

LAYON DUARTE COSTA

ESTADO, PODER E LIBERDADE:

Uma reflexão a partir dos Culturalismos de
Nelson Nogueira Saldanha e Joaquim Carlos Salgado

Faculdade de Direito da UFMG
Belo Horizonte - 2018

LAYON DUARTE COSTA

ESTADO, PODER E LIBERDADE:

Uma reflexão a partir dos Culturalismos de
Nelson Nogueira Saldanha e Joaquim Carlos Salgado

Dissertação de Mestrado apresentada, no âmbito do Projeto de pesquisa *Macrofilosofia, Direito e Estado*, Área de Estudo *Filosofia do Estado e Cultura Jurídica* e da Linha de pesquisa *Estado, Razão e História*, junto ao **Programa de Pós-Graduação em Direito** da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre, sob a orientação do Prof. Dr. JOSÉ LUIZ BORGES HORTA.

[Fonte financiadora: **Fundação CAPES**].

D812e Duarte Costa, Layon, 1992-
Estado, poder e liberdade: uma reflexão a partir dos culturalismos
de Nelson Nogueira Saldanha e Joaquim Carlos Salgado / Layon Duarte
Costa. – 2018.

Orientador: José Luiz Borges Horta.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Filosofia – Teses 2. Estado – Teses 3. Cultura – Teses
4. Liberdade – Teses 5. Salgado, Joaquim Carlos 6. Saldanha, Nelson
Nogueira I.Título

CDU(1976) 340.12

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.

A presente dissertação foi apresentada e defendida nesta data perante Banca Examinadora, tendo sido considerada .

Belo Horizonte, de de 2018.

Para meu pai,
sempre presente em essência no meu coração.

“Vivendo, se aprende; mas o que se aprende, mais, é só a
fazer outras maiores perguntas”
JOÃO GUIMARÃES ROSA
[*Grande Sertão: Veredas*, p. 588]

AGRADECIMENTOS

Ser-me-ia impossível chegar até o fim deste trabalho, sem a ajuda e a colaboração daqueles que se dispuseram, consciente e inconscientemente, a me apoiar nesta trajetória. Quero, assim, na (vã) esperança de não me esquecer de ninguém, fazer-lhes os justos reconhecimentos.

Agradeço ao meu (sempre) orientador (de vida e) acadêmico, Prof. Dr. José Luiz Borges Horta, que, ao longo de contínuos oito anos, através de sucessivos encontros e desencontros, divergência e convergências, silêncios e alardes, acreditou, apostou e brigou, quando nem eu mesmo acreditava, apostava e brigava por minhas vontades, minhas ideias, meus ideais, minhas vocações. Pela paciência, pelos ensinamentos, pelo exemplo, serei eternamente grato.

Agradeço à minha família, pelo afeto e suporte sem os quais nada disso teria existido. À minha mãe, Maria Gorete Costa, pela intransigência na minha formação cultural-educacional, por ensinar-me desde cedo o valor dos livros e da leitura. Para ela, não somente os meus infindáveis agradecimentos e admiração, mas todo o meu amor. Ao meu pai, Leônidas Duarte Costa, por ter-me legado a curiosidade e o jeito matuto de ser. À minha avó, Reneir Costa, pela doçura. Aos meus primos, Loranny Rayka e Giovanny Ribeiro, pelo companheirismo na(s) jornada(s).

Também sou grato ao Prof. Dr. José de Magalhães Campos Ambrósio pelas primeiras incursões no mundo do Direito e, principalmente, por ligar-me ao meu orientador. Da mesma forma, agradeço ao Prof. Dr. Paulo Roberto Cardoso, pelo incentivo e pela disponibilidade em diálogos permanentes.

Agradeço ainda aos meus colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais: Vinícius Balestra, pelo auxílio desde quando esta dissertação não passava de simples rascunhos; Hugo Rezende, por tornar as idas à faculdade muito mais aprazíveis; Vinícius de Siqueira, pela meiguice que pautou e pauta nossa amizade e Vítor Valverde, pelos constantes encontros e provocações acadêmicas.

Agradeço às minhas amigas que fiz na faculdade e levarei por toda a vida: Athená Rodrigues, Paula Rodrigues, Gabriela Mota e Ana Carolina Chagas, pela compreensão nas minhas ausências, por se fazerem presentes quando eu sumia. Somam-se a elas, meus amigos que me acolheram em Belo Horizonte: Wallace Fernandes, Thiago Fernandes, Luíza Jardim, Blenda Guimarães, Vanessa Pessoa, Douglas Henrique, Diogo Bonifácio e Nadab Abelin. Agradeço a todos eles pela leveza da amizade, pelo companheirismo sólido.

Agradeço ao Estado brasileiro que, seja através da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, seja por intermédio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, deram condições formais e materiais para a consecução deste trabalho.

Por fim, agradeço ao Samir Braide, por ser a cor a colorir meu dia, luz a iluminar minhas manhãs; por ser cada dia mais belo, fazer-me mais belo e não ter vergonha disso.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
------------------------------	----

CAPÍTULO I

I — NELSON NOGUEIRA SALDANHA: ENTRE O HISTORICISMO CULTURALISTA E O CULTURALISMO HISTORICISTA	20
1.1. Experiência e Historicidade.....	25
1.2. Humanismo historicista	42
1.3. Cultura, História e as Formas de Governo	54
1.4. História como <i>suprassunção</i> das negações	68

CAPÍTULO II

II — JOAQUIM CARLOS SALGADO: A EDIFICAÇÃO DA ESCOLA JUSFILOSÓFICA MINEIRA	80
2.1. Vertente hermenêutico-kantiana.....	84
2.2. Vertente histórico-hegeliana.....	96
2.2.1. A ideia de justiça.....	101
2.2.2. O sujeito de direito universal.....	121
2.2.3. O direito como <i>maximum</i> ético	130

CAPÍTULO III

III — ESTADO, PODER E LIBERDADE.....	140
3.1. Ordem Política: a consagração do Poder.....	146
3.1.1. A experiência política da Grécia.....	152
3.2. Ordem Jurídica: a consagração da Liberdade.....	167
3.2.1. A experiência jurídica de Roma.....	174
3.3. Ordem Constitucional: conciliação entre Poder e Liberdade	192

3.3.1. A experiência do Estado de Direito	200
(ANTI)FINISMOS.....	212
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	220
RESUMO	233
ABSTRACT	234

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho é apresentado como dissertação de Mestrado para o Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na linha de pesquisa Estado, Razão e História — Área de Estudo Filosofia do Estado e Cultura Jurídica.

Pretendemos, a partir do estudo aqui proposto, fazer uma reflexão sobre a Ordem Política, a Ordem Jurídica e a Ordem Constitucional (por meio da qual se concilia numa mesma estrutura jurídico-política, os valores de “poder” e “liberdade”), a partir dos estudos filosófico-culturalistas realizados pelos jusfilósofos Nelson Nogueira Saldanha e Joaquim Carlos Salgado.

Ora, “A História do Direito permite revelar dimensões extremamente ricas para a construção dos tempos futuros.”¹ Nesse contexto, planejamos demonstrar que a História do Direito e a Filosofia do Estado revelam que a atual Ordem Constitucional (na qual tanto a organização do poder e das relações básicas entre o poder e o corpo social, quanto a disposição das variedades de condutas possíveis dentro de um sistema normativo) somente pode ser compreendida como um momento cultural — legatário dos clássicos, notadamente, Grécia e Roma — pelo qual passou e passa a História do Estado e não somente como uma etapa isolada deste percurso.

Para tanto, o trabalho que se pretende desenvolver adota, desde o seu nascedouro, uma abordagem culturalista que, muito além de dar-lhe sustentáculo teórico e manto protetor para situá-lo em um dos campos sobre os fundamentos de validade do Direito, integra-o, mormente em face da constatação de que é temerário tentar realizar quaisquer traços de Filosofia do Estado e de História do Direito fora do marco culturalista.

¹ HORTA, José Luiz Borges. História, Constituições e Reconstitucionalização do Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 94, p.121-155, 2006, p. 01.

Inicialmente, cumpre esclarecer a indissociabilidade com que este trabalho abordará as ideias de “história” e “cultura”, visto que “a compreensão da história em ligação com coordenadas culturais favorece o entendimento de sua complexidade, e da pluralidade de ângulos sob os quais deve ser encarada”².

De fato, os conceitos de “história” e “cultura” são adotados como substratos de compreensão e análise de todo o percurso do caminhar da História do Direito. Nesse sentido, temos toda a filosofia de Nelson Saldanha, que realiza uma verdadeira imbricação entre os dois termos, a ponto de ser caracterizada ora como historicismo-culturalista, ora como culturalismo-historicista.

O Culturalismo Jurídico foi um movimento filosófico, oriundo da Alemanha clássica, que surgiu como tentativa de, através da compreensão do fenômeno cultural, alcançar-se o conhecimento do Direito. A corrente culturalista recebe essa denominação por considerar que a cultura configura uma esfera especial de objetos, passando a encarar o Direito como nítido produto dessa processualística cultural.

Quer dizer, parte-se da premissa de que o conhecimento da Justiça pode ser visto como resultado, não só da vivência do homem, mas também através de conceitos existentes *a priori* na consciência humana, transcendentais, pela força da(s) história(s) e cultura(s). Nesse sentido, o culturalismo visa trabalhar de modo mais efetivo esses valores preexistentes, ao analisar toda a cultura e as experiências humanas, na tentativa de se chegar ao conhecimento do próprio Direito.

