

Reflexões sôbre a atualidade de algumas concepções jurídicas dos sofistas

WILLIAM F. ROSCOE

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

A Sofística, considerada por muitos como uma involução do pensamento filosófico grego e que tanto escandalizou a Sócrates, apresentou, contudo, muito aspectos positivos — principalmente quanto a algumas formulações filosófico-jurídicas — que, pela originalidade e pela época em que foram expostas — séculos v e iv a.C. — seriam suficientes para assegurar-lhe, e aos seus corifeus, uma posição mais condigna dentro da filosofia helênica. Esse mérito, que parece não ser reconhecido pela maioria dos autores, é obscurecido pelas permanentes invectivas de que são vítimas os sofistas, quer de escritores antigos quer de modernos, cujas críticas já se tornaram clássicas, tornando aquela plêiade de pensadores pré-socráticos numa súcia de vilões e rábulas da Filosofia.

XENOFONTE os acusava de vender a sabedoria por dinheiro;¹ PLATÃO dizia que êles constrangiam o interlocutor a dizer coisas contraditórias, enredando-o com o prestígio das palavras;² chamou-lhes também de mercadores de tôdas as coisas de que se alimenta o espírito; ARISTÓTELES os fustigava por auferirem lucros de uma sabedoria aparente;³ sob o ver-

1. Pe. VILELA, Orlando O. *"Iniciação Filosófica"*, Agir-Vigília, Belo Horizonte, 1961.

2. Pe. VILELA, Orlando O. *"Iniciação Filosófica"*, Agir-Vigília, Belo Horizonte, 1961.

3. Pe. VILELA, Orlando O. *"Iniciação Filosófica"*, Agir-Vigília, Belo Horizonte, 1961.

bete “sophistique” do “Vocabulaire technique et critique de la philosophie”, encontramos:” 1) ensemble des doctrines, ou plus exactement, attitude intellectuelle commune des principaux sophistes grecs; 2) se dit d’une philosophie de raisonnement verbal, sans solidité et sens sérieux”. MARITAIN, entre os modernos, diz: “Queriam os sofistas, não a verdade, que é o fim da ciência, mas os proveitos que a ciência traz”.⁵

Evidentemente, não podemos negar o lado negativo da Sofística, demonstrado pelos autores citados, mas, por outra forma, é preciso que reconheçamos que a contribuição por êles dada à Filosofia jurídica e política é bastante apreciável. Tanto é que já foi reconhecida e assinalada por autores do quilate de CHARLES MEINERS, HEGEL, GROTE, BETHE, LEWES, ZELLER, GOMPERZ e WILL DURANT.⁶

O que pretendo demonstrar nêsse modesto trabalho é a afinidade que essas concepções originais e notáveis têm com algumas doutrinas de autores modernos e contemporâneos e com alguns movimentos ideológicos do nosso século. Em outras palavras, creio que algumas dessas doutrinas filosófico-jurídicas e que alguns dêsses movimentos ideológico-políticos foram buscar, direta ou indiretamente, no manancial original da Sofística, grande parte — e por que não? — a parte mais consubstancial de suas concepções. Com efeito, a afinidade e semelhança é tão grande e patente em certos casos — principalmente em relação a um movimento ideológico tristemente notório de nossa época — que parece ter havido simplesmente uma transposição, quase que direta, de uma daquelas doutrinas do século IV A.C. para a terceira década do século XX.

Considerando em globo, tomada aos seus aspectos mais importantes a contribuição por êles dada à Filosofia jurídico-política, devemos reconhecer que êles foram os primeiros a

4. LALANDE, André — *“Vocabulaire Technique et Critique de la Philosophie”*, Ed. F. Alcan, Paris, 1938.

5. MARITAIN, Jacques — *“Introdução Geral à Filosofia”*, Agir, Rio, 1948.

6. LNÑO PEÑA, Enrique — *Historia de la Filosofia del Derecho*, Ed. La Hormiga de Oro, Barcelona, 1948.

estabelecerem perfeita distinção entre “Nomos” e “Physis”, ou melhor, dentro do aspecto específico do Direito, Direito Positivo e Direito Natural, proclamando a existência de direitos comuns a todos os homens. Por isso, fustigaram a organização política helênica, por não levar em conta êsses direitos naturais — pelo que foram chamados de revolucionários e anarquistas. Aliás, quanto a êste aspecto, SAUTER e GALÁN⁷ criticam Platão que, por suas circunstâncias especiais de nobre e partindo do pressuposto de que a ordem social e política de Atenas fôsse mesmo a expressão do Direito Natural, condenava os sofistas como negadores e demolidores da verdade, da justiça e da ordem. Observam os citados autores que o proceder de Platão com respeito aos sofistas, que foi também o de Sócrates, “constitui uma exortação eficaz para que compreendamos a condicionalidade sociológica de nossos conhecimentos e estimações”.

