



A Filosofia do Direito

Abrir mão da reflexão filosófica é renunciar à possibilidade de enxergá-lo como algo mais que um complexo de normas, é não se permitir vê-lo também como uma tarefa ao alcance de cada um de nós.



UNIVERSIDADE
FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Júlio Maria Fonseca Chebli – Reitor
Marcos Vinício Chein Feres – Vice-Reitor

Instituto de Ciências Humanas
Altemir José Gonçalves Barbosa – Diretor
Ricardo Tavares Zaidan – Vice-diretor

Departamento de Filosofia
Juarez Gomes Sofiste – Chefe de Departamento
Mário José dos Santos – Coordenador do Curso
Antônio Henrique Campolina Martins – Diretor da Revista

Faculdade de Direito
Aline Araújo Passos – Diretora
Raquel Bellini de Oliveira Salles – Vice-diretora
Denis Franco Silva – Coordenador do PPG em Direito e Inovação
Vicente Riccio Neto – Vice-coordenador do PPG em Direito e Inovação

Comissão executiva

É:
Revista
Ética e
Filosofia Política

ISSN: 1414-3917

Antonio Henrique Campolina Martins – Editor
Marcos Vinicio Chein Feres – Co-Editor
Clinger Cleir Silva Bernardes – Edição Eletrônica
Camila Fonseca de Oliveira Calderano – Secretária

Conselho Editorial

Antonio Cota Marçal (UFMG)
Bruno Amaro Lacerda (UFJF)
Gustavo Arja Castañon (UFJF)
José Henrique Santos (UFMG)
Luciano Caldas Camerino (UFJF)
Luciano Donizetti da Silva (UFJF)
Manoela Roland Carneiro (UFJF)
Nathalie Barbosa de La Cadena (UFJF)
Pedro Henrique Barros Geraldo (Universidade de Montpellier)
Paulo Afonso Araújo (UFJF)
Ricardo Vélez Rodríguez (UFJF)
Roberto Markenson (UFPB)
Ronaldo Duarte da Silva (UFJF)
Thereza Calvet de Magalhães (UFMG)
Wolfram Högbe (Universidade de Bonn)

www.ufjf.br/eticaefilosofia

Sumário

Editorial <i>Bruno Amaro Lacerda</i>	1
---	---

Artigos

A autonomia da razão e seu sentido teológico: o debate entre Habermas e Ratzinger sobre razão e religião <i>Jörg Dierken</i>	6
Fundamental Rights (derecho a la salud) y Business: caso Colombia y Latinoamérica <i>Jaime Gañan</i>	22
Hermenêutica filosófica de Heidegger <i>Cleyson de Moraes Mello</i>	41
A parcialidade do Juiz nas concepções de Duncan Kennedy e de Richard Posner: uma breve exposição <i>Mariana Azevedo Comello Oliveira</i>	55
Pessoa, justiça e historicismo axiológico <i>Bruno Amaro Lacerda</i>	78
Animais não são coisas <i>Júlia Martins Rodrigues</i> <i>Denis Franco Silva</i>	86
Direito e divergência teórica: considerações a partir de Heidegger <i>Lucas Salgado Macedo Gomes de Carvalho</i>	100
Kant e o historicismo axiológico: uma análise ontognosiológica da pessoa enquanto valor-fonte <i>Rafael Bezerra de Souza Moreira</i>	121
Direito à saúde e patente de medicamentos: Da funcionalização das patentes à superação de um dilema <i>Thaís Fernanda Tenório Sêco</i> <i>Fellipe Guerra David Reis</i>	137

RESENHA

Resenha da obra <i>A essência do Estado de Direito</i> de David M. Beatty <i>Bruno Goulart Cunha</i>	160
---	-----

Editorial

Bruno Amaro Lacerda¹

Michel Villey, recordando a frequente “alergia” que alguns juristas têm da Filosofia do Direito, disciplina não raro considerada como “inútil” por muitos deles, explica que esse fato exige que ela tenha de ser sempre *justificada* (1975, p. 3-4). Por isso, não basta que se diga o que ela é; também é necessário apresentar as razões pelas quais deveríamos empregar tempo e esforço no seu estudo. Assim, o que é a Filosofia do Direito? E para quê Filosofia do Direito?