Deste modo, o culturalismo aborda o homem em sua realidade histórico-cultural circundante, uma vez que nela está inserido, segundo uma teoria dos objetos. Para esse movimento jusfilosófico, há dois tipos de objetos: os naturais e os culturais (também denominados “espirituais”, posto que ligados ao *Espírito*). Mais que isso: em torno de cada um desses tipos de objetos, existe o desenvolvimento de ciências afins.

Com relação aos objetos naturais, pode-se dizer que eles existem por si sós, já que são pertencentes ao mundo da natureza e, portanto, sujeitos às leis causais e nexos de

² SALDANHA, Nelson. *Historicismo e Culturalismo*. Recife: Fundarpe, 1986, p. 25.

causalidade. São aqueles objetos que podem ser reconhecidos pelo sentido humano, estão dispostos no espaço, são destituídos de valor e têm caráter temporal. Nesse sentido:

“Os objetos componentes desta esfera têm realidade, estão aí diante de nós, são coisas reais, com as quais lidamos com a nossa existência, oferecidos que são às nossas percepções sensoriais. São extensos e reais no tempo. Têm começo, estão *sendo*, duram, se transformam, podem acabar e desaparecer. A temporalidade lhes é peculiar. E porque se transformam em sequência inevitável, chama-se *causalidade*, essa sucessão inteligível que faz do presente uma consequência sempre atual do passado.”³

Em torno desses objetos naturais, surgem as ciências naturais, que pressupõem, em virtude das próprias características desses objetos, uma total separação entre o sujeito (aquele que realiza a análise, “cientista”) e o seu objeto de estudo, na perspectiva de que aquele não possa influenciar no estudo deste. Desse modo, as ciências naturais lidam com coisas, seres propriamente ditos e as relações desenvolvidas entre eles. Têm, logo, objetos de pesquisa que normalmente se desenvolvem em torno da observação sensitiva.

“As ciências naturais procuram explicar o seu objeto, isto é, buscar a causa, os nexos e as relações de interdependência pertinentes ao fenômeno observado, objetivando o estabelecimento de leis que explicitam estas relações de forma definitiva, posto que tais relações expressam necessidade, vale dizer, ocorrem necessariamente de uma tal forma. A explicação pressupõe uma total separação entre sujeito e objeto. Trata-se de um processo analítico que busca a captação da essência da realidade que será expressa no conceito.”⁴

No tocante aos objetos culturais, eles possuem o diferencial de estarem centrados em valores, visto que são construídos pelos homens. Objeto e sujeito estão umbilicalmente unidos, dialeticamente se revelam, um ao outro, de maneira recíproca. Geralmente, eles podem ser compreendidos pela experiência e inteligência humanas. Outra característica que lhes é peculiar é a atemporalidade, no sentido de que são construídos histórica e culturalmente, nunca sob uma perspectiva de superação absoluta do conhecimento, mas de construção dialética do saber. Dessa forma, as ciências culturais

“têm, portanto, como objeto a obra humana, visam a sua compreensão. Esta consiste na captação do sentido da totalidade da coisa, não havendo mais separação entre o sujeito e o objeto. A compreensão não é uma visão das coisas

³ BOSON, Gerson de Britto Mello. *Filosofia do Direito*: interpretação antropológica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 105.

⁴ SALGADO, Karine. História e Estado de Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: v. 71 - n. 2 - ano XXVII, p. 102-113, p. 103.

sob a perspectiva de seus nexos causais, mas sim, uma análise do objeto em sua integridade, buscando seu sentido, sua finalidade.”⁵

Nesse sentido, no bojo das ciências culturais, o único ser físico propriamente objeto da pesquisa é o ser humano, em todas as suas facetas: física, moral, social, religiosa, econômica, e etc. Há a inseparabilidade entre o sujeito e o objeto, na medida em que um não pode existir sem o outro; embora distintos entre si, sujeito e objeto se influenciam reciprocamente, como partes de um mesmo processo de produção do conhecimento, do revelar do *Espírito*.

A partir desse dualismo apresentado, a concepção jusfilosófica em torno do culturalismo jurídico enxerga o Direito como pertencente ao campo da Cultura e, nessa seara, integrante das chamadas Ciências Culturais, Espirituais. Dessa forma, o Direito está circunscrito ao mundo edificado pelo homem, integrado obviamente pela Cultura, que lhe é absolutamente própria. Por esse motivo, o conhecimento jurídico prescinde de metodologia própria, diversa da aplicada às ciências naturais, interessadas em explicar os fenômenos por suas causas, uma vez que as ciências culturais objetivam compreendê-lo por seus sentidos e, principalmente, seus valores. Nesse sentido,

“diferentemente das ciências naturais, regidas pelo princípio da causalidade, o fenômeno jurídico não conta com a exatidão decorrente da causalidade e, por isso, exige procedimentos diversos na sua análise.”⁶

Ao longo da História ocidental, os substratos teóricos sobre os fundamentos de validade do Direito vinham se orientado a partir de duas perspectivas jusfilosóficas bastante distintas: o jusnaturalismo e o juspositivismo.

O jusnaturalismo é a vertente do pensamento jurídico-filosófico que engloba, desde as manifestações de um ordenamento jurídico de origem sobre-humana, passando pelos filósofos gregos, pelos teístas, pelos escolásticos e pelos racionalistas, até chegar às modernas linhas estruturantes do Direito Natural.

Trata-se da escola de pensamento que se caracteriza por oferecer explicações sobre o fenômeno jurídico, sua origem e seu fundamento de validade, através da afirmação

⁵ SALGADO, Karine. História e Estado de Direito, *cit.*, p. 103.

⁶ SALGADO, Karine. História e Estado de Direito, *cit.*, p. 103.

da existência de uma ordem superior de normas universais, calcadas até na natureza humana, visto ser ela

“considerada a base dos direitos de liberdade do indivíduo e o ponto de partida da construção de uma nova ordem social em oposição ao mundo feudal, à ordem teocrática medieval e à monarquia absoluta.”⁷

Nessa perspectiva, em contraposição ao jusnaturalismo, o Culturalismo Jurídico repele a ideia de que os fundamentos de validade do Direito se assentam na própria natureza humana. De fato,

“são [tanto o historicismo quanto o culturalismo] opostos ao ‘naturalismo’. A concepção de história como projeção de um espírito, no sentido hegeliano e no do *nous* grego repele os reducionismos desse tipo.”⁸

No mesmo sentido,

“o historicismo, conservador e tradicionalista, contrapõe ao Direito Natural, o consuetudinário, cuja fonte são as experiências jurídicas concretas, que o fazem presentes no espírito coletivo.”⁹

Por outro lado, o juspositivismo, em linhas gerais, caracteriza-se por identificar o Direito e a ciência jurídica estritamente com a lei estatal e com as técnicas de decisão e controle social. O Direito, sob essa perspectiva, confundir-se-ia com a lei devidamente produzida, através do processo legislativo, previamente estabelecido ou com o emaranhado de decisões já tomadas pelo Estado-juiz. Aceita, dessa forma, o direito positivado como expressão do justo e enxerga, no Estado e em seu poder normativo, a fonte única e exclusiva do Direito.

Em que pese o fato de parecer existir um dilema insuperável entre as duas posições filosófico-jurídicas anteriormente apresentadas, surge a vertente do Culturalismo Jurídico, na tentativa de compreender corretamente os fundamentos de validade do direito. Para os adeptos dessa concepção filosófica, o Direito é parte integrante de todo um

⁷ MARCONDES, Danilo. *Apud* HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 64.

⁸ SALDANHA, *Historicismo e Culturalismo*, *cit.*, p. 24.

⁹ HORTA, *História do Estado de Direito*, *cit.*, p. 93.

processo histórico-cultural, concebido e criado pelo homem e dotado de alta carga valorativa.

Ressalte-se, por fim, que, embora o Culturalismo Jurídico venha repelir a ideia de que o fundamento de validade do Direito se encontra na natureza humana, o que o reduziria ao plano dos valores (como quis crer o jusnaturalismo), bem como não pode ser encontrado no direito positivado pela ordem estatal, o que reduziria o direito ao plano do enunciado lógico-normativo (na concepção do juspositivismo), não se pode desprezar nenhum desses dois elementos no processo de formação da norma jurídica. Eis que esses dois conceitos — natureza humana e o direito positivado pelo Estado — estão, em alguma medida, ligados à história e à cultura, elementos centrais sob os quais se funda a lógica do culturalismo jurídico. Ora, o pensamento culturalista

“desenvolve seus temários numa perspectiva de concreção dialética desses planos, buscando compreender o Direito na riqueza e na complexidade de sua totalidade, afastando, com isso, os hiatos típicos das limitações das anteriores visões.”¹⁰

Nesse sentido, merecem destaque as múltiplas interfaces pelas quais o Culturalismo Jurídico permite que o Direito dialogue com outras ciências:

“El culturalismo inspira un sinnúmero de dimensiones: desde la comprensión antropológico-jurídica de las profundas interdependencias entre Derecho y Cultura, y especialmente entre Derecho e Historia; hasta los creativos descubrimientos de trabajos y enfoques fronterizos. La interfaz entre Derecho y Cultura constituye muchas veredas abiertas para amplias investigaciones, inspirando estudios de Derecho y Literatura, Derecho y Arte, Derecho y Música; vivimos, de hecho, y en las Humanidades en general, el tiempo del aún joven giro cultural.”¹¹

Dessa forma, o Direito positivado pela ordem estatal é uma das mais *belas* manifestações da cultura humana. Nesse sentido, não se pode dizer que a vertente culturalista abandona por completo os estudos empreendidos pelo jusnaturalismo e

¹⁰ PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2009, p. 13 (Tese, Doutorado em Direito).

