



FILOSOFIA DO DIREITO: DILEMAS E PERSPECTIVAS

Professor Doutor Alysson Leandro Barbate Mascaro

Professor Adjunto da Faculdade de Direito - UPM

É raro que a filosofia do direito escape dos velhos preceitos de legitimação de toda e qualquer ordem existente, de antigos moralismos e de mera compilação de chavões passadistas, e alcance um patamar de crítica de seu tempo, apontando as limitações do pensamento jurídico e delineando horizontes novos para a ação jurídica, política e social. Por isso é tão difícil encontrar universidades que se destaquem como vanguarda da reflexão da filosofia do direito. Meu propósito, neste texto, é apontar para a postulação que faço, no Mackenzie, por um pensamento de superação dos impasses de nosso tempo e de nossa realidade.

Já se pode dizer, sem dúvida, que a Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, nos últimos anos, vem desenvolvendo e consolidando uma corrente de pensamento jusfilosófico que a distingue grandemente no quadro do pensamento brasileiro. Venho atuando nesse sentido, tanto no Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico, junto com o ilustre Prof. Dr. Ari Marcelo Solon, em disciplinas e na orientação das teses de nossos mestrandos, quanto na graduação, junto de vários outros amigos professores. Para fazer do Mackenzie uma universidade de ponta na filosofia do direito brasileira, foi preciso direcionar o pensamento jusfilosófico para uma reflexão profunda a respeito do direito, tomado a partir de uma visão crítica, humanista e atenta aos

grandes problemas da injustiça social no Brasil e no mundo. Certamente o Mackenzie será reconhecido, no futuro, por ter sido um dos poucos centros de excelência universitária a haver tomado as rédeas de um pensamento crítico no presente.

IMPASSES DA FILOSOFIA DO DIREITO

A filosofia do direito é o campo mais sensível de todo o arcabouço do conhecimento jurídico. Isto porque, como pensamento mais abstrato, mais geral e mais arquetípico, ela sofre as injunções das mudanças da realidade empírica e concreta dos variados ramos do direito mas, mais ainda, ela é o eixo de confrontação do direito com a totalidade da realidade social. Posta nesta fronteira entre o direito e o todo social, a filosofia do direito é a forma de reflexão que explica, legitima e conserva certos limites dessa fronteira, mas, ao mesmo tempo, deveria ser a disciplina teórica que fizesse a ação contrária: ao invés de guardar a memória e as razões dos limites definidos e esperados da interação direito-sociedade, poderia ser a responsável pela transformação dos padrões de pensamento jurídico e social.

Logo se percebe que há um uso conservador e institucional da filosofia do direito que busca apenas, canonicamente, estabelecer os preceitos gerais de uma ciência jurídica que se quererá meramente dedutiva. Neste sentido, a filosofia do direito se presta a ser uma ferramenta teórica positivista que dá os marcos que reforçarão o positivismo prático. Quando se encontram obras que defendem quaisquer ordens, mesmo as ditaduras, pelo elogio atávico da forma legal, percebe-se o positivismo arraigado que cria um círculo fechado de postulações e resultados.

Mas há uma forma transformadora de se pensar a filosofia do direito. Por essa vertente, resgata-se o preceito originário da filosofia – desde Sócrates – que tem mais apreço pela verdade que pela ordem estabelecida. Por isso, a boa jusfilosofia não abdica de poder pensar além do já dado, do já existente.

Sendo a história do direito, no mais das vezes, a história das injustiças institucionalizadas, lavadas em ritos e sacramentos jurídicos, não pode a filosofia do direito se contentar em ser a especulação legitimadora de tais preceitos. Sendo o injusto o padrão da história, a filosofia do direito de superação e transformação, quando pensar o justo, pensará o novo, o ainda-não-existente, na velha lembrança do grande filósofo do século XX Ernst Bloch.

É preciso insistir para o fato de que, em sociedades com altas mazelas, nas quais os homens não têm ainda o respaldo mínimo à sua dignidade, à sua felicidade e sua justiça, só há um caminho para a filosofia do direito, o de apontar para a transformação social. Toda forma de legitimação do existente em prol de alguma cristalina história de repetição da mesma reprodução social é uma aberrante tentativa de chamar por justo e racional o que é a plena evolução do injusto.

A FILOSOFIA DO DIREITO E OS HORIZONTES DA CONTEMPORANEIDADE

A percepção de que a filosofia do direito não é uma arma neutra, prestando-se, pois, tanto à legitimação do já existente quanto à propositura do novo, não pode olvidar de um grande fato complementar e subjacente. O pensamento jurídico é parte do pensamento de toda a sociedade, e o que pensa a sociedade reflete

os impasses estruturais e existenciais do próprio tempo e das grandes dominações.

Assim sendo, as causas do positivismo analítico e estéril, que vem dominando a filosofia do direito de forma geral nos dois últimos séculos, não se devem buscar apenas na esterilidade dos juristas e de seus maiores pensadores. Esse pensamento jurídico estéril é reflexo de uma sociedade estéril. O capitalismo, ao reificar e mercantilizar o todo social, também converte o jurista em um calculista, que não consegue transcender o horizonte de seus mecanismos formais.

Daí que a dialética da filosofia do direito representa posicionar-se, de maneira antecipadora e crítica, ante uma sociedade estruturada para a ordem e a dominação. Como apontar para o justo num mundo e num tempo injusto é o grande dilema da filosofia do direito. Querendo de fato apontar ao justo, ou o pensamento jurídico se torna idílico, vago e generalista – risco ao qual sucumbiram os velhos juristas liberais que cultivavam mais a retórica que o apreço ao entendimento da realidade – ou se torna então concreto, realista, entendendo os mecanismos da injustiça e sabendo apontar os caminhos de sua transformação. Nesta última alternativa, a filosofia do direito dá as mãos à ação justa, porque pensa a justiça como terreno de apoio para a própria ação transformadora.

Os impasses da contemporaneidade são aqueles de uma sociedade já estabelecida sob a égide do capitalismo, que oferece conforto e felicidade a vários, mas não os oferece à maioria. Não se tratando de uma mera distribuição aleatória das benesses, mas de um sistema social de inclusão e exclusão, a dificuldade da filosofia do direito está em captar as causas das injustiças de nosso tempo.

Saber apontar teoricamente para as razões da injustiça é parte da envergadura necessária que se espera dar a uma filosofia do direito crítica. Isto porque ela tem um papel de apontar para o novo, para a justiça que ainda não se deu, e, neste sentido, é preciso que a filosofia do direito tenha um papel de antecipação, formulando o desejo de um mundo melhor e mais justo e apontando, de maneira realista e fundamentada, para as formas dessa transformação.

A filosofia do direito de vanguarda não pode abdicar dessa missão de pensar o justo, ainda que os horizontes atuais da realidade social não dêem mostras de que o justo esteja próximo. Daí resulta a importância mais crucial de um pensamento jurídico superior, porque ele poderá despertar no jurista a chama de fazer da realidade algo diferente da injustiça presente. Tal sonho do pensamento jurídico é a chance de concretizar a realidade do novo, que quiçá seja o justo.