Os sofistas criticaram a organização do Estado ateniense e proclamaram a natureza comum de todos os homens, não porque fôssem anarquistas ou revolucionários, mas porque estavam “preocupados com a reforma social”,⁸ cuja necessidade podiam ver melhor, não só porque reconheciam o Direito Natural, como também pelo fato de observarem aquela organização pelo ponto-de-vista de um alienígena, pois a maioria dos mesmos era oriunda das colônias, principalmente da Sicília, podendo, portanto, observar com mais imparcialidade as grandes diferenças existentes entre nobres e plebeus. Dentre os principais sofistas destaca-se PROTÁGORAS (480-410 A.C.), natural de Abdera. Ensinou Retórica na Sicília, na Itália e em Atenas, alcançando grande prestígio durante o tempo de Péricles. A originalidade e o caráter revolucionário de suas afirmações foi inicialmente notada em seu livro “*Sôbre os Deuses*”, onde afirma que “a respeito dos deuses, não posso saber se

7. GALÁN, Eustáquio — *“Introducción al Estudio de la Filosofía Jurídica”*, Madrid, 1946.

8. MATA-MACHADO, Edgar de Godoy da — *“Aulas de Introdução à Ciência do Direito”*, C.E.C.J.U.R., Belo Horizonte, 1960.

existem ou não, que forma têm, e que muitas coisas nos impedem de sabê-lo, sobretudo sua invisibilidade e a brevidade da vida humana".⁹ O livro, foi expurgado por um tribunal que o julgou impiedoso e provocador de ceticismo religioso. A interpretação atual do mesmo, contudo, feita pelos já citados SAUTER, GALÁN e GOMPERZ, depois de demonstrar que PROTÁGORAS cria na existência dos Deuses, entendeu que o autor punha em dúvida apenas a possibilidade de um conhecimento científico e racional dos deuses, que não podem ser objeto de percepção sensível. Tão-só essa constatação já bastaria para redimir seu autor para a posteridade, mas PROTÁGORAS ficou mais conhecido como o criador do "relativismo", segundo o qual "o homem é a medida de tôdas as coisas".¹⁰ Tal relativismo foi interpretado por SAUTER¹¹ como equivalente ao realismo crítico dos filósofos medievais, segundo o qual o metafísico não pode ser reconhecido senão por analogia, porque existe apenas algo indeterminado e impossível de se conhecer. Estabeleceu, dessa forma, a impossibilidade de conhecimento absolutamente certo. Suas concepções, nêsse ponto, além de apresentarem uma curiosa semelhança com o mundo das aparências, com o mundo sensível, a que se referia Platão, apresentam, no campo específico da Filosofia do Direito, uma certa semelhança com o ceticismo neo-kantiano, principalmente com a sua variante, o relativismo, que foi magnificamente exposto por RADBRUCH,¹² que demonstra em sua Filosofia do Direito, como o relativismo nasceu do neo-kantismo. A observação fundamental é a que se reflete na noção cética relativa à descoberta da verdade. Transportando essa noção para o campo específico da Filosofia do Direito, RADBRUCH

-
9. GALÁN, Eustáquio — *"Introducción al Estudio de la Filosofía Jurídica"*, Madrid, 1946.
 10. GALÁN, Eustáquio — *"Introducción al Estudio de la Filosofía Jurídica"*, Madrid, 1946.
 11. GALÁN, Eustáquio — *"Introducción al Estudio de la Filosofía Jurídica"*, Madrid, 1946.
 12. RADBRUCH, Gustav — *"Rechtsphilosophie"*, 1914, "apud" Carl. J. Friedrich, ob. cit.

elaborou a proposição que diz não serem desvendáveis, quer dizer, demonstráveis, os juízos absolutos sobre o Direito. O autor desenvolve essa premissa na base de uma separação bem definida dos campos existencial e normativo do “ser” e do “dever-ser”. De outra forma, considerando que as proposições relativas ao “dever-ser” são apenas reveláveis e demonstráveis em relação a outras proposições respeitantes ao “dever-ser”, as proposições últimas referentes ao “dever-ser” são capazes de serem “confessadas”, mas não de serem “cientificamente conhecidas”.

Vê-se pelo pensamento de RADBRUCH como o relativismo jurídico foi buscar o condicionamento do conhecimento científico e o relativismo dêsse conhecimento na premissa de que o “homem é a medida de tôdas as coisas”, exarada por PROTÁGORAS quatro séculos antes de Cristo.