¹¹ HORTA, José Luiz Borges. La Era de la Justicia: Derecho, Estado y límites a la emancipación humana, a partir del contexto brasileño. *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*. Barcelona, año 2010, n.º. 11, 2011, p. 09-10.

juspositivismo, mas tão somente reflete sobre eles, amadurecendo-os e *suprassumindo-os*¹², dialeticamente, reconciliando-os.

Em que pese ter seus fundamentos no Idealismo Alemão, o Culturalismo Jurídico pode ser considerado a contribuição brasileira mais relevante para a jusfilosofia.

No Brasil, a tarefa maior do Culturalismo Jurídico foi servir de suprassunção das visões reducionistas em torno dos fundamentos de validade do Direito, quais sejam, o jusnaturalismo e o juspositivismo. Indubitavelmente, o maior expoente do culturalismo jurídico em solos brasileiros foi Miguel Reale¹³, segundo o qual o culturalismo é

“uma concepção do Direito que se integra no historicismo contemporâneo e aplica, no estudo do Estado e do Direito, os princípios fundamentais da Axiologia, ou seja, da teoria dos valores em função dos graus de evolução social”¹⁴.

Indo mais além, o jusfilósofo brasileiro atribui caráter cultural ao próprio Estado, como forma de organização política. Nessa seara, “o Estado é uma realidade cultural, isto é, uma realidade constituída historicamente em virtude da própria natureza

¹² Nesse particular, nada mais próprio que explorar o movimento da Dialética hegeliana, de modo a, filosoficamente, construir o percurso que se pretende. Na lição de José Luiz Borges Horta: “Ora, a verdadeira natureza da dialética se expressa de várias formas, mas em todas elas o momento de chegada é novo, ou renovado, pelo momento que lhe antecede. Assim, o momento do *universal abstrato*, confrontado pela *particularidade*, eleva-se ao plano do *universal concreto* — e universal concreto e universal abstrato definitivamente não constituem o mesmo fenômeno. A unidade, confrontada pela diferença, ressurge como *unidade da unidade e da diferença*, e não apenas como *unidade da unidade não diferente*. A identidade, confrontada pela diversidade, cede lugar à *identidade da identidade e da diversidade*. É este o sentido da *suprassunção* dialética: negar, conservar e elevar. A negação da negação, ao contrário do que poderia imaginar um certo senso comum filosófico, não é a superação da negação, mas sua elevação a um plano superior.”. Cf. HORTA, José Luiz Borges. Entre o Hegel racional e o Hegel real. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 65.

¹³ Embora, nesta dissertação, por razões estritamente metodológicas, não tenhamos dedicado um capítulo específico ao pensamento culturalista de Miguel Reale, importa deixar registrado o fato de que as ideias filosóficas desse pensador permearão todo o desenrolar deste trabalho. Para a compreensão da Escola Jusfilosófica Mineira sobre o papel de Reale, veja-se a tese orientada pelo Prof. Dr. José Luiz Borges Horta: PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2009 (Tese, Doutorado em Direito).

¹⁴ REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 08.

social do homem”¹⁵. No mesmo sentido, o Direito, enquanto dotado de caráter cultural¹⁶, possui grande carga valorativa,

“porque não nos parece possível compreender o direito sem referibilidade a um sistema de valores, em virtude do qual se estabeleçam relações de homem para homem com exigibilidade bilateral de fazer ou de não fazer alguma coisa.”¹⁷.

O Culturalismo jurídico nasce, assim, como uma forma de contestação ao positivismo, propondo que o homem deixe de ser visto sob o prisma do determinismo e passe a ser considerado como parte integrante do mundo cultural.

“o culturalismo figura como carro chefe em nossa Filosofia contemporânea do Direito, estando presente desde a origem desse movimento de superação do positivismo [...]. É a corrente de pensamento jurídico que maior estabilidade obteve, tanto em termos de continuidade de estudos — representando, paradigmaticamente, desde meados do sec. XX, o núcleo dos esforços jusfilosóficos nacionais não-reducionistas na busca por superação das limitações impostas pelo modo positivista de encarar o conhecimento jurídico”¹⁸.

O Culturalismo Jurídico constitui, em verdade, uma nítida perspectiva de compreensão e tratamento das coisas relativas à realidade do Direito muito mais apropriada em face da maioria das vertentes de pensamento histórico-jurídico, na medida em que operacionalizou a *suprassunção* de posições reducionistas, por meio da construção dialética das conquistas e fundamentos desses pensamentos jusfilosóficos, notadamente o jusnaturalismo e o juspositivismo, ao eleger a “Cultura” como centro de todo o arcabouço lógico-jurídico sob o qual se fundou.

¹⁵ REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 09.

¹⁶ É exatamente nesse contexto que ele formula sua famosa *Teoria Tridimensional do Direito*, segundo a qual o Direito é fato, valor e norma. É fato, pois pode ser encontrado no plano do “ser”; norma, visto que é “dever-ser”, exigido pelos valores que devem ser atendidos. “A situação de maior destaque que a ‘norma’ efetivamente apresenta no processo de jurisdição explica, até certo ponto, a tendência que têm muitos juristas de, aos poucos, esquecer os dois outros fatores do processo — o fato e o valor — para pensar que a norma possa existir por si mesma, como entidade distinta do ponto de vista lógico e ôntico. Na realidade, porém, fato e valor [...] estão um em relação ao outro, em dependência ou implicação recíproca, sem se resolverem um no outro [...] Se o valor e o fato se mantêm distintos, exigindo-se reciprocamente, em condicionalidade recíproca, podemos dizer que há entre eles um nexos ou laço de *polaridade* e de *implicação* [...] Nasce dos dois elementos um processo, que denominamos ‘processo dialético de implicação e polaridade’, ou, mais amplamente, ‘*processo dialético de complementariedade*’.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 571.

¹⁷ REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 09.

¹⁸ PINTO COELHO, O *idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 37.

Em face disso, são eleitos os estudos culturalistas dos jusfilósofos Nelson Nogueira Saldanha e Joaquim Carlos Salgado para a compreensão e confecção do trabalho a ser desenvolvido, já que ambos concebem o Estado e o Direito como claros produtos da Cultura, pertencente ao campo das Ciências Culturais, visto que tem o ser humano como objeto de análise. No mesmo sentido, a corrente culturalista atribui à história grande importância para a própria compreensão do Direito e do Estado em suas respectivas totalidades (e frisemos que a compreensão do “todo” só é possível dentro do culturalismo), característica essencial para a análise que ora se propõe.

Os estudos culturalistas realizados pelos jusfilósofos Nelson Nogueira Saldanha e Joaquim Carlos Salgado serão úteis (também) para a construção das ideias em torno do Direito e da Política.

“Nenhuma tentativa conceitual referente à distinção (e relação) entre Política e Direito será satisfatória se não considerar a ambas as coisas como formas de ordem. No caso da política, ordenação do poder e das relações básicas entre o poder e a comunidade; no caso do Direito, ordenação das possibilidades de conduta e das alternativas referentes à aprovação e desaprovação de determinados atos por parte de determinadas instâncias.”¹⁹

Uma última palavra justifica a escolha pelas duas filosofias — a de Nelson Nogueira Saldanha e a de Joaquim Carlos Salgado — como marcos referenciais deste estudo. Não são somente dois dos mais fecundos interlocutores de Miguel Reale, mas os dois de maior impacto sobre Minas Gerais, onde Joaquim Carlos Salgado é criador e sentido da Escola Jusfilosófica Mineira e onde Nelson Saldanha — que manteve décadas de intensa colaboração com Orlando Magalhães Carvalho e José Alfredo de Oliveira Baracho, catedráticos de Teoria Geral do Estado, e com a *Revista Brasileira de Estudos Políticos* — é permanente fonte de importantes diálogos.²⁰

¹⁹ SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 164-165.

²⁰ A convite do Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, o Prof. Dr. Nelson Saldanha integrou a banca de defesa de tese de doutorado do orientador deste trabalho, também culturalista (e, curioso, como os dois, também aquariano), Prof. Dr. José Luiz Borges Horta.

CAPÍTULO I

NELSON NOGUEIRA SALDANHA

“Pois o que se chama de *história* se faz das relações de contato e passagens de cultura a cultura, e a própria referência a tais contatos e ‘heranças’ implica a irredutibilidade das culturas a que se os atribue.”

NELSON SALDANHA

[*As formas de governo e o ponto de vista histórico*, p. 29.]

I — Nelson Nogueira Saldanha: entre o historicismo culturalista e o culturalismo historicista

Nelson Nogueira Saldanha [1933-2015]²¹, cujos estudos aproximam o culturalismo do historicismo, foi, ao lado de Joaquim Carlos Salgado, um dos maiores expoentes da vertente culturalista no Brasil atual²² e, exatamente por isso, imprescindível se torna o estudo do seu pensamento genuinamente filosófico²³, o que nos desafia a escrever este primeiro capítulo.

