela via da formalização do discurso), quanto para o fortalecimento persuasivo de seus próprios argumentos (seja pela via *lógica* do melhor embasamento racional de seu pensamento, seja pela via *retórica* de uma maior aparência de irrefutabilidade para a conclusão que pretende defender).

2. No que se refere à ética, o aluno é apresentado a temas ligados ao significado moral dos seus valores pessoais e às conseqüências das suas atitudes realizadas na prática jurídica. Dessa forma, além de ser informado de que tais questões não apenas existem como têm sido tratadas de maneira rigorosa há milênios, é levado a preocupar-se com o próprio significado ético e moral da sua existência enquanto ser dotado de liberdades e privações, sejam estas apenas aquelas atribuídas por convenção, sejam fruto de uma rara prática individual de reflexão acerca de sua condição no mundo.

Ora, ambos os campos — lógica e ética — também costumam ser de alguma forma apresentados nas disciplinas propedêuticas. Entretanto, também pelos motivos já indicados, o aluno jamais é levado à *prática* da análise lógica e da reflexão ética rigorosas, estratégias que, a meu ver, encontram espaço exclusivamente na prática do estudo filosófico. Ora, justamente, entra em jogo aí a reclamada *utilidade* da filosofia no estudo do direito. Não apenas é relevante, mas antes de tudo é deveras oportuno esse questionamento constantemente levantado pelos juristas.

De um lado, ele serve para esclarecê-los a respeito de como os *métodos* da filosofia não só *podem* ser aplicados sobre o direito (pois o direito, que enquanto forma de saber não é uma *ciência* — não preenche os requisitos para tanto; mas nem é preciso que o pretenda, em vista das suas preocupações pragmáticas — mas sim uma *técnica*, apresenta-se como estrutura de práticas e valores que convidam à verificação de seus significados), como *devem* sê-lo (pois o direito, justamente por apresentar significados e convicções, tem a pretensão de estar apresentando verdades; mas, como não é ciência — ou seja, as suas verdades não são demonstráveis, ao mesmo tempo que são sempre falseáveis — nem filosofia — ou seja, as suas teses não são resultado de reflexão rigorosa —, *resta* que ele não apresenta verdades no sentido racional do termo, e a realidade jurídica, embora não seja *agente* no processo rigoroso do saber, pode ser perfeitamente o seu *objeto,* pelo simples fato de ser um dado disponível na experiência, e nada mais[1]).

Além disso, serve para mostrar que a maneira como a filosofia e a filosofia do direito têm sido *apresentadas*, *estudadas*, ou *tentadas* nos cursos de direito, não significa, necessariamente, uma verdadeira aproximação entre direito e filosofia, porque o fundamental, para um conhecimento proveitoso da filosofia, ou para uma utilização proveitosa da filosofia sobre o direito (assim como sobre qualquer outro objeto), é a *adoção de um método filosófico.*

Convido o leitor a se questionar sobre os motivos que levam à inclusão (obrigatória ou não) da disciplina de filosofia num curso de direito. É evidente que o curso de direito, fundamentalmente, é um curso técnico. É evidente que os objetivos de qualquer estudante

---

(1) Este é um motivo meramente epistemológico para o direito ser tomado como objeto de estudo. Muito mais instigantes, a meu ver, são os motivos éticos (conclamando a filosofia a analisá-lo) e históricos (conclamando as demais humanidades a fazê-lo, especialmente as ciências sociais e a psicologia) para que o seja.

regular de direito é o seu direcionamento para a carreira jurídica, e que sua preocupação principal no decorrer do curso é preparar-se tecnicamente para essa prática. Por conta disto, as disciplinas "não técnicas" são consideradas de uma constrangedora inutilidade: além da rainha das disciplinas "inúteis" - ou seja, a filosofia - costumam ser incluídas aqui, dentro do mesmo espírito, disciplinas como psicologia jurídica, sociologia jurídica, direito romano, história do direito; e, se se quiser considerar essa avaliação animosa numa radicalidade ainda maior, acabam às vezes sendo incluídas disciplinas mais "técnicas" como economia, teoria geral do Estado e até mesmo direito internacional. Cada uma das disciplinas não técnicas sente-se um tanto clandestina dentro do quadro geral do currículo jurídico, e é obrigada a perder um tempo valioso com sua autojustificação frente à perplexidade do aluno de direito (quando não, infelizmente, do próprio jurista formado e praticante, que com essa sua perplexidade parece querer indicar que é um exemplo vivo de que aquilo tudo não lhe serviu de nada na faculdade, além de tê-lo abrigado a mais horas sem sono na busca dos créditos).