Corroborando meu pensamento de que a dialética não era apenas um jôgo de palavras para provar as mais contraditórias “verdades”, mas também uma construção intelectual para demonstrar as mais difíceis teorias filosóficas, FRIEDRICH¹³ observa que o “relativismo, que é o ceticismo, é a posição filosófica de mais difícil defesa. Brilha na crítica de outras, mas não pode eficazmente defender sua própria posição porque, tendo suscitado dúvidas gerais relativamente a toda possibilidade de conhecimento e entendimento, fica exposta a essas mesmas e próprias dúvidas”. MIGUEL REALE,¹⁴ entretanto, com muita propriedade, não concorda que o relativista se iguale ao cético, afirmando que “há uma profunda diferença de atitude espiritual entre o relativista e o cético: um duvida certificar-se de verdade; o outro duvida por descrer dela, pela equivalência de tôdas as respostas possíveis. A quem lhe objetasse que afirmar a equivalência de tôdas as respostas é sempre afirmar algo, dando-o como certo — o cético retrucaria

13. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

14. REALE, Miguel — *Filosofia do Direito*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1962.

que esta é uma asserção equivalente às demais, e recairíamos, a seu ver, na circularidade dubitativa.”

Dentro dessa linha de considerações, PROTÁGORAS não foi um cético, apenas um relativista, adotando a dúvida metódica como atitude científica, ao contrário de outro sofista, GÓRGIAS (480-375 A.C.), que, nascido em Leonte, na Sicília, foi professor de Retórica e embaixador em Atenas. Expressou em sua obra “*Do Não-Ser*” as três teses que têm sido consideradas a base do “nihilismo teórico”: 1) Nada existe; 2) se existisse alguma coisa, não poderia ser conhecida; 3) se fôsse conhecida, nada poderia ser afirmado a seu respeito. Superou muito a PROTÁGORAS em seu relativismo teórico, criando o ceticismo ao afirmar que todo o mundo é uma ilusão.

Acredito que essas concepções filosóficas de GÓRGIAS, se transportadas para a Filosofia contemporânea do Direito, refletiriam a posição do positivismo jurídico, principalmente de normativismo lógico de KELSEN, que é gerado, indubitavelmente, pela descrença total do Direito Natural e das especulações sociológicas sobre a origem da norma, estudando o Direito a partir desta, numa atitude puramente tecnicista. Tal atitude define, no meu entendimento, o completo ceticismo em relação à Filosofia do Direito. Expondo e comentando o pensamento de KELSEN, FRIEDRICH¹⁵ observa que “como todo o positivismo, a Teoria pura do Direito está na mais completa oposição a todo o Direito Natural. O Direito Natural constitui para KELSEN ou uma fachada ideológica para a sua crítica.” Se perguntássemos a KELSEN qual o argumento sobre que se baseia a validade dessas normas de direito positivo, êle responderia: sobre a norma básica. E que norma básica seria esta? Simplesmente a primeira constituição, que é “o último pressuposto, o postulado final, do qual depende a validade de tôdas as normas da nossa ordem legal.”¹⁶ Além de negar, numa atitude

15. FRIEDRICH, Carl Joachim — “*Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*”, Zahar Editôres, Rio, 1965.

16. FRIEDRICH, Carl Joachim — “*Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*”, Zahar Editôres, Rio, 1965.

profundamente cética, as especulações filosóficas em torno do Direito, KELSEN nega também validade a todo estudo sociológico sobre a norma, conforme propugnavam MAX WEBER e LÉON DUGUIT e propugna EUGEN EHRLICH entre outros.

Sintetizando o pensamento do criador da Teoria pura do Direito, diz FRIEDRICH¹⁷ que o que se poderá esperar daquele que se tenha emancipado de todo o pensamento metafísico no estudo do Direito é que “não encontrará, atrás do direito positivo, nem a verdade absoluta de uma metafísica nem a absoluta justiça de uma lei da natureza”. (Aquele que levantar o véu e não fechar os olhos” — diz o próprio KELSEN¹⁸ — “enfrentará, cara a cara, a gorgônea cabeça do poder”. Sobre o que, acrescenta FRIEDRICH: “É exatamente isso o que temos experimentado”).

Outro grande sofista, HÍPIAS, que veio de Élis para Atenas como embaixador, ensinava que “a lei é o tirano dos homens” e combatia o que pretendia passar por legal e justo ante os olhos do povo o que apenas convinha à classe dominadora. Impugnava o dogmatismo grego que identificava o justo natural e o justo legal, pleiteando pela primeira vez a distinção entre “o que é bom e justo em si ou por natureza e o que é bom e justo por disposição da lei positiva.”¹⁹ Existiam para êle, portanto, leis não-escrita — as “agrafoi nomoi” — emanadas de um legislador superior aos homens, as quais tinham validade em todo o tempo e lugar, independentemente do direito positivo. Foi, dessa forma, o primeiro pensador grego a distinguir o direito natural do direito positivo, criando o dualismo que daria origem às intermináveis controvérsias da Filosofia do Direito. Nesse simples fato é que está a atualidade do pensamento do grande sofista, que poderíamos considerar his-

17. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

18. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

19. LNÑO PEÑA, Enrique — *Historia de la Filosofia del Derecho*, Ed. La Hormiga de Oro, Barcelona, 1948.

tòricamente como o primeiro jusnaturalista, partidário de uma doutrina que continua viva em pleno meado do século XX, 2.300 anos após ter sido incorporada pelo mesmo ao patrimônio da cultura ocidental. Sua fôrça de permanência é tão grande que — conforme acentua FRIEDRICH²⁰ a Igreja Católica o incorporou como parte da “philosophia perennis” nos seus dogmas teológicos. Na área específica da moderna Filosofia do Direito, continua ainda firme no pensamento de muitos doutrinadores. Em alguns, com os mesmos matizes da Antiguidade. Em outros, renovado por novas descobertas de Psicologia e das Ciências Sociais, mas sempre, substancialmente, o mesmo. Sobre sua vitalidade afirma o grande mestre de HARVARD que “não é muito exato falar-se de um renascimento do direito natural, dado que êste, realmente, nunca desapareceu do conceito jurídico europeu e americano”.²¹ As concepções de HÍPIAS, se fizeram notar principalmente pelo início do século XX, simultâneamente na França, Itália e Alemanha. O “renascimento” ligou-se nos nomes de DEL VECCHIO, GENY, DUGUIT e HAURIOU. Notemos, contudo, que muitos dos representantes dêsse pensamento jurídico naturalista não queriam voltar às verdades de uma imutável da natureza, como foi o Direito Natural dos séculos XVII e XVIII. A tendência predominante dêsses modernos cultores do jusnaturalismo foi até mesmo no sentido de aceitarem um direito natural mutável, segundo a famosa concepção de STAMMLER de um “direito natural de conteúdo variável”, que parece ter também os aplausos de GENY e DUGUIT. O conteúdo prático e aplicável do direito natural, segundo essas doutrinas, seria modificável pelo tempo e pelas circunstâncias, mas orientado no sentido da justiça. Segundo MIGUEL REALE,²² a teoria de STAMMLER se resume no seguinte: “O que é jurídico hoje pode não se pôr como jurídico amanhã,

20. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

21. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

22. REALE, Miguel — *Filosofia do Direito*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1962.

mas, nessa mudança contínua de conteúdos, há algo no Direito que possibilita as mudanças: — são as categorias lógicas fundamentais de querer, que condicionam as realizações sociais no sentido de ideal do justo.”

Conforme assinalai mais acima, parece-me que essas novas fórmulas do Direito Natural advém do desenvolvimento da Psicologia, Antropologia e outras ciências sociais que, em contraposição a sua natureza imutável do homem, aceita pelos antigos, estão sugerindo uma natureza humana variável, sujeita a pressões e circunstâncias de caráter espacial e temporal. Essa novas tendências se fazem sentir principalmente entre os cultores do moderno sociologismo jurídico, tais como EHRlich, MAX WEBER ou LEÓN DUGUIT. O último, por exemplo, pensa numa lei superior, não ordenada pelo Estado, mas criada pela consciência coletiva do povo. FRIEDRICH²³ assinala que esta concepção se baseia no fato de que a declaração dos direitos do homem e os princípios básicos da constituição são oriundos de uma lei dêsse tipo. KRABBE,²⁴ que deduziu a doutrina romântica do sentimento do Direito, admitia até mesmo a resistência às normas que não estivessem de acôrdo com êsse sentimento e para cuja revogação não houvesse uma ação específica. No mesmo sentido, dizia DUGUIT²⁵ que “recusar obediência a uma lei contrária ao Direito é inteiramente legítimo”. GENY já se dava por satisfeito em saber tais leis acabariam sendo revogadas por inexecutáveis.²⁶

Estas considerações nos fazem pensar na perenidade do Direito Natural, que se mantém inalterável, ou pouco alterado, com o correr dos séculos. Depois da 1ª Guerra Mundial, muitos positivistas que não admitiam o Direito Natural, recusando,

23. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

24. KRABBE, H. — *The Modern idea of the State*, Nova York, 1922, “apud” Carl J. Friedrich, ob. cit.

25. DUGUIT, Léon — *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1928.

26. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

portanto, o direito de resistência às normas injustas, estão reconhecendo modernamente o direito de oposição a essas normas quando provindas de um govêrno cujo poder carece de autoridade legítima. “Os positivistas se perderam” — como diz FRIEDRICH²⁷ — “ao aceitarem a legislação dessas ditaduras totalitárias, quer facistas, quer comunistas, como formas de direito. Prolamar que uma lei é uma norma só porque HITLER assim o quiz, viola o mais elementar senso de Direito”.