Ademais, a escolha pelo jusfilósofo pernambucano se deve ao fato de que “Saldanha foi profissional com dedicação exclusiva ao ensino/pesquisa num universo profissional que valoriza o profissional forense.”²⁴ Em que pese essa constatação parecer irrelevante para a escolha do autor, isso demonstra a profundidade e a seriedade com as quais o autor exercia seu magistério, bem como seu evidente compromisso com a universidade pública de qualidade. Ora,

“No campo jurídico profissional, [...] o ganhar a vida enquanto professor de direito em tempo integral é uma escolha feita por um número percentual pequeno de profissionais dentro do universo total das pessoas formadas nos cursos de direito no Brasil. Pode-se dizer que, no universo do jurista, a profissão

²¹ Nelson Nogueira Saldanha é pernambucano do Recife, nascido em 1933 e falecido em 2015. Bacharelou-se em Direito na Faculdade de Direito do Recife, da Universidade Federal de Pernambuco, em 1955. Pela Universidade Católica de Pernambuco, obteve o bacharelado (1956) e a licenciatura (1957) em Filosofia. Já em 1958, doutorou-se em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, chegando, em 1960, a livre-docente de Direito Constitucional, também pela Faculdade de Direito do Recife. Membro do Instituto Brasileiro de Filosofia, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Pernambucana de Letras, colaborou com importantes revistas, como a *Revista Brasileira de Filosofia*, os *Archives de Philosophie du Droit* e, em Minas Gerais, a *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, com a qual colaborou durante longo período. Seus mais de vinte livros e dezenas de ensaios o fizeram e o fazem intelectual polar na Filosofia do Direito, na Filosofia do Estado e no Direito Constitucional.

²² Partilha desse pensamento José Luiz Borges Horta, segundo o qual “Nelson Saldanha [1933-], por certo o maior expoente do Culturalismo jurídico de hoje”. Cf. HORTA, José Luiz Borges. *Culturalismo Jurídico* (verbete). In: TRAVESSONI-GOMES, Alexandre. (Org). *Dicionário de filosofia do direito*. Vol. I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

²³ Nas palavras do próprio Nelson Saldanha: “na verdade a filosofia foi sempre, desde o início, meu interesse fundamental. Em relação com ela é que cultivei estudos de sociologia, política e direito, sempre, ou quase sempre na perspectiva da história das ideias.” Cf. SALDANHA, Nelson. *História das ideias políticas no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2001, p. 359.

²⁴ MAIA, Mário Sérgio Falcão. *O habitus humanista na faculdade de Direito do Recife: um estudo interpretativo a partir do existencialismo filosófico e da antropovisão em Nelson Saldanha*. Recife: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, 2014, p. 42. (Tese, Doutorado em Direito)

de professor com dedicação exclusiva é uma profissão com pouco apelo. Nesse contexto, aquele que exerce exclusivamente a profissão de pesquisador/professor é alguém que ocupa uma posição minoritária. Como dito, dentro desse universo de professores em tempo integral, há também uma exemplaridade de Saldanha [...] O jeito de ser profissional de Saldanha é de um professor crítico que desenvolve pesquisas fora do padrão.”²⁵

Nesse sentido, o jusfilósofo pernambucano era “professor que fala com profundidade sobre diferentes culturas, um professor filósofo que não se deixa prender às aulas de manual, um antissistemático.”²⁶

Todo o legado deixado por Saldanha aproxima e imbrica *História* e *Cultura* de uma tal maneira que o seu pensamento poder ser definido como “um historicismo culturalista e crítico (ou um *culturalismo historicista*)”²⁷. Os termos estão de tal forma conectados que, em muitos dos seus escritos, a substituição de um termo por outro certamente não ocasionaria perda na compreensão das suas ideias. No mesmo sentido, frequentemente podemos encontrar em seus textos os dois vocábulos (ou variações deles) literalmente conectados por um hífen: histórico-cultural ou cultural-histórico.

Além disso, em toda herança jusfilosófica deixada pelo pernambucano, podemos encontrar, com profundidade peculiar, o domínio da Filosofia especulativa de Hegel.

Já na sua tese de doutoramento, em 1960 — publicada, pela *Revista Brasileira de Estudos Políticos*²⁸, como *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, Nelson Saldanha já mostra o uso a compreensão de conceitos claramente hegelianos²⁹, que influenciarão todo

²⁵ MAIA, *O habitus humanista na faculdade de Direito do Recife*, cit., p. 43.

²⁶ MAIA, *O habitus humanista na faculdade de Direito do Recife*, cit., p. 42.

²⁷ PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 67.

²⁸ A *Revista Brasileira de Estudos Políticos* manteve, durante décadas, a Coleção de *Estudos Sociais e Políticos*, mediante a qual publicou dezenas de obras absolutamente relevantes para o cenário *juspolítico* nacional. Entre elas, a publicação de n. 11, *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, do saudoso Nelson Saldanha.

²⁹ “Nelson Saldanha não renuncia à posição crítica kantiana. Soube aproveitar-lhe os méritos e superar-lhe as falhas, mas insere toda a discussão sobre a historicidade da obra humana no plano no diálogo com importantes categorias da perspectiva especulativa hegeliana, cuja exigência fundamental de historicidade foi muito bem aproveitada pelo pensador brasileiro. Os conceitos de suprassunção e de negação; de autoconsciência e auto-reconhecimento; a contraposição dialética entre o *em si* e o *para si* da dialética hegeliana (origem da noção de *tomada de consciência*); a dialeticidade entre liberdade e necessidade, etc., informam os conceitos importantes de sua filosofia.” Cf. PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 70.

o seu legado, como veremos mais adiante, tais como *reconhecimento* e *consciência de si*, ao estabelecer a consciência histórica no ocidente como história das culturas:

“O aguçamento contemporâneo da consciência histórica no ocidente (cultura que veio a dar-se conta de que ‘é’ uma cultura) tem dado, como um de seus resultados, a compreensão da história como história cultural, e mais, como história das culturas. Com essa ideia de história se supera o monolinarismo ingênuo e se acabam os relacionamentos arbitrários inorgânicos entre fatos históricos. Naturalmente que a compenetração deste pluralismo cultural da história conduz a um relativismo (que é, frisamos desde logo, apanágio das épocas em que uma dada cultura atravessa os estágios de maturidade); mas esse relativismo, como reforçamento da lucidez historiográfica, pode crescentemente ser fecundado para a percepção dos limites e das possibilidades da atuação histórica do homem e para o reconhecimento do significado das formas internas e externas que a vida social tem assumido.”³⁰

Indo além, parece não ter ficado preso ao seu próprio tempo (o desafortunado século XX, no qual viveu boa parte da sua vida e publicou a quase totalidade dos seus escritos), valorando sua própria temporalidade (sempre histórica, ligada à tradição), de maneira crítica.

“Para o filósofo [Nelson Saldanha], a civilização ocidental vive uma fase de auto-reconhecimento, uma etapa de sua vida onde a temporalidade é percebida de modo valorativo, heterogêneo e como parte integrante da história cultural. Essa forma de apreensão do temporal propicia uma atitude crítica contra o historicismo do séc. XIX. Naquele momento acreditava-se numa perspectiva linear da história, alimentada pelo sonho de progresso econômico e moral contínuos. O reconhecimento da riqueza multifacetada do processo histórico propiciou a Nelson Saldanha ultrapassar o otimismo romântico sem cair numa visão anárquica do curso dos acontecimentos”³¹

Dessa forma, ele afirma que “a viabilidade do culturalismo como posição filosófica nos parece restrita e incompleta se ela não se apoia sobre o historicismo — ou mesmo não se identifica com ele”³², traduzindo, mais uma vez, a indissociabilidade entre cultura e história, entre historicismo e culturalismo. Em virtude disso,

“Aceita a ideia de *história* como algo mais do que a mera sequência ‘cronológica’ de fatos, e a de *cultura* como a abrangência de traços que, como conjunto,

³⁰ SALDANHA, Nelson. *As formas de governo e o ponto de vista histórico*. Belo Horizonte. Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos - UFMG, 1960, p. 18.

³¹ CARVALHO, Maurício de. *Antologia do culturalismo brasileiro: um século de filosofia*. Londrina: Edições CEFIL, 1998, p. 85.

³² SALDANHA, *Historicismo e Culturalismo*, cit., p. 24.

apresenta uma evolução³³, torna-se evidente a correlação entre as duas ideias. A história, que não se reduz a ‘momentos’ mecanicamente pontualizados em termos de causalidade, é um processo culturalmente caracterizado. A cultura, na medida em que se ‘situa’ em marcos de tempo e se relaciona com processos correntes, tem uma história, dá-se *como* história. A partir disto se terá obviamente a conexão entre historicismo e culturalismo. [...] A incorporação da dimensão cultural enriquece, sem dúvida, a perspectiva histórica; sem ela o historicismo não estará completo. Por outro lado, é a dimensão histórica, sempre presente nos culturalismos, que lhes fornece o alcance *filosófico* específico.”³⁴

No mesmo sentido, enxerga Saldanha que

“Ao reconhecer o compromisso do pensar humano com os contextos culturais, o culturalismo não deixa de ver que a universalização, sempre vinculada ao fenômeno da *exemplaridade*³⁵, é também ela um processo histórico, e como tal culturalmente definido, e em certas épocas, definido como tendência fundamental.”³⁶

Além disso, o jusfilósofo centralizou seus estudos na figura do humano, desenvolvendo a partir daí um pensamento filosófico próprio, o *humanismo historicista*, diante do qual o ser humano é tratado como medida de todas as coisas, das realidades históricas, sujeito e objeto do seu próprio pensar. Ora,

“Nenhum autor do hoje deixa de conter no âmago do seu pensamento toda a tradição que o antecedeu, e portanto: a) compreender um filósofo exige aprender a situá-lo como ponto de chegada de uma trajetória de ideias e contradições e b) nenhum filósofo consciente dos seus desafios pode deixar de indagar-se a respeito de suas próprias tradições e seus próprios fundamentos”³⁷.