Curiosamente, apesar dessa ojeriza sempiterna dos alunos de direito com respeito a isso que estou chamando de disciplinas não técnicas, estas sempre se fizeram presentes (ainda que sua representatividade fosse ínfima em relação ao espaço tomado pelas disciplinas técnicas) no currículo dos cursos, e momentos como este da inclusão obrigatória de disciplinas de filosofia parecem, a princípio, querer significar uma evolução na orientação humanística, cuja justificativa protocolar é dotar os cursos de disciplinas que possibilitem uma aclimatação do aluno às ciências humanas e, ao mesmo tempo, conhecer os campos destas humanidades que podem servir de novos meios de estudar o próprio direito, além das disciplinas "exclusivamente jurídicas". Nada de errado com essa justificação protocolar, mas ela não se mostra tão relevante no momento em que é feita uma reflexão a respeito do caráter dos cursos jurídicos no Brasil. O sentimento coletivo de inutilidade das disciplinas não técnicas é efeito de uma grande carência dos cursos de direito, de uma forma geral: ao lado da inevitável e necessária orientação para a destreza técnica da arte jurídica, evita-se a imprescindível orientação para a pesquisa e a reflexão a respeito do direito.

Essa tese da imprescindibilidade da reflexão e da pesquisa num curso universitário como o de direito não deveria, jamais, ser espantosa aos olhos do acadêmico mediano. Infelizmente, ela costuma ser vista assim porque, no decorrer do curso de direito, apesar da autojustificação protocolar de tais disciplinas diante do estudante sedento de saber técnico, quase nunca o professor que ministra uma das disciplinas "inúteis" consegue demonstrar a utilidade em ato daquele tipo de saber, principalmente para o jurista. A mera autojustificação protocolar das disciplinas dentro do curso não é suficiente para convencer o ânimo nem o intelecto do estudante; é fundamental que ele veja algo de vantajoso naquele estudo tão alienígena para ele.

Ora, só há como resolver esse problema diante de uma atitude ética: assumir o caráter que o curso de direito quer, verdadeiramente, ter. Se o curso de direito deseja realmente ser um curso universitário (e não apenas um curso colegial avançado), deve aliar a formação humanística à formação técnica, isto é: além de formar o seu acadêmico para a prática segura da sua profissão, o que é uma obrigação de primeira ordem — que, diga-se de passagem, nem sempre é cumprida de maneira suficiente[2] —, deve fomentar a prática do estudo crítico e da pesquisa rigorosa (e não da pesquisa protocolar, friamente dogmática, falsamente dialética, irreflexiva, esta sim de uma inutilidade desmedida e irritante, e que nenhum saber constrói)

---

[2] Também quanto a isso, é sempre útil consultar os estudantes quanto à sua satisfação em relação à própria formação técnica.

e incentivar o questionamento subjetivo e a análise crítica da doutrina que é imposta ao aluno. O saber jurídico costuma ser apresentado como um conjunto de dogmas que não têm sequer como ser questionados pelo jurista, como se se tratasse de verdades intransponíveis impostas por mandamento divino.

Ao falar dessas coisas, penso particularmente no modo como um tema "técnico" qualquer é, de forma geral, apresentado ao estudante: definição da coisa, teorias consagradas que se manifestaram a respeito do assunto, posição deste dentro do próprio ordenamento (ou seja, que lei se refere a ele e o que determina a seu respeito), jurisprudência já balizada sobre a matéria, procedimentos processuais e estratégias técnicas indicadas para a obtenção dos resultados desejados. Na maior parte das vezes, a maneira como cada uma destas passagens é realizada pelo discurso jurídico dogmático apresenta uma série de problemas que não têm como ser resolvidos por essa mesma prática dogmática, tanto porque a resolução envolveria a supressão do dogma:

a) quanto à definição: Ela costuma ser apresentada de maneira logicamente dogmática, ou seja: sem justificação suficiente para o seu significado. Parece uma definição precisa e muito bem aplicável, mas na prática não apresentará univocidade, o primeiro requisito para a verdade de uma ciência; estamos, assim, diante do primeiro prejuízo causado pela não cientificidade do direito;