TRASÍMO, que tinha pontos-de-vista semelhantes ao de HÍPIAS, condenava o direito positivo, que para êle era a vontade de mais forte imposta aos mais fracos. Exprobava a existência de duas verdades: “uma aquém e outra além dos Piri-neus”,²⁸ notando assim a possibilidade de inexistência do conteúdo justiça nas normas de direito positivo. Sendo o mais forte, quase sempre, um membro das classes dominantes, seu ponto-de-vista apresentava um paralelismo interessante com a Filosofia jurídica de MARX e ENGELS. Como todos sabem, o Direito para MARX e ENGELS é visto como integrante de superestrutura informada pela infraestrutura economia, tese que poderíamos criticar alegando que todo sistema econômico pressupõe uma legislação econômica, sendo, portanto, uma superestrutura desta: logo, o direito precede a economia. Aliás, nêsse sentido, o prof. CARLOS CAMPOS²⁹ já definira o Direito como “uma técnica de realização de interêsses”, incluindo-se aí, naturalmente, os econômicos. Tal observação refuta inteiramente o que foi escrito por ENGELS:³⁰ “A estrutura econômica forma a base real pela qual tôda a superestrutura de instituições legais e políticas, e de produção religiosa, filosófica e

27. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

28. JASPERS, D. Ludgero — *História da Filosofia*, Ed. Melhoramentos, S. Paulo, 1930.

29. CAMPOS, Carlos Álvares da Silva — *Sociologia e Filosofia do Direito*, Rio, 1943.

30. ENGELS F. — *Socialism: Utopian and Scientific*, Marxist Library, Vol. II, “apud” Carl J. Friedrich, ob. cit.

outras de todo o período histórico deve, em última análise, ser explicada.” Dessa forma a lei é orientada como meio de domínio para a classe explorada e não para a idéia de justiça. Ambos, MARX e ENGELS,³¹ descreveram o Estado, no Manifesto Comunista, como “um comitê para a gerência dos negócios comuns de toda a classe burguesa”, no que são refutados por ALFRED G. MEYER³² que diz que “naquela época justificava-se tal ponto-de-vista, uma vez que eleições gerais e livres ainda não eram coisa comum”. Quase toda a Filosofia jurídico-política do Marxismo se encontra muito bem expressa no seguinte trecho de EDWARD AVELINGS³³:

“Enquanto o modelo capitalista de produção está transformando cada vez mais completamente a grande maioria da população em proletários, êle cria o poder que, sob pena de sua própria destruição, é transformação dos vastos meios de produção, já socializados, em propriedade do Estado, êle próprio aposta o caminho para realizar essa revolução. O proletariado conquista o poder político e converte os meios de produção em propriedade estatal. Mas, ao fazê-lo, suprime-se a si próprio como proletariado, suprimindo também todas as distinções e antagonismos de classe e abolindo ainda o Estado como Estado. Isto é, de uma organização daquela classe que foi “pro tempore” a classe explorada, uma organização com a finalidade de impedir qualquer interferência de fora com as existentes condições de produção e, portanto, especialmente, para o fim de manter forçosamente as classes exploradas na condição de opressão correspondente ao dado modelo de produção (escravatura, servidão, trabalho assalariado). O Estado era o representante oficial da sociedade como um todo; a reunião num corpo visível. Mas isso era só na medida em que se constituia no Estado daquela classe que em si mesma

31. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

32. MEYER, Alfred G. — *Marxism: The Unity of Theory and Practice*, 1954, “apud” Carl J. Friedrich, ob. cit.

33. AVELING, Edward — Ob. cit. nos números 30 - 36.

representava, por algum tempo, a sociedade como um todo; em tempos antigos, o Estado dos cidadãos proprietários de escravos; na Idade Média, os senhores feudais; em nosso tempo, a burguesia. Quando, por fim, se torna representante efetivo de toda a sociedade passa a ser desnecessário. Logo que deixa de existir qualquer classe social a manter em sujeição, logo que o govêrno de classe e a luta individual pela existência, baseada em nosso presente anarquia de produção, com as colisões e excessos daí resultantes, são removidos, nada mais resta para ser reprimido, e uma fôrça repressiva especial, um Estado, perde toda a sua necessidade. O primeiro ato por virtude do qual o Estado realmente se constitui representante de toda a sociedade — a encampação dos meios de produção, em nome da sociedade — é, ao mesmo tempo, seu derradeiro ato independente, como Estado. A interferência do Estado nas relações sociais torna-se, setor após setor, supérflua e acaba por se deixar consumir; o govêrno de pessoas é substituído pela administração de coisas e pela condução dos processos de produção. O Estado não é abolido. “Definha e morre”.