³³ No cerne da filosofia culturalista, torna-se imprescindível entender o que Nelson Saldanha compreende por “evolução”, já que é um termo claramente legatário do positivismo oitocentista que, em parte, o próprio Saldanha visa combater, e também porque este é um termo recorrente nos seus escritos: “das formas de organização das coisas humanas não cabe dizer que ‘evoluem’, mas — com outro sentido na expressão — que se dão na história e possuem um significado essencialmente histórico: seu ‘evoluir’ ocorre dentro de determinados contextos e corresponde a um especial sentido do mudar que se dá na história.” Cf. SALDANHA, Nelson. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 169.

³⁴ SALDANHA, *Historicismo e Culturalismo*, cit., p. 23-24.

³⁵ A noção de exemplaridade, mais adiante melhor explorada por nós, é certamente devota das noções hegelianas de *figura* e, em um sentido mais amplo, do *universal concreto* de Hegel. Ainda sobre essa temática, tem-se a seguinte passagem, mediante a qual pode-se perceber mais com mais clareza a influência hegeliana: “a sequência dos ‘momentos’ da dialética complicada, mas enriquecida com a noção da *aufheben*, o famoso conservar-superar que se refere à relação entre a síntese e a negação e também se refere à cumulatividade da experiência” Cf. SALDANHA, Nelson. *Filosofia: temas e percursos*. Rio de Janeiro: Uapê, 2005, p. 62-63.

³⁶ SALDANHA, *Historicismo e Culturalismo*, cit., p. 18

³⁷ HORTA, José Luiz Borges. Hegel, paixão e história. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 75.

Assim a partir de agora este é o desafio proposto: melhor esmiuçar o pensamento jusfilosófico totalizante³⁸ de Nelson Nogueira Saldanha, pinçando, entre os vários temas sobre os quais o jusfilósofo pernambucano se debruçou, os tópicos mais importantes para o desvelar desta dissertação, sem trair-lhe. Ou seja, conectando seu pensar com a tradição que lhe sucedeu, na tentativa de produzir, dessa forma, uma compreensão histórico-cultural do pensamento do autor, mais fidedigno à sua própria filosofia da totalidade.

³⁸ O próprio Nelson Saldanha parece preferir utilizar o termo “universal” para se referir à Filosofia, embora jamais deixe de atribuir-lhe caráter histórico: “A Filosofia, do ponto de vista epistemológico, se entende como um pensar universal pelo conteúdo e pela intenção; mas enquanto ‘atividade’ humana, ela é um desempenho situado, histórica e socialmente situado.” Cf. SALDANHA, Nelson. *Pela preservação do humano: antropologia filosófica e teoria política*. São Paulo: a Girafa, 2010, p. 172.

1.1. Experiência e Historicidade

O homem realiza experiências³⁹ que, situadas na história, adquirem elevada dose de historicidade. Por sua vez, essa historicidade leva à condução dos conceitos de *exemplaridades*, tão caros à filosofia empreendida por Nelson Saldanha. Em constante dialética, essas exemplaridades formam, informam e são formadas pelas melhores tradições da cultura ocidental e, de modo absolutamente recíproco, de toda a história do Ocidente. Dessa forma, o desafio de agora é melhor captar todo esse processo no pensamento do jusfilósofo pernambucano.

Em primeiro, lugar, devemos compreender o papel do humano em todo esse movimento.

Nesta interessante reflexão, Nelson Saldanha relaciona a ciência histórica à ciência do tempo, abstratamente considerado. E, indo além, associa a ciência histórica à ciência dos atos humanos ocorridos nesse tempo, agora, já dotado de significação propriamente histórica.

“Existe uma ideia do que seja história, que se acha mais ou menos à disposição de todo mundo. Do mesmo modo que a geografia se dizia tradicionalmente ‘ciência do espaço’, a história é pensada como ciência do tempo: ciência dos atos humanos ocorridos no tempo. Há uma graduação de níveis a respeito do problema: as pessoas mais informadas sabem que ‘espaço’ e ‘tempo’ são conceitos que implicam larga discussão, e a própria condição de ciência, no tocante à história, tem sido debatida em plano filosófico; mas segue de todo modo existindo uma imagem mais ou menos constante do ‘fato histórico’, das coisas históricas e do saber histórico.”⁴⁰

³⁹ Na filosofia especulativa hegeliana, mais especificamente dentro da identidade entre ser e saber, a experiência humana é exatamente o *momento de cisão da imediatidade da consciência*: “No percurso rumo a essa meta [demonstração da identidade entre ser e saber], a Fenomenologia descreve uma trilha que parte da imediatidade da consciência (ser-aí), a qual já guarda em seu interior a centelha da contradição dentre o momento do saber e o da objetividade. Essa imediatidade deve passar por uma cisão, isto é, aqueles termos opostos que estavam jungidos devem, necessariamente, apartar-se, de modo a conflitar-se. Esse movimento da cisão é também denominado Experiência: o momento em que o imediato aliena-se e, desse estado de alienação, retornará a si mesmo.” CABAILEIRO SALDANHA, Daniel. Brevíssimos apontamentos sobre o papel da negatividade na dialética hegeliana. In: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 39.

⁴⁰ SALDANHA, Nelson. *A tradição humanística: ensaio sobre filosofia social e teoria da cultura*. Recife: Editora Universitária, UFPE, 1981, p. 131.

Percebamos, portanto, que é precisamente o humano que dá noção histórica ao tempo, à própria história. O contar histórico jamais pode prescindir das experiências humanas.

Nesse sentido, o agir e o viver do homem se dão nas formas das suas respectivas experiências. “O ser humano elabora e desenvolve modos específicos de existir, na medida em que seu viver configura experiência”⁴¹. Em outras palavras “O que ocorre é que a realidade humana se dá como ação, como acontecimento”⁴², como experiência, típica e inexoravelmente humana. Dessa maneira, a lição de Miguel Reale, corroborando e inspirando o pensamento do próprio Saldanha:

“As realizações da espécie humana ao longo do tempo, por mais que sejam complexas e multifárias, por mais que se desdobrem e passem por fundas crises de estrutura, jamais se desvinculam de sua base ou raiz fundante, que é dada pelo homem mesmo”⁴³.

Ocorre que as experiências humanas, como tudo que humano é, somente fazem sentido se ponderadas pela consciência histórica que o homem adquiriu da sua própria condição de humano⁴⁴, ocidentalmente apartado da natureza. Dessa forma,

“A experiência humana, necessariamente histórica, veio configurando-se como algo dotado de sentido por meio da consciência que o homem desenvolveu, de sua própria condição.”⁴⁵

Mais que apartar o homem da natureza⁴⁶, o Ocidente, através de um longo processo histórico-cultural, colocou o humano — ainda que sejam consideradas as

⁴¹ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 119.

⁴² SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 261.

⁴³ REALE, Miguel. *Experiência e cultura*: para a fundação de uma teoria geral da experiência. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1977, p. 195.

⁴⁴ Nesse sentido, o ensinamento de Miguel Reale, umbilicalmente, como sempre, ligado ao pensar de Nelson Saldanha, estabelece ser sem sentido a compreensão das experiências sociais e históricas, portanto, humanas, sem a necessária compreensão (*consciência*, logo) axiológica: “A análise das ‘estruturas’ da experiência social e histórica é essencial, mas elas nada representariam dissociadas de seus conteúdos e sentidos, porquanto a natureza da experiência histórica é a de um campo de possibilidades projetadas ou configuradas pela força do espírito, pela consciência intencional que implica a emergência de objetivações fundamentalmente teleológicas.” Cf. REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 239

⁴⁵ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 22.

⁴⁶ Miguel Reale propõe interessante reflexão segundo a qual haveria quatro momentos cruciais da (des)conexão entre o homem e a natureza: “Outro problema que está a merecer renovado interesse é o da relação da natureza com a cultura, antes no centro dos estudos humanísticos. No meu entender são quatro

multiplicidades de ‘histórias’, temporalmente (e, como já salientado pelo próprio autor: a história é a ciência do tempo) e localmente inseridas — firmado em uma perspectiva mutável e — simultânea e dialeticamente — global:

“Mas dentro dos séculos iniciais da cultura chamada Ocidental, foram crescendo as imagens: imagens religiosas, de base bíblica, imagens clássicas, e imagens providas do ir e vir dos navegantes. Mais a mistura dos textos e o fermento das crenças. Com a mentalidade ‘moderna’, a cultura urbana e o espírito burguês juntaram essas duas coisas — a tendência à universalização dos conceitos e a noção de uma mutação histórica como característica da vida humana. Com isso, se obteve a ideia de uma ‘história universal’, abstraída das histórias locais e vinculada à ideia do ‘homem’ como um ente a tempo globalmente geral e intrinsecamente mutável.”⁴⁷

A formação de uma consciência humana historicamente considerada é que foi capaz de propiciar que o homem pensasse, refletisse e problematizasse a sua própria história⁴⁸. Essa consciência humana, quando consciente da história (que também só pode ser humana), leva o homem à *consciência de si*⁴⁹, ao autoconhecimento:

“É certamente um ‘crescimento de consciência’ que faz que o homem chegue a *problematizar* a história. Um crescimento da consciência ‘histórica’. Este

os momentos fundamentais no multimilenar relacionamento do homem com a natureza. O primeiro, o mais longo, é da subordinação passiva da nossa espécie às imposições da natureza, não faltando, é claro, o seu reflexo no plano filosófico até hoje, sob todas as formas possíveis de ‘naturalismo’, prevalecendo a ideia de que a sabedoria consistiria em ‘obedecer à natureza’. [...] Em um segundo momento, porém, houve homens que se deram conta de seu poder próprio irreduzível ao determinismo naturalista. [...] Pois bem, em um terceiro momento, houve exagero na consideração da natureza como o ‘polo negativo’ do conhecimento até o ponto de Hegel [...] dizer que o espírito está ‘alienado’ enquanto não se libera da natureza, superando suas leis causais. [...] Já agora, abstração feita de certos ‘culturalistas’ extremados, prevalece o entendimento de que a natureza está na base da cultura, constituindo ambas um binômio inscindível, o que não nos impede de reconhecer o primado do espírito e a sua irreduzibilidade ao físico ou ao biológico.” REALE, Miguel. Perspectivas atuais da cultura no mundo e no Brasil. In: SALDANHA, Nelson; REIS, Palhares Moreira. *Estudos jurídicos, políticos e sociais em homenagem a Gláucio Veiga*. As disposições constitucionais sobre os partidos políticos. Curitiba: Juruá, 2000, p. 182-183.