Tradicionalmente, costuma-se distingui-la da ciência (ou ciências) do Direito. Enquanto as ciências jurídicas (ciência do Direito Constitucional, do Direito Civil, do Direito Penal etc.) são estudos parciais e especializados, destinados a descrever certos grupos de normas e condutas, a Filosofia do Direito tem por meta compreender o fenômeno jurídico como um acontecimento dotado de validade universal.

A ciência do Direito tem por objeto um determinado sistema jurídico (como o brasileiro, o francês, o italiano) ou, de forma mais específica, seus ramos ou subsistemas. Sua pergunta fundamental, como sugere Francisco Puy, é: “como funciona o direito?” (1972, p. 153). Pense-se, por exemplo, no trabalho doutrinário do civilista. Este consiste em estudar os principais institutos do Direito Civil (como a posse, o comodato, o testamento etc.) e buscar sua melhor interpretação e aplicação. Seu interesse concentra-se nos modos de funcionamento do Direito Civil. É claro que lhe pode interessar, também, compará-lo com

¹ Professor Adjunto da UFJF. Doutor em Filosofia do Direito pela UFMG.

seus congêneres estrangeiros (realizando o chamado Direito Comparado), ou mesmo fazer críticas mais contundentes à sua disciplina pelo confronto com outras ciências (como a Psicologia ou a Economia). Porém, na condição de civilista, não lhe interessa investigar questões como: o que é o Direito? Qual a relação do homem com o Direito? O Direito vigente é sempre justo? Estas são questões tipicamente filosóficas.

Com efeito, o filósofo do Direito, diferentemente do jurista (civilista, penalista, tributarista etc.), não está primordialmente interessado em compreender e aplicar o Direito positivo ou uma parte dele (um ramo ou subsistema), mas em pensar o fenômeno jurídico *em termos universais*. Como afirma Del Vecchio: “A diferença entre ciência e Filosofia do direito está precisamente no modo onde uma e outra consideram o direito: a primeira em particular, a segunda em universal” (DEL VECCHIO, 1950, p. 1). Mas o que se quer dizer com “universal”?

Simplesmente que a Filosofia do Direito se ocupa do seu objeto como algo não circunscrito a certo povo ou época, mas como um fenômeno que existe para todos os povos, em qualquer tempo e lugar, pois está umbilicalmente ligado à *natureza humana*. O interesse do filósofo do Direito, no entanto, não está em todas essas culturas e épocas, mas *naquilo que em todas estava presente como juridicidade*. Há muitas diferenças, por exemplo, entre o Direito grego do tempo de Platão e o Direito brasileiro atual. O foco da Filosofia do Direito não são essas diferenças, mas os pontos de contato. Assim, quando percebemos que ambos os sistemas, bem como outros que existiram ao longo da história, se amparam em uma ideia de justiça, podemos ver nisso uma *constante* e formular perguntas que problematizem essa relação *em geral*, desconsiderando as particularidades, tais como: o que é a justiça? O Direito se fundamenta na justiça? A quem e quando é devido um tratamento justo?

Estas perguntas, embora possam ter se originado da comparação entre duas ordens jurídicas de épocas distantes, as ultrapassam para problematizar o Direito como uma realidade sempre presente, que acompanha o caminhar do homem no mundo. Nelas está embutida a busca por um “panorama integral do jurídico”, pela sua “verdade última e completa” (RECASÉNS SICHES, 1934, p. 138). É por essa razão, diz Sergio Cotta, que a investigação filosófico-jurídica se constitui como um saber *radical*, pois problematiza o Direito em geral, interessando-se não por um sistema ou instituição espaço-temporalmente determinado, mas pelo lugar que o Direito ocupa na *existência humana*, ou seja, pelo Direito *universalmente pensado* (COTTA, 1991, p. 15).