Comentando o trecho, assevera FRIEDRICH que “o que se deve pensar a respeito dêsse suposto definhamento do Estado, ficou claro na evolução da União Soviética.³⁴ A desculpa de STALIN para justificar a hipertrofia do Estado soviético, em contraposição ao esperado definhamento, é o fato de a ditadura do proletariado na União Soviética estar sendo enfrentada por um mundo hostil, contra o qual deve defender-se. O definhamento referido por ENGELS deveria ocasionar finalmente, com o desaparecimento do Estado, o desaparecimento das leis, tanto é assim que a palavra lei não é sequer mencionada na declaração final do Manifesto. Tal, no entanto, não ocorreu e nem parece que ocorrerá no mundo comunista. Paradoxalmente, como nota ARTHUR MEYER,³⁵ “o vasto Direito da União

34. FRIEDRICH, Carl Joachim — *“Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito”*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

35. MEYER, Arthur — *“Leninism”*, 1957, “apud” Carl J. Friedrich, ob. cit.

Soviética mostra-nos que o ponto de partida marxista, como esboçado por ENGELS, representa uma espécie de ideologia de classe; que os critérios de govêrno e de lei fazem parte dessa ideologia e não podem reclamar qualquer espécie de valor científico.

Finalmente, deve observar-se que ENGELS reconheceu apenas um direito histórico, a saber, o direito de revolução. Afirma êle estar contido em todo provimento legal o direito de ser derrubado, como sua característica fundamental. Por êsse motivo, ENGELS acredita que o direito à revolução está “firmemente reconhecido na consciência geral, que nada o pode derrubar.”³⁶ Entretanto, pelo que ocorre nos tempos presentes, poderíamos afirmar justamente o contrário. Nota FRIEDRICH³⁷ que “nenhum dos Estados constitucionais existentes reconheceu tal direito e, em muitos dêles, existe mesmo uma legislação bastante detalhada e de longo alcance, dedicada a identificar êsse pretensô direito como ilegal e a impedir seu exercício, por todos os meios concebíveis. Isso é verdade não só em Estados totalitários e, especialmente, na União Soviética. Embora o Estado não se tenha ainda definhado, parece haver, contudo, pouca confiança em sua vitalidade e em sua capacidade de se proteger numa base pacífica. Por essa razão foi elaborado um extensíssimo Direito Penal para enfrentar os inimigos da ordem soviética estabelecida”.

Contudo, a crítica marxista de certos conceitos vigentes de Direito e de Estado contribuiu apreciavelmente para a Filosofia do Direito. Só pode merecer a atenção dos jusfilósofos, a concepção jurídica preocupada com a realidade social e a experiência humana.

Dentre os sofistas, CÁLICLES foi o responsável pela mais original das concepções jurídicas, a qual veio fornecer ao

36. ENGELS F. — “*Socialism: Utopian and Scientific*”, Marxist Library, Vol. II, “apud” Carl J. Friedrich, ob. cit.

37. FRIEDRICH, Carl Joachim — “*Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*”, Zahar Editôres, Rio, 1965.

mundo moderno um substrato para a elaboração das mais absurdas visões do Direito, como a elaborada pelos nazistas.

Segundo CÁLICLES, o direito positivo é a vontade do mais forte imposta aos mais fracos, justificando-se, contudo, por uma espécie de jusnaturalismo biológico ou darwinismo social, consubstanciada na "lei do mais forte", que é uma lei da natureza. Justificava êle com a sua doutrina as ditaduras, alegando que o injusto não é cometer injustiças, mas sofrê-las. Fustigou o princípio da isonomia, que julgava um grande princípio jurídico, mas uma grande mentira política, ao criticar o Estado democrático ateniense. Ao contrário de HÍPIAS e TRÁSÍMACO, alegava que a justiça legal descansa na igualdade, sendo preconizada pelos fracos para se defenderem dos poderosos, em oposição à justiça natural, que é a do mais forte, ponto-de-vista exatamente oposto ao de MARX e ENGELS e que parecendo muito absurdo, à primeira vista, contém, todavia, alguma verdade, como afirma CARL L. FRIEDRICH,³³ "o Direito sempre foi, no longo processo de evolução da Humanidade, um meio de defesa dos economicamente débeis, tanto quanto exploração." Para referendar essa verdade incontestável, nos tempos modernos, temos o Direito do Trabalho, protegendo os economicamente fracos contra os fortes.

Dizia que a justiça legal negava os privilégios instituídos pela vida e que o Direito devia ser um ditado da fôrça e das conveniências políticas.

Nos tempos modernos, uma modalidade semelhante a esta concepção é defendida por HOBBS, para quem uma lei da natureza é um preceito ou regra geral, descoberta pela razão, que proíbe a um homem fazer o que é destrutivo de sua vida, ou possa privá-lo dos meios de conservá-la, o omitir o que, em seu conceito, deve deixar de fazer para assegurar a sua existência.