⁴⁷ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 131-132.

⁴⁸ Trata-se, em Hegel, de conferir caráter histórico à própria filosofia. Ou conferir caráter filosófico à própria história. Especificamente em Nelson Saldanha, esse processo se efetiva através do intrínseco pensar humano: “Importa sublinhar que a formação da consciência histórica significou a ênfase sobre a diferença entre passado e presente, com uma duplicidade de aspectos: o homem sempre o mesmo, mas sempre mutável. Por outro lado, significou a historização do próprio pensar (sobretudo com o advento do romantismo e exemplarmente com Hegel)”. Cf. SALDANHA, Nelson. *Secularização e democracia*. sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 148.

⁴⁹ Neste aspecto, consciência humana (lado subjetivo) e história (lado objetivo) se justapõem: “Não cabe imaginar o lado subjetivo do tema sem o objetivo nem o inverso: a consciência é sempre consciência de algo, só que nela se define a configuração daquilo que é seu objeto, e este objeto sem ela não teria como ser considerado isto ou aquilo, nem vigorar como representação.” Cf. SALDANHA, Nelson. *Temas de história e política*. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1969, p. 21.

crescimento torna-se hoje consciente; ou seja, o homem cada vez mais se dá conta de que sua capacidade de reconhecer-se a si mesmo na vida histórica aumenta. Surge destarte, profundo, vivo e crescente, um sentimento, o sentimento intrínseco da história, que, no fundo de suas raízes, trava-se com o desejo humano de autoconhecimento. E quanto mais reflexa se torna a consciência histórica, mais se desenvolve a atitude de fazer da história um problema. O que vem a significar: inserir a dimensão histórica da vida humana entre os naipes que formam o repertório de problemas humanos.”⁵⁰

As experiências humanas, sejam elas de natureza artística, política (e, mais à frente, veremos a experiência política na Grécia), jurídica (e, logo mais, no terceiro capítulo, cuidaremos especificamente da experiência jurídica em Roma), religiosa etc., sempre apresentam um traço característico de cumulatividade. A riqueza da história humana, destarte, situa-se precisamente na acumulação dessas experiências ao longo do tempo e, neste ponto, relaciona-se à tomada de consciência histórica do homem⁵¹:

“A experiência se apresenta como algo cumulativo, e é nisso que reside o traço específico que traz ao viver humano; entretanto sua cumulatividade corresponde à da consciência, que é condição sua e de sua capacidade de se verter, reverter, converter.”⁵²

Para além do fator cumulatividade, acrescenta Miguel Reale, devemos nos ater para a *historicidade* e *temporalidade*⁵³ das experiências humanas, produtoras dos valores humanos:

“Para a determinação da experiência sociológica, jurídica, artística, ou científico-positiva, o que quer dizer para todas as formas de experiência cultural, é de suma importância distinguir-se entre *temporalidade* e *historicidade*, bem como também entre tempo *numérico* ou *quantitativo* e tempo *histórico*. O primeiro destes designa a mera serialidade dos instantes, tal como enumerado mecanicamente no mostrador de um relógio: no fundo, é espacialidade em seu *devir*, ou em sua duração progressiva, que pode ser linear ou não, o que explica, no plano ontognoseológico, a correlação espaço-tempo no acontecer dos fatos físicos, iluminados pelas contribuições fundamentais da teoria da relatividade.”⁵⁴

⁵⁰ SALDANHA, *Temas de história e política*, cit., p. 21.

⁵¹ Sobre o tema da consciência histórica, é sempre recomendável o denso ensaio de REIS, José Carlos. *História da “consciência histórica” ocidental contemporânea*: Hegel, Nietzsche, Ricoeur. Belo Horizonte. Editora: Autêntica, 2011.

⁵² SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 119.

⁵³ Neste ponto, a lição do próprio Miguel Reale, ao reconhecer a temporalidade da história no campo do universo da cultura, dos objetos culturais: “Essa nota de temporalidade patenteia-se a toda luz quando meditamos sobre a natureza da história, constatando que os *objetos culturais* constituem uma realidade irreduzível”. Cf. REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 240

⁵⁴ REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 213.

Prossegue o autor, sobre a necessidade de caracterização do *tempo histórico* e suas inferências para a própria compreensão da do fenômeno da história:

“O tempo histórico é caracterizado por seu conteúdo axiológico e, mais objetivamente, por sua *significação*, ou seja, por traduzir-se em ‘sinais de prevalência de sentido’. O assunto merece maior atenção, pois, ao que saiba, nem sempre se dá o devido relevo à co-implicação *Tempo-Valor* para a determinação da historicidade”⁵⁵.

De fato, nessa mesma perspectiva historicista, a *consciência de si* do homem oportuniza que ele ressignifique, ou *suprassuma* suas próprias experiências, através dos objetos, valores e relações nelas contidos:

“dá-se que o espírito humano frequentemente necessita separar a experiência ‘propriamente dita’ de outros *modos* do viver, situando e designando certas coisas como objetos, aos quais ‘se refere’ a experiência. Assim se substantivam certas configurações dadas no real, e então se fixam formas e valores, atos e fins, medidas e relações.”⁵⁶

A experiência humana apenas existe na história⁵⁷. Ora, “No fundo a coisa resulta de uma variável histórica”⁵⁸. Em virtude desse fato, precisamos ter clareza do que Nelson Saldanha venha a considerar “história”⁵⁹ e, mais especificamente, de como esse fenômeno se relaciona com as experiências do homem.

“Considerada como coisa ou como ordem fenomênica específica, a história se apresenta como objeto de características próprias. Falar-se da história significa (por mais que tenham variado — através da história — os conceitos e compreensões a ela atinentes) mencionar algo cuja representação é nítida e inconfundível.”⁶⁰

⁵⁵ REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 213.

⁵⁶ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 119.

⁵⁷ “Assim é que para - exemplificar com um certo tema - toda referência [...] pertencente a determinada ‘civilização’ ou a determinada área cultural historicamente situada como o romano, o grego, etc., há de ser referência histórica, e em dois sentidos: histórica quanto a nós, como objeto cronologicamente externo, por localizar-se numa compreensibilidade apenas histórica perante nosso entendimento, e histórica intrinsecamente por ter de ser exposta com grande parte de concessão ao narrativo, de vez que, para aquilo que se torna assunto histórico, a explicação sistemática tende a pedir cada vez mais a genérica.” Cf. SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, cit., p. 23-24.

⁵⁸ SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 46.

⁵⁹ Interessante como, em seu historicismo latente, Nelson Saldanha realiza conexões da história com a própria história: “Uma análise do *histórico* não poderá, portanto, separar-se de uma análise do conhecimento histórico. Uma autêntica teoria da história terá como irmã siamesa uma teoria da visão da história.” Cf. SALDANHA, *Temas de história e política*, cit., p. 22.

⁶⁰ SALDANHA, *Temas de história e política*, cit., p. 22.

No mesmo sentido, o jusfilósofo pernambucano atribui à história traços característicos e decorrentes das experiências humanas:

“A história [...] pode ser vista como um testemunho: os fatos ocorridos são retidos, cobram existência e significação por conta de algo ou alguém que os narra, a partir do que dizem os que os presenciaram, ou de documentos — a famosa alusão positivista ao documento pode ser repensada neste sentido. Os ‘legados’ se organizam em função dos modos de ver: vão sendo registrados como partes do passado e como porções da experiência do humano.”⁶¹

De fato, ainda que o termo possa albergar uma gama de diferentes acepções, a história se liga às experiências humanas, contidas no próprio curso da história:

“O que se denomina ‘história’ pode sem dúvida significar várias coisas. Pode significar, sob certo prisma, o lugar (ou os lugares) temporal onde ocorrem os fatos da experiência dos povos. Pois eles se dão na história. Pode significar o conjunto mesmo destes fatos, em sua totalidade. Pois eles formam a história. Pode significar ainda a sucessão que encadeia estes fatos. Todos estes significados são complementares. Mas é preciso pensar nessa complementaridade para superar o mero ater-se a concepções convencionais. Como é preciso evitar, aliás, a ideia convencional que identifica a história com ‘o passado’ esquecendo o sentido interno do fazer-se histórico: era fazendo seu ‘futuro’ que os gregos fizeram sua história, hoje obviamente aparente como ‘passada’.”⁶²

Conferir caráter histórico — noções de temporalidade no decurso da história, em perspectiva histórica — às experiências humanas significa dotá-las de historicidade. Nesse sentido, afirma Nelson Saldanha que “Mantemos a ideia de correlacionar a historicidade dos sistemas [...] com a da própria ordem como experiência humana”⁶³, que se desenvolve através de exemplos⁶⁴ (que têm de ser históricos, ligados à história).