b) quanto às teorias: Por exclusivo apelo à autoridade, são apresentadas interpretações consagradas deste ou daquele renomado jurista de notável saber jurídico, que se impõem como opiniões que devem ser respeitadas por conta da autoridade de quem as sustenta. Isso é tão verdadeiro que, num concurso público para as nossas principais carreiras jurídicas, quando se pede ao candidato que apresente alguma teoria a respeito de um determinado problema, de maneira alguma ele deverá ousar colocar apenas a sua própria opinião (se é que pode incluí-la também), mas unicamente deverá apresentar uma ou mais teorias consagradas; a apresentação de teorias divergentes serve, aliás, para fixar um falso caráter de polêmica científica que, na realidade, é inacessível, por uma questão de autoridade, ao prático do direito. Da mesma forma, valerá mais ao juiz basear-se na autoridade dos doutrinadores do que em argumentos construídos segundo o seu próprio raciocínio, no momento de fundamentar suas sentenças;

c) quanto à própria norma: É apresentada como índice do próprio direito, sem que se realize uma reflexão rigorosa a respeito de sua razoabilidade, coerência, eficiência quanto à prática da justiça. Esse positivismo obsessivo revela um tabu na prática e no discurso jurídicos: a própria questão da justiça, que só é questionada no meio jurídico quando muito de maneira descompromissada e romântica, sem que haja uma preocupação, por exemplo, em investir contra uma norma considerada injusta uma argumentação em favor da sua inadequação moral ao "caso concreto";

d) quanto à jurisprudência: Repete-se conjuntamente o percurso dos dois itens anteriores, pois o argumento jurisprudencial é levantado também por força de sua autoridade institucional, assim como não se usa apresentar um tal argumento indiretamente, se necessário (isto é, considerando a sua relevância, mas utilizando-o apenas como premissa — refutável, se logicamente preciso — para a apresentação de um argumento próprio).

e) quanto aos procedimentos processuais e estratégias técnicas: Apresentados normalmente sem as necessárias considerações de ordem ética que circundam a aplicação prática das ações processuais. O jurista, afinal, está sendo treinado para mais tarde lidar com os grandes princípios que interessam à ética — liberdade individual, dignidade pessoal, justiça social —, e a sua prática, definitivamente, não é vazia de repercussão ética ou política.

Em suma, a prática presente em todos estes momentos (atitude dogmática, no ato da definição conceitual; apelo à autoridade no ato de fundamentação a partir da doutrina; leitura acrítica da norma e dos julgados; desatenção às questões éticas com respeito à prática forense ou profissional) revela um grande desinteresse com respeito às conseqüências éticas e racionais da própria ação jurídica. Tudo isso se explica pelo fato prioritário de o direito, além de ser uma estrutura incoerente e rigorosamente irracional de saber, ser também um instrumento de manutenção do poder político, cujas verdades estão contidas não na força da razão, mas na força do poder estabelecido. A doutrinação acrítica e irreflexiva do direito representa um vazio institucional inconciliável com a necessidade ética da sua colocação como instrumento de justiça, antes de instrumento de poder. Não há, de fato, problema quanto ao direito ser instrumento de poder: nem há como não sê-lo, assim como não há por que se desejar a inexistência do próprio direito. O problema está na condição real do direito enquanto prática do poder *inacessível* à razão. As teses e as decisões do direito, a partir do momento em que se impõem exclusivamente como ordens, deixam de apresentar conteúdo verdadeiro e se exercem apenas como instrumento de força física.

Todo esse levantamento de questões a respeito da prática discursiva do direito, apesar de sua aparência de agressividade, não tem o caráter de demérito da instituição jurídica. Pelo contrário, chamo a atenção, aqui, para a necessidade de promover a excelência educacional dos cursos de direito para além do caráter dogmático praticado no estudo das disciplinas técnicas. Esse "para além" não aponta, necessariamente, para o que restou do currículo, ou seja, as disciplinas "não técnicas"; também estas, infelizmente, costumam ser ministradas de maneira dogmática, o que a meu ver causa um prejuízo muito mais grave, na medida em que são espaços propícios (e inaproveitados) para a análise científica e crítica do mesmo objeto apreciado segundo outras metodologias pelas disciplinas técnicas. O "para além" aponta, justamente, para a adoção de uma estratégia que faça do curso de direito um instrumento de construção racional do saber, ao invés de ser um templo de reprodução autoritária de dogmas: falo da utilização, não importa em qual disciplina, de métodos que aliem o aprendizado técnico (já que o curso, afinal de contas, é profissionalizante) à prática científica e reflexiva.

