

**JOTA**

CARREIRA

# Filosofia e prática do Direito

Provável é que estejamos aprendendo nomes e sumários de idéias sem conexão com a prática

**José Reinaldo de Lima Lopes**

15/12/2017 – 08:03

*Pixabay*

CARREIRA

DESTAQUES

FILOSOFIA

FILOSOFIA DO DIREITO

**O** Direito é uma estranha disciplina. Foi com ele que começou a vida universitária na Europa Ocidental e nele foram gestadas todas as ciências sociais. Mas à sua maneira ele se manteve como a

filosofia, ou seja, uma disciplina da clarificação do pensamento, mais do que um ramo de descobertas de novidades. Sua relação com a filosofia, contudo, foi se complicando nos últimos séculos. Sua irmã gêmea nos primórdios da Universidade, afastou-se e subsistiu em nossos cursos como “perfumaria”, segundo as más línguas. Ela serve para alguma coisa?

Naturalmente que serve. Filosofar não é o mesmo que aprender coisas particulares ou descobrir relações entre fenômenos. Ela esclarece as formas de pensar e os conceitos. Sua vocação é crítica, em todos os sentidos da palavra. “A filosofia”, diz Neil MacCormick, “não é uma profissão, mas uma atitude.” A natureza prática do Direito exige que o jurista saiba o que está fazendo. Esse dar-se conta da sua própria atividade é uma atitude filosófica.

O Direito consiste em boa medida em conceituar, compreender e instituir as relações que se estabelecem entre as pessoas por meio, justamente, de institutos – como os contratos – e instituições – como os Estados, as universidades ou as empresas. Mesmo que se possa dizer que uns e outras sejam criados ao longo da história, é por meio da reflexão que se convertem em objetos de aprendizado e ensino.

Foi por meio da reflexão que se distinguiram atos, fatos, negócios, atividades jurídicas. Também por meio dela se determinaram competência, validade, eficácia. A legislação está recheada de conceitos elaborados filosoficamente para dar conta da prática. Acima deles pairam conceitos como igualdade e justiça, sem os quais não se pode entender o que diferencia uma lei válida da pura expressão de desejo de um poderoso.

Os que não conhecem esses fundamentos não sabem dizer o “porquê” dessas coisas e de suas relações. Antigamente eram chamados de “leguleios”: gostavam de jogar “conversa fiada” sobre os incautos, encobriam seu despreparo com palavras bonitas e terminavam perpetuando a “sofística”, a arte do falar sem dizer nada, usando palavras e frases *sofisticadas*. Eles continuam nos preparando armadilhas.

A filosofia habilita para detectar falácias e apontar equívocos em nosso pensamento. O que vemos no Direito brasileiro nos últimos tempos, infelizmente, são raciocínios que não se encadeiam, afirmações que se repetem e pela repetição fazem acreditar que são fundamentadas. Repetição não é argumento, é figura de estilo. Muito se vê pelo simples mau uso das conjunções conclusivas e adversativas, pelo abuso de citações. Embora uma parte desses discursos sejam fruto de má-fé ou de “segunda intenções”, seu sucesso depende da falta de treinamento de quem os faz e quem os ouve.

A atitude de esclarecer é inerente ao trabalho do jurista. Longamente elaborada ao longo da história, ela exige que o aplicador da lei a compreenda e a insira num todo, numa rede, num sistema conceitual. Esse complexo pressupõe uma unidade de sentido. Como pode um operador do direito dar-se conta dessa unidade senão por um esforço conceitual? Esse esforço, para escapar das armadilhas da superficialidade e da contradição é, de sua natureza, filosófico. E se alguém pensa que as regras de hermenêutica dependem apenas da lei está muito enganado. Elas apresentam uma racionalidade própria que se conserva qualquer que seja o regime. Dependem de justificação.

No Direito o “existir” não é bruto (não sabemos o que é um contrato cheirando o papel em que está transcrito). Como dizer que uma república existe? Como dizer se uma sentença judicial viola ou não a distribuição de ônus e ônus exigida em certa relação social? Como não se deixar enganar por alguém que falaciosamente afirma que porque o impeachment está previsto na Constituição Federal, aquele impeachment em particular será válido?

Além de questões conceituais, semântica e lógicas, o exercício do Direito pressupõe questões morais em última instância. Saber repartir bens comuns, compreender regras de troca ou de partilha, definir democracia, liberdade, dignidade, são todos temas em que o juízo jurídico pressupõe juízo moral. É razoável e necessário que o jurista se pergunte: trata-se aqui de uma questão comutativa ou distributiva? de um bem coletivo, comum, público, ou divisível? a cláusula contratual é compatível com a natureza da relação na qual foi inserida? A simples afirmação de que Direito e moral são ordenamentos (?) diferentes não basta para exorcizar esses casos e impedir que cheguem aos juristas.

Tempos atrás conversava com um notável processualista brasileiro, escandalizado com o mal uso que se fazia dos processo coletivos. Dizia ele que muita gente entendia mal as diferenças entre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não fiquei mais surpreso porque advoguei muitos anos e via a generalizada ignorância desses temas entre os operadores do Direito . A teoria dos bens contidas na parte geral do Código Civil está assentada em distinções conceituais e filosóficas acumuladas em séculos de reflexão da parte de grandes juristas.

Quem sabe Direito não sabe as leis de cor: sabe um conjunto articulado de sentidos. Não passamos cinco anos de faculdade a decorar leis. Passamos – ou deveríamos passar – aprendendo os sentidos, as razões de ser, que darão um arcabouço dentro do qual inserimos nossas respostas.

O jurista também ajuda a legislar. Embora fazer leis pertença ao “soberano”, o jurista fornece-lhe os conceitos e a gramática. Quando antigamente se preparavam as consolidações e os códigos contratavam-se juristas para fazê-lo. Deles dependia a unidade e a racionalidade da obra. Quem preparou o Código do Consumidor ou o novo Código Civil foram equipes de juristas, não os leigos. Sem o jurista teórico, em cuja formação os fundamentos da filosofia não faltam, pouca legislação significativa viria a lume.

A que chamamos Filosofia do Direito em nossos cursos? Provável é que estejamos aprendendo nomes, etiquetas, sumários de idéias alheias sem conexão com a prática. É um erro. Vale o alerta de Tomás de Aquino: “O estudo da filosofia não visa saber o que os homens pensaram, mas como se apresenta a verdade das coisas!” Nos cursos e nos concursos ficamos reproduzindo o que disseram outros. Parece que a filosofia se compõe de “pontos” a serem preparados e decorados. Na verdade, se acompanhamos o pensamento de algum filósofo é para aprender a pensar com ele sobre questões que continuam atuais, e atuais para o jurista.