“Qualquer tentativa de repensar a história tem de se haver com exemplos, e os exemplos se transformam em símbolos quando o pensamento os põe num nível genérico de significação. Casos, figuras, nomes, se passados a um nível ‘maior’ de significação adquirem sentido simbólico. O historiador, se vai além do mero narrar ou do detectar fontes, se transcende ao acontecimento como imagem e

⁶¹ SALDANHA, Nelson. *Filosofia, povos e ruínas: páginas para uma filosofia da história*. Rio de Janeiro: Calibán, 2002, p. 77.

⁶² SALDANHA, *A tradição humanística, cit.*, p. 98.

⁶³ SALDANHA, *Temas de história e política, cit.*, p. 21.

⁶⁴ Ilustrativo, esse aspecto, o magistério de Nelson Saldanha a respeito dos exemplos e sua ligação com a história: “O exemplo ensina (e isto é verdade banal desde o âmbito mais comum da experiência), de modo que a História — cujo caráter de ‘mestra’ é tão alegado — é mestra precisamente nisso e por isso: ela faz dos fatos pontos de referência, faz do conhecimento do ‘feito’ baliza para o do ‘fazer’. As revoluções que a História registra são, neste sentido, pedagógicas, como o são as guerras, as revelações doutrinárias e tudo o mais: o sentido de cada uma se compreende, no fundo, sobre o exemplo das demais, e estas se situam sobre uma tela de universalidade.” Cf. SALDANHA, *A tradição humanística, cit.*, p. 91-92.

ascende ao interpretativo — mesmo modestamente ensaiado — manipula exemplos. Isto é, há certos acontecimentos, ou certas imagens, que assumem relevância especial, dotam-se de sentido mais intenso, fazem-se ponto de referência para confrontos, estimação, recorrências: tornam-se exemplos. A exemplaridade é aí, intensidade de relevância dentro de uma visão do curso histórico.”⁶⁵

Nesse aspecto, o autor pernambucano afirma que a atribuição de historicidade às experiências humanas, numa perspectiva histórica, acaba por fomentar o “relativismo”, que só pode ser concebido nesses marcos estritamente histórico-culturais:

“Ao falar de perspectiva histórica tem-se como implicação um relativismo, que não é ceticismo (nem nihilismo) nem pragmatismo e que torna flexível o entendimento do ‘curso’ dos fatos, mesmo admitindo-se que eles têm um sentido dialético (que o têm em certa medida). Este entendimento compreende a significação de cada esfera (a cultural, a religiosa, a econômica) em função da história, isto é, em função de um todo e em função da ‘práxis’: não ao contrário, o todo e a práxis como resultado mecânico de tal ou qual ‘fator’.”⁶⁶

Prossegue o autor, dessa vez enaltecendo o relativismo como a magnanimidade do compreender da história:

“O entendimento histórico, porém, tem sua grandeza maior no fato de fazer compreender as mudanças sem ‘condenar’ ou tornar ‘inaceitáveis’ os estágios passados. Ele ajuda a perceber as coisas numa ótica de relativismo: os conceitos que hoje se criticam sucederam a outros, anteriores, através de uma crítica, e os novos modelos propostos serão criticados a seu tempo (digo propostos, mas nem sempre se propõem modelos que substituam os modelos ‘tradicionais’ criticados). Não são eternos nem absolutos.”⁶⁷

Até mesmo as revoluções⁶⁸, que, pleonasticamente, pressupõe (ou supõe um vir a ser) uma enorme ruptura na e com a História⁶⁹, estão comprometidas com aspectos e

⁶⁵ SALDANHA, Nelson. *Humanismo e história: problemas de teoria da cultura*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1983, p. 39.

⁶⁶ SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 103.

⁶⁷ SALDANHA, Nelson. *Teoria do direito e crítica histórica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, p. 131.

⁶⁸ Nestes termos Nelson Saldanha, ao definir o conceito de “revolução”, discorre a respeito do seu espírito: “O sentido em geral é o de uma ‘mudança profunda’, que envolva uma *inversão de perspectiva*: uma substituição de estruturas, implicando alteração de valores e — se for o caso — de comportamentos. [...] E com isso se vê que a Revolução se entende, por contraste, em relação com o conceito de *ordem*: ela visa destruir uma ordem para poder criar outra. Ela é uma desordem cujo significado se acha nessa dupla referência: o destruir e o recriar.” Cf. SALDANHA, Nelson. *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1987, p. 208-209.

⁶⁹ Nesse sentido, a lição de Saldanha: “Se nas utopias se ‘congela’ o fluxo histórico, recortando-se uma configuração ideal, retirada entretanto de modelos históricos, nas revoluções se nega o mérito da história como tal, ou seja, do histórico como algo positivo: há que se cortar o curso da história, moldar um esquema novo, criar uma ordem nova”. Cf. SALDANHA, *Pela preservação do humano, cit.*, p. 118-119.

condicionantes históricos e, portanto, servem-se do relativismo histórico proposto por Nelson Saldanha.

Dessa forma, quando do labor de um esboço pelo estabelecimento de uma Teoria da Revolução, podemos encontrar aspectos histórico-culturais como determinantes para todo esse processo.

“Vejam a teoria dentro da Revolução. Isto é, dentro processo revolucionário como um todo, incluindo os pressupostos doutrinários. A Revolução é uma espécie de mural, onde entram antecedentes e consequentes, ao menos os imediatos. Por exemplo a evolução do liberalismo, desde as formulações de Locke, passando por Montesquieu e Voltaire, até o jacobinismo e as posteriores reconstruções em mãos de Benjamin Constant e de Laboulaye. Dentro da Revolução, os textos de Robespierre e de Marat, comprometidos com a emergência das lutas, distorcidos pelas idiossincrasias pessoais, marcados pela pretensão de instaurar formas novas. E também os textos de Sieyès, o notável Abade Emmanuel Sieyès, que redimensionou o tema dos poderes do Estado e delineou em termos praticamente definitivos a teoria do poder constituinte. O fato de estes textos se terem tornado paradigmáticos para todo político ocidental decorreu certamente da universalização de certas condições, que podemos dizer histórico-sociais e também incluindo-se entre elas a hegemonia da França no plano internacional durante certo tempo”⁷⁰.

Progride o autor, ressaltando a característica de que a Revolução roga para si, como pressuposto próprio da sua existência, a fundação de algo inteiramente novo, uma verdadeira página em branco com numeração zerada, sem antecedentes, como se isso fosse possível.

Além disso, sem perceber que a experiência dita *revolucionária*, mais do que resgatar o passado, somente é possível em função dele. Nessa mesma linha de raciocínio, encontramos o ensinamento de Nelson Saldanha:

“A teorização levada a cabo dentro do drama revolucionário se refere a temas realmente fundamentais: o Estado, a sociedade, o governo, a representação, a constituição. Arrebatados pela intensidade da ação, os revolucionários falavam como se seu instante fosse único, ou antes, como se não tivesse antecedentes. Nisso configuravam uma tendência que se revelaria típica de toda revolução, a saber, a tendência a fazer tábula rasa do passado e conceber a ação como criação radical. E neste sentido os revolucionários de 1789 retomavam em plano peculiar um traço próprio do pensamento político moderno, que veio de Maquiavel. Enquanto na Idade Média predominou a concepção do Estado (e da sociedade)

⁷⁰ SALDANHA, Nelson. *O declínio das nações e outros ensaios*. Recife: Editora massangana, 1990, p. 79.

como obra divina ou como produto ‘natural’, o autor do *Príncipe* entendeu a política como arte e o Estado como obra de arte.”⁷¹

Dessa forma, chega à conclusão de que

“O termo ‘revolucionário’, na verdade, só adquire sentido quando colocado sobre contextos históricos: revolução é algo que ocorre, que sobrevém e que se entende em função de esquemas que se ligam à imagem do processo histórico.”⁷²

Ora, o estudo da história⁷³, mais precisamente da filosofia da história, existe justamente para que nada do experiencial humano se perca no decurso do tempo, embora amplamente se aceite a ideia da mutabilidade do ser humano e, portanto, da sua própria história.

“O ponto de vista histórico significa, entre outras coisas, a exigência de não empregar uma ideia ou um modo de pensar sem perguntar antes por sua situação quanto a escola ou a época. O sentimento central desta tendência é o da variabilidade temporal do sentido dos problemas, cujos dados não podem ser entendidos como essências imutáveis, mas sempre em função de coordenadas que se modificam. Claro que vai aí todo um repertório de implicações culturais, sociológicas, etc.; o principal será, no caso, o reconhecimento da variação no plano do acontecer ‘histórico’.”⁷⁴

Nelson Saldanha desenvolve todo esse raciocínio — do ser humano ator de experiências humanas que, dotadas de caráter histórico-cultural⁷⁵, adquirem, portanto,

⁷¹ SALDANHA, *O declínio das nações e outros ensaios*, cit., p. 79. No mesmo sentido, Cf. BURKE, Peter. Introdução: Jacob Burckhardt e o Renascimento Italiano e O Estado como obra de arte. In: BURCKHARDT, Jacob. *A Cultura do Renascimento na Itália*. Um ensaio. Tradução Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

⁷² SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 114.

⁷³ Nesse sentido, o magistério de Karine Salgado: “Toda a questão gira em torno do estudo da história, essencialmente empírica, pois se manifesta como fenômeno, e de uma possível fundamentação transcendental para ela.” Cf. SALGADO, Karine. *A paz perpétua de Kant*. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008, p. 159.

⁷⁴ SALDANHA, Nelson. *O problema da história na ciência jurídica contemporânea*. Recife: Imprensa universitária, 1964, p. 91-92.