38. FRIEDRICH, Carl Joachim — *"Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito"*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

Comentando êsse jusnaturalismo biológico, diz GERSON BOSON³⁹ que “os negadores do Direito Internacional, em regra, inspiram-se nessa doutrina para justificar a política externa de certas potências maiores”.

ERICH,⁴⁰ comentando a ideologia nazista e o código de valores de Hitler, por intermédio de sua auto-biografia, observa fatos que nos permitem supor uma possível extensão da doutrina de HOBBS e indiretamente de CÁLICLES. Diz o citado autor que o que mais impressionou Hitler, provavelmente mais do que Deus, a Providência e o Destino, foi a Natureza. Hitler insiste no fato de que se pode e se deve mandar nos homens, mas que não se pode governar a Natureza. Afirmou que a História da Humanidade provavelmente principiou não pela domesticação de animais, mas pela dominação do povos inferiores. Ainda em sua “Minha Luta”, justificando a unificação do povo alemão, admite que assim “a necessidade dar-lhe-ia o direito moral do adquirir solo e território.” Continuando na análise do aspecto sádico da ideologia de Hitler, o grande pensador alemão admite também um aspecto masoquístico dentro da mesma: a vontade de submeter-se a um poder esmagadoramente mais forte, a aniquilar o ego, além do desejo de ter poder sobre os seres inermes. Seu próprio conceito de idealismo inclui essa submissão ao poder: “Só o idealismo conduz os homens a aceitarem voluntariamente o privilégio da força e do poder, e assim faz que êles se tornem uma partícula de pó daquela ordem que forma e modela todo o Universo.” Utilizando-se de um darwinismo grosseiro, admite uma lei da conservação que “prende-se à lei férrea da necessidade e ao direito da vitória do melhor e do mais forte neste mundo. “Defende a competição irrestrita unicamente para não ser estouvada a luta para a escolha do melhor, para que “não seja obstada para sempre a vitória final e necessária do homem mais sadio e mais forte.” Ainda nessa mesma linha de consi-

39. BOSON, Gerson de Britto Mello — *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Bernardo Álvares, Belo Horizonte, 1958.

40. FROMM, Erich — *Médo à Liberdade*, Ed. Zahar, Rio, 1960.

derações, observa-se que o amor aos poderosos e o ódio aos impotentes, explicam muitas ações políticas de Hitler e seus sequazes. “Hitler detestava a República de Weimar porque ela era fraca e admirava os chefes industriais e militares porque possuíam poder. Nunca lutou contra um poder forte estabelecido, mas sempre contra grupos que considerava como essencialmente inermes.”

Pelo que foi posto e considerado, parece-nos que nada de realmente novo — ou verdadeiramente substancial — foi desvendado pela Filosofia do Direito de uns anos para cá. Evidencia-se, mais uma vez, que os problemas intrinsecamente humanos continuam mais difíceis de solucionar que os das ciências experimentais em geral. Aliás, o desenvolvimento avantajado destas em relação ao pouco do que foi solucionado daquêles, é a maior prova dessa dificuldade. Para comprová-la, tomemos, por exemplo, para confrontá-los, os pensamentos de DEL VECCHIO e de HÍPIAS. Nota-se que a diferença essencial entre o pensamento dos dois, que viveram espaçados por um lapso de 2.300 anos, é menor do que a existente entre as concepções de KELSEN e DUGUIT, que foram mais ou menos contemporâneos. E mesmo assim, a diferença das concepções dos dois últimos é muito pequena. Com efeito, em que se diferenciam, substancialmente, o normativismo lógico de KELSEN e o sociologismo jurídico de DUGUIT? Simplesmente na dimensão que cada um dêles atribue ao campo da Filosofia do Direito. Portanto, uma questão de dimensionalidade e — e por que não? — de comodidade. KELSEN vê a norma como último pressuposto da “Filosofia Jurídica”, ou melhor, da Ciência Jurídica, estendendo seu estudo só até aí. DUGUIT, avançando mais, munido de um binóculo de longo alcance, pretende enxergar mais, mais do que KELSEN viu com a vista desarmada... simplesmente porque não quiz usar o mesmo binóculo. Diferenciam-se, portanto, quase na mesma medida em que um técnico se diferencia de um cientista. KELSEN, com o seu normativismo, acabou criando, propositada ou impropositadamente, a Filosofia do Tecnicismo Jurídico, entrando para a Filosofia do

Direito pela mesma porta suspeita que AUGUSTO COMTE inadvertidamente usou para se transformar no que mais detestava: filósofo. Ambos criaram uma doutrina que negava utilidade à Filosofia e acabaram engolfados pelo que pretendiam combater, cada um dêles em seu campo específico.