Nem vem ao caso, a princípio, querer discutir agora se o direito é ou não ciência ou se, em não o sendo, tornar-se-á ciência com a adoção de métodos científicos. A prática de um tal estudo reflexivo do direito mostrará que o que se propõe — inclusive, já na justificação protocolar das disciplinas não jurídicas — é uma prática acadêmica interdisciplinar dentro da qual o próprio estatuto do direito se dissolve de acordo com o modo como o próprio direito se torna objeto de estudo. É por isso que, em vez de o direito mostrar-se uma ciência ou uma filosofia (tanto porque não tem autonomia para ser nem uma nem a outra), ele é, na verdade, um objeto convidativo a tais práticas, e é daí que saem não uma filosofia do direito enquanto direito filosófico, mas sim enquanto uma filosofia acerca do direito; e, ao mesmo tempo, não decorrerá daí uma ciência do direito ou uma ciência jurídica, mas sim, no sentido irrestritamente inverso, serão as ciências autônomas que se voltarão sobre o direito, permitindo uma história do direito, uma sociologia do direito, uma psicologia do direito, etc. Se o direito reclama a si mesmo um saber puramente jurídico, será um saber autônomo na medida exclusivamente em que se mantiver um saber técnico. Definitivamente, o direito, para ser exercido, nunca precisou nem precisará ser ciência: ele é técnica, e é sob esta condição que merece autonomia institucional dentro da árvore (ou do rizoma) do saber. Tragicamente, porém, esta condição não lhe permite ser a fonte, nem o melhor vigilante da fonte, de suas próprias verdades, e enquanto continuar sendo levantada a bandeira da imaginária autonomia do direito como saber, não a querela (preconceituosa dos dois lados) entre direito e

filosofia.

É claro que as disciplinas não técnicas acabam, na prática, tornando-se mais propícias a essa extensão no estudo do direito, porque apresentam métodos não dogmáticos de estudo. Diante do projeto de desdogmatização do direito cabe, porém, evitar circunscrever mesmo a tais disciplinas a experiência prática desse estudo não dogmático. As maneiras de empreender um tal projeto em todas as disciplinas do curso ou no curso como um todo pedem uma abordagem muito mais ampla e, se mesmo o projeto de desdogmatização a partir das disciplinas de filosofia não tem como ser suficientemente apresentado aqui, *a fortiori* não há como se pretender falar, no espaço que nos resta, do curso em sua totalidade, de modo que estas palavras ficam como um convite à reflexão e ao debate. Assim, gostaria de encaminhar-me ao final deste texto centrando-me na adoção de práticas não dogmáticas na disciplina jurídica de filosofia.

O estudo dogmático, por seu caráter logicamente irracional, não é gerador de saber: as teses que impõe não encontram a necessária fundamentação racional de que necessita um discurso acadêmico que se pretenda verdadeiro, ou mesmo que se pretenda apenas convincente. Tomar dogmaticamente qualquer objeto de estudo, num curso universitário, é condenar desde o início o próprio exercício do saber à volta dele, mesmo quando o objeto de estudo parece ser menos dogmatizável. O fato é que a realidade dogmática de um discurso não é determinada pelo seu conteúdo ou seu objeto, mas sim pela sua estrutura argumentativa, pela maneira como apresenta aquele mesmo objeto. É possível, desta maneira, apresentar de forma reflexiva e crítica uma série de preceitos normativos positivos, assim como é possível — suprema aberração — apresentar de maneira dogmática a filosofia de um autor. Decididamente, será a prática filosófica de um saber que fará com que as suas conclusões (ainda que sob a forma de novas questões, apenas) sejam filosóficas.

Penso que as disciplinas filosóficas incluídas no curso de direito são um espaço sem igual para essa experimentação do aspecto reflexivo que o próprio direito pode assumir. É certo que os planos de ensino de tais disciplinas apresentarão, na sua descrição de objetivos, o projeto de levar o aluno a realizar uma leitura "histórico-crítica" das matérias jurídicas e das filosofias deixadas pelos grandes pensadores do direito. Duvido que a apresentação dogmática dessa matéria já tenha levado algum acadêmico de direito a se interessar por filosofia; pelo contrário, a experiência mostra que continuará sendo uma das disciplinas mais odiadas pelos estudantes de direito, enquanto estes não se sentirem verdadeiramente auxiliados por ela na sua formação.