⁷⁵ Aqui, podemos observar a relação que Nelson Saldanha constrói entre a “cultura” e a “história”, ligando-os ao seu conceito próprio de exemplaridade: “A ‘cultura’ é sob certo prisma um sistema de conectivos, que ligam símbolos. Os chamados valores culturais, conteúdos de experiência e suportes de significação, se articulam por conexões. Ao encarar tudo isto sob determinado ângulo, teremos o conjunto como ‘História’. E neste caso, cada conexão, no panorama, corresponde a exemplaridades. Cabe reconhecer que o ‘histórico’ é como que um aspecto (embora fundamental) de experiências ocorridas empiricamente como religiosas, políticas etc., e agrupáveis globalmente como ‘humanas’ ou ‘culturais’.” Cf. SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 103.

historicidade⁷⁶, tudo isso com implicações dialéticas e recíprocas, como vimos — para chegar no conceito de “exemplaridade”⁷⁷. De modo absurdamente pedagógico, didático, assim registra:

“Como um modo de colocar o problema, considere-se um mapa contendo os vários lugares dos vários continentes. Vejam-se as demarcações e sinais, que correspondem a experiências passadas e presentes: nações, impérios, culturas, etnias, cidades, caminhos. Considere-se a seguir a desproporção que existe entre as extensões de espaço, reproduzidas no mapa, e a importância que se atribui a cada cidade, a cada caminho, enfim a cada experiência. Essa importância pode ser discutida em cada caso, mas há um consenso ponderável em torno de certos pontos fundamentais. Há extensões enormes que nos ‘dizem’ muito menos, vistas ou pensadas no mapa, do que certos pontos em que se concentra uma enorme importância *histórica*. Esta importância se configura e se entende em função do próprio conjunto. E há lugares que indicam experiências que tiveram certamente seu peso, mas se apagaram. De certa forma, portanto, a relevância histórica (dir-se-ia, o grau de historicidade) se fixa ou se traslada, dentro do conjunto, conforme o que representa, como experiência, aquilo que um dado grupo humano ou um determinado elemento nos indica.”⁷⁸

Ainda na formulação do seu conceito no tocante à *exemplaridade*, assim progride no seu raciocínio, relacionando a caracterização do *dever* do seu conceito ao ponto de vista histórico:

“Considere-se, por outro lado, a história das produções da ciência ou da literatura nas diversas áreas da cultura, através dos séculos. Trata-se de uma imensa variedade, da qual, conforme o modo de ver, se ‘destacam’ algumas expressões. Pergunta-se se este destaque corresponde é a mesma questão, reformulada — a uma escala de méritos próprios, ou se interferem circunstâncias tais como a relação de tal obra com tal situação política, ou de tal autor e tal teoria com uma conjuntura especial. Todo mundo sabe, por exemplo, que os prestígios podem provir da nacionalidade. E quando um determinado *ponto de vista* historiográfico

⁷⁶ Inclusive, afirma Nelson Saldanha: “A noção da historicidade como exemplaridade pode ser aplicada a vários tópicos. A visão dos valores da história [...] pode ser entendida como visão de valores inseridos em conexões exemplares.” Cf. SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 103-104.

⁷⁷ A respeito do conceito de *exemplaridades*, como chave teórica mediante a qual podemos avaliar as experiências humanas, em Nelson Saldanha, assim se posiciona Maurício de Carvalho: “Em Saldanha, o reconhecimento da pluralidade de movimentos da experiência histórica não significa que não se possa estabelecer uma comparação entre as múltiplas culturas ou soluções por elas elaboradas. [...] Saldanha elaborou uma maneira muito engenhosa de referir-se aos elementos estáveis do curso histórico. Nada que se assemelha ao propósito metafísico dos gregos de encontrar a solidez das essências no fluxo do *dever*. O próprio processo histórico faculta não regularidades, mas exemplaridades. Cada figura exemplar é um ponto de diálogo com a história [...]. Ao propor a exemplaridade como chave teórica para a qual avaliamos os momentos históricos e os comparamos entre si, o filósofo apontou um caminho para solucionarmos a clássica dificuldade posta em curso pelo historicismo romântico, isto é, a convivência simultânea e um tanto ambígua entre a regularidade do processo e a singularidade dos momentos” Cf. CARVALHO, *Antologia do culturalismo brasileiro*, cit., p. 87.

⁷⁸ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 97.

cobre e refaz o conjunto das obras ou dos elementos, pode fazê-lo a partir de uma nacionalidade ou de uma escala de áreas culturais. Poder-se-ia, ao menos em hipótese, pensar numa reordenação dos ‘tamanhos’ recíprocos das obras e dos nomes, e dos destaques respectivos das figuras no todo.”⁷⁹

É precisamente a consciência histórica que realiza exemplaridades⁸⁰. É exatamente na história que se projetam as exemplaridades. As experiências humanas não podem ser encaradas como eventos singulares e desconectados uns dos outros, mas cumulativos, constituídos de idas e vindas, divergências e convergências, fins e recomeços, continuidades descontínuas:

“Assim como o saber histórico não se acha referido a um mero ‘passado’, no sentido morto e estático desta palavra, do mesmo modo já não cabe falar da História apenas como referida às ‘singularidades’: a idéia de História é, para a consciência culta, instrumento de permanência, sendo a História a ocasião mesma de permanências e singularidades. Os ‘eventos’ históricos não se dão sobre linhas constantes e traços permanentes. O saber histórico, em qualquer de seus graus, se faz de referências acumuladas sobre determinados objetos, cuja caracterização e localização nos contextos de tempo e espaço não poderiam implicar tão somente categorias ‘singulares’.

Na verdade, é a repetição ou persistência de tais referências que faz um objeto histórico, ou seja: dá-lhe, ao evento ou à figura, imagem historicamente caracterizada. O saber histórico, que por si mesmo é comparador, já pela tradição que remonta aos gregos, já pela índole mesma e pela intensão da perspectiva do historiador, vai se fazendo e refazendo, com referência a dados plurais que se combinam.”⁸¹

Embora existam experiências humanas que possam ser consideradas exemplaridades incontestáveis e atemporais (como, por exemplo, a Revolução Francesa) o grau de historicidade adquirida pela experiência, ou melhor, o modo historiográfico como

⁷⁹ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 97-98.

⁸⁰ Nesse sentido, Nelson Saldanha constrói uma espécie de gradação entre as exemplaridades, a depender da continuação daquela experiência histórica na atualidade da consciência humana: “Se consideramos a imagem da História como expressão da consciência humana, a exemplaridade do fato histórico terá maior ou menos significado consoante a paradoxal relação entre a representatividade de cada dado e sua permanência como atualidade humana. Como resultado, o fato histórico mais significativo (mais exemplar) exprime seu momento e vai além dele: está ligado a uma conjuntura que, necessariamente, passa, e entretanto — como calha à visão da História o termo ‘entretanto’ — está destinado a ficar visto pela consciência da posteridade militante, que é a notícia histórica, feita para alimentar consciência.” Cf. SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 95.

⁸¹ SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 27.

ela é representada na perspectiva histórica⁸², do ponto de vista histórico⁸³, é que determinam a força da sua exemplaridade:

“O *mais* geral e o *menos* se entendem em função de exemplaridades. O historiador, seja qual for seu tema e sua intenção, trabalha sobre determinadas coordenadas e essas variam conforme a imagem geral que ele tem, segundo sua específica ideologia e seus supostos metodológicos. A ‘generalidade’ tem graus que são como que hipóstases em face de uma ‘totalidade’ de que o historiador pode ter consciência mais nítida ou menos. Conforme sua formação filosófica, ele disporá das coordenadas gerais como lugar das categorias básicas.”⁸⁴

E, nesse aspecto, ressalta o papel do historiador (filósofo da história, como nos deixa o legado de Hegel) nessa representatividade⁸⁵, na construção da simbologia da experiência humana no *dever* da história:

“A história, por sua vez, isto é, a visão que se tem do processo histórico, tanto referência aos fatos (particulares) como na referência às continuidades a aos contextos: e não àqueles apenas. A ‘conexão de sentido’ entre os fatos e os contextos, que é uma variável, permite ao historiador fixar exemplaridades [...], e estas demarcam em cada fato (figura, evento, palavra) a sua carga de historicidade.”⁸⁶

O pesquisador da história deve ter a consciência de que, ainda que seu objeto de estudos seja a ciência do tempo (passado), é sempre do presente que se fala, ou da consciência do presente:

“O passado tem importância por ‘ter sido’ presente, e o historiador não pode facilmente separar a ambos, inclusive porque sua consciência dos debates e dos

⁸² Nesse sentido, Nelson Saldanha nos ensina: “Ao falar da perspectiva histórica cumpre, entretanto, lidar com exemplaridades e tipologias. As exemplaridades são configurações que se mantêm, através de referências contínuas, e que se tornam modelares e emblemáticas.” Cf. SALDANHA, Nelson. *Ética e história*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 23.

⁸³ Sobre o ponto de vista histórico e a constituição de exemplaridades, assim situa o jusfilósofo pernambucano: “O ponto-de-vista histórico que, de certa forma, idealiza os objetos, vai universalizando as realidades nacionais e tornando-as exemplarmente ‘humanas’, tornando-as em tipos genéricos: a *polis* (grega), o parlamentarismo (inglês).” Cf. SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 29.

⁸⁴ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 133.

⁸⁵ A construção dessa representatividade dos fatos históricos, atribuição axiológica às experiências humanas é, mais uma vez, mérito do Ocidente: “mas pesa também a circunstância de terem sido seguidos, repetidos e mantidos, até nós. Assim, dentro da trajetória do chamado Ocidente ocorreu a fixação de sua representatividade. Representatividade e influência formam o que chamamos exemplaridade: há na coisa um lado concreto e efetivo, o recebimento da influência e outro ideal, a relação com um modelo.” Cf. SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 100.