O mesmo autor, em outra obra, adverte que, embora distintas, não há entre ciência e Filosofia do Direito uma ruptura, mas uma relação de continuidade. A diversidade entre as duas formas de conhecimento não está no objeto (que é o Direito, para ambas), mas no *horizonte* ou *referencial*. Ao não se limitar pelas normas postas e pelas instituições socialmente fixadas em sua época, enfrentando as árduas e disputadas questões universais da juridicidade, o filósofo estabelece para si um horizonte mais amplo que o do jurista:

Este horizonte é aquele da existência e da experiência humana na sua globalidade: o direito é tomado em consideração como atividade humana, como uma modalidade de expressão da existência e da experiência do homem. Colocado neste horizonte último, o direito revela-se então conexo com as várias exigências e formas do agir humano em geral, com a complexa natureza da atividade humana e, portanto, em definitivo, com a estrutura mesma do homem (COTTA, 1984, p. 71-72).

Essa ampliação de horizontes, porém, não deve ser interpretada como indicativa de uma superioridade da Filosofia do

Direito sobre a ciência do Direito. A relação é mesmo de continuidade, pois, como diz Enrico Opocher, ambas as formas de conhecimento pressupõem-se reciprocamente na vida jurídica. Não há sentido refletir sobre a universalidade do Direito a não ser partindo de um Direito positivo que se quer compreender, justificar ou criticar. Do mesmo modo, a ciência jurídica só encontra sua razão última de ser na explicitação dos seus fundamentos (OPOCHER, 1951, p. 13-14). Filosofia e ciência do Direito são, portanto, igualmente necessárias.

Para Del Vecchio, três são as investigações da Filosofia do Direito. A primeira, chamada “lógica”, busca compreender *o que é o direito*, determinando o seu *conceito universal*; seu foco são os *elementos comuns* dos diferentes sistemas jurídicos, aquilo que poderíamos chamar de “essência do direito”. A segunda, denominada “fenomenológica”, perquire as *causas históricas do direito*, ou seja, os fatores que possibilitam o aparecimento e a consolidação das ordens jurídicas nas sociedades humanas. Por fim, a terceira, chamada “deontológica”, parte da ideia de que o homem não trata o Direito como um limite insuperável, mas, ao contrário, o avalia, contesta e reforma. Como todos os indivíduos possuem um senso de justiça, é razoável que se perguntem sobre como o Direito *deveria ser* para se tornar mais justo, adequado, efetivo etc. (DEL VECCHIO, 1950, p. 2-4).

Creio que já temos, agora, elementos suficientes para justificar o estudo da disciplina. Sem o alargamento de horizontes proposto pela Filosofia do Direito, ficaríamos limitados ao Direito posto e nos faltariam as categorias teóricas necessárias para avaliá-lo e, se necessário, retificá-lo. Sobrariam conhecimentos dogmáticos e pragmáticos, mas nos faltaria a *ideia de Direito*, sem a qual estaríamos condenados a obedecer ao Direito vigente sem maiores questionamentos.

Em certa medida, isso poderia ser até mais confortável: interpretar e aplicar o Direito sem problematizá-lo com radicalidade nos ofertaria a segurança das respostas já dadas. Por outro lado, seria

contraditório, pois o Direito é obra humana, e, como tal, não pode ser cumprido desvinculado da liberdade pessoal. Abrir mão da reflexão filosófica é renunciar à possibilidade de enxergá-lo como algo mais que um complexo de normas, é não se permitir vê-lo também como uma *tarefa* ao alcance de cada um de nós.

REFERÊNCIAS

COTTA, Sergio. **Il diritto nell'esistenza**. Linee di ontofenomenologia giuridica. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1991.

COTTA, Sergio. **Introduzione alla Filosofia del Diritto**. Torino: Giappichelli, 1984.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lezioni di Filosofia del Diritto**. 7. ed. Milano: Giuffrè, 1950.

OPOCHER, Enrico. **Lezioni di Filosofia del Diritto**. Raccolte ad uso degli studenti dell' Assistente Dott. Luigi Caiani. 2. ed. Padova: Cedam, 1951.

PUY, Francisco. Filosofia del derecho y ciencia del derecho. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. XLVIII, 1972, p. 145-171.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Los temas de la Filosofia del Derecho en perspectiva histórica y visión de futuro**. Barcelona: Bosch, 1934.

VILLEY, Michel. **Philosophie du droit**. Définitions et fins du droit. Paris: Dalloz, 1975.