De uma vez por todas, filosofia e filosofia do direito ministradas dogmaticamente não servem mesmo para nada, mas isso não é um problema da filosofia. Na verdade, trata-se de um desvio exclusivamente decorrente de um erro básico na concepção do estudo acadêmico enquanto um estudo técnico. Um saber universitário que se pretenda um saber verdadeiro — para além de um curso técnico — não pode deixar de dispor-se à análise crítica e à reformulação dos seus postulados. As disciplinas filosóficas num curso de direito, por isso, não merecem ser utilizadas de maneira *técnica*, ainda que isso seja possível (afinal, a *utilidade* dos estudos de lógica e de ética para a *formação técnica* dos alunos de direito sempre foi e pelo visto continuará sendo o maior elemento persuasivo para a inclusão da filosofia nos cursos de direito); elas têm um potencial muito mais extenso enquanto espaços em que o acadêmico tem a liberdade natural de exercer a sua natureza racional e crítica, e a experimentação dos métodos rigorosos da filosofia (além dos métodos rigorosos das demais disciplinas, aqueles de caráter científico) são indicativos necessários de como o seu próprio corpo de conhecimento pode ser estabelecido sem que seja obrigado a calar o seu desejo de expres-

são livre. Já que o jurista em formação está interessado, de fato, em experimentar-se nos vários métodos de persuasão, que tenha ao menos a oportunidade (dada pela lógica e pela teoria da argumentação) de descobrir que, se qualquer argumento pode ser fortalecido por meio de estratégias dedutivas ou — muito diferentemente — estratégias retóricas, é um fato típico do direito que nenhum argumento jurídico é convincente exclusivamente por sua racionalidade, ao mesmo tempo que essa irracionalidade inerente ao direito traduz-se, geralmente, em algum tipo de prejuízo ético, que em certa medida teria como ser evitado por meio de uma racionalidade da ação.

Com respeito ao jurista que se interessa verdadeiramente à análise ética das suas atividades e das repercussões da sua prática profissional, seria muito proveitoso dar-se conta de que todos os conceitos valorativos que lhe são apresentados pelos dogmas das disciplinas técnicas (Lembram-se, por exemplo, da definição de *bem* em teoria geral do Estado? E da definição de *direito natural* nos manuais de direito civil?) são termos que têm uma história intrincadíssima dentro da história da filosofia, e que os percursos travados por cada filósofo na determinação do significado de cada conceito não foram tão simples quanto parecem ter sido, em vista da inocência da maioria dos conceitos axiológicos apresentados dogmaticamente. Muito *útil* para a formação humanística do jurista, ou para a sua formação doutrinária (afinal, por mais dogmata esclarecido que possa ser, ele *sempre* estará se utilizando da expressão argumentativa — que pode ser desconstruída por qualquer análise lógica —, assim como estará instrumentalizando conceitos valorativos que não podem ser ignorados) é a sua incursão *prática* — e não a distância, desafetada e repulsivamente — na *prática filosófica*. Dou, aliás, tanta atenção ao argumento da utilidade dessa aproximação entre filosofia e direito porque o tema da utilidade-inutilidade é uma peça-chave na querela entre ambos, mas definitivamente não é essa utilidade de cunho pragmático o que mais torna imprescindível ao direito a presença da filosofia e das ciências que a ele se dedicam. O fundamento dessa imprescindibilidade está, justamente, em permitir que o jurista se manifeste a si mesmo e ao mundo não apenas como um servo de procedimentos burocráticos, mas sim como um *sujeito racional e livre*.

O significado dessa expressão — *sujeito racional e livre* — daria uma longa conversa, assim como os temas um tanto provocatórios deste artigo mereceriam ser desenvolvidos num espaço muito maior (quem sabe não seja o caso de fazê-lo, a partir das objeções que me forem levantadas pelos colegas), mas tomo a liberdade de deixar aberta essa questão primordial, certamente presente em cada um, das razões que damos às nossas atitudes práticas dentro do direito, e da razão ou desrazão que cultivamos dentro dos nossos conceitos mais convictos enquanto realizamos estas atitudes práticas. E, junto desta questão, deixo também a dúvida de saber se a prática reflexiva do saber jurídico acarretaria, necessariamente, o estancamento da destreza técnica.