Uma das maiores provas de que KELSEN não passa de um criador de um tecnicismo jurídico erigido em Filosofia é o fato de sua “Teoria pura do Direito” — que deve significar “Teoria do Direito puro”, como acentua FRIEDRICH⁴¹ — ter obtido tanto sucesso entre os juristas norte-americanos, que viram nela a complementação, no campo específico do Direito, do pensamento pragmatista de WILLIAM JAMES e WILL DURANT. Tivesse KELSEN emigrado para a França ou Itália, ao invés de para a Califórnia, poderíamos ter quase a certeza de que a sua doutrina não teria encontrado nesses países a receptividade que logrou encontrar nos Estados Unidos.

Ainda sôbre o estacionamento da Filosofia do Direito em relação às outras ciências sociais e principalmente em relação às ciências experimentais, gostaríamos de assinalar que, ao mesmo tempo em que o progresso das últimas se faz sentir num ritmo de progressão geométrica, o da Filosofia do Direito, nos últimos anos, parece não acompanhar, nem sequer, o da progressão aritmética, mas apenas a de um círculo vicioso: fica anos e mais anos reelaborando e ruminando concepções velhas e a todo tempo descobrindo novidades, verdadeiros ovos de Colombo, com idade, às vêzes, centenária. Surpreendemo-nos com o fato, por exemplo, de os sofistas terem elaborado concepções jurídicas tão atuais, quando o certo seria que êles se surpreendessem — se fôsse possível — com o fato de estarmos até hoje discutindo algumas daquelas concepções — principalmente o direito natural e o direito positivo — apenas disfarçadas com novas roupagens e ademanos supérfluos.

41. FRIEDRICH, Carl Joachim — *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Zahar Editôres, Rio, 1965.

Fazemos essa observação, contudo, não como crítica aos grandes filósofos do Direito, os quais, na sua grande maioria, são figuras de prôa não apenas no Direito, mas nas ciências sociais em geral. Não poderíamos, na nossa insignificância, sequer pensar em negar o esforço e a profundidade dos estudos de muitos dêles. O que parece ocorrer, infelizmente, tem suas raízes numa razão muito mais profunda: afigura-se-nos alguns sintomas de esgotamento da potencialidade cognoscitiva da Filosofia do Direito. Parece-nos que esta chegou a um tal ponto de desenvolvimento que tôdas as novidades que estão por aparecer nada mais serão que reelaborações de concepções já sabidas.

Destarte, urge criarmos ou desenvolvermos novas perspectivas para o estudo do Direito. Uma delas, ainda muito pouco explorada, é a Sociologia Jurídica, que teve seus apóstolos em MAX WEBER, DUGUIT, LEVY-BRUHL e, mais recentemente, EUGEN EHRLICH. Tal estudo, por sua amplitão, poderá entreter os juristas por muito tempo, indefinidamente mesmo. Basta pensarmos no fato de que a moral de certos povos, os esquimós, por exemplo, é tão diferente da nossa que, sob certos aspectos, chega a ser a sua antítese, para calcularmos o enorme cabedal de observações e prejuizas que ainda estão por ser feitas. Quantas conclusões jurídicas não poderíamos tirar da observação de variação da conduta moral no espaço e no tempo, aplicando-as, por exemplo, no estudo daquela concepção de DUGUIT de “uma lei emanada da consciência coletiva do povo”.

O abismo, o antagonismo mesmo, criado pelos positivistas, entre a Sociologia e o Direito, precisa ser extirpado o mais rapidamente possível, para que tenhamos, alargados e renovados, os estudos do Direito. Por ora, infelizmente, o que vemos é o engatinhamento da Sociologia Jurídica. Não temos ainda — ponto de escandalizar até mesmo os leigos — uma cadeira de Sociologia no curso de bacharelado. Entendo que tal absurdo é tão grave como o estudo da Medicina que dispensasse a Anatomia. Tal cadeira deve ser criada urgente-

mente. Aliás, seria conveniente que se criassem duas cadeiras — uma de Sociologia Geral, outra de Sociologia Jurídica. Com essa providência teríamos novamente a sensação de estarmos a estudar uma ciência com campo de pesquisa, fator importante a qualquer setor do conhecimento humano que aspire modernidade. Além disso, seriam afastadas certas associações extrínsecas provocadas pela palavra direito, como aquela que me contada por um amigo: disse-me que ao ouvir tal palavra sente cheiro de papel velho.

Enfim, o Direito precisa tomar novos ares, receber a brisa dêsse mundo nôvo, prestes a atingir a Lua e os planetas.

Esta revista foi composta e impressa nas oficinas gráficas da
IMPrensa DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
na Cidade Universitária, Belo Horizonte, Brasil
em outubro de 1971
44º ano de fundação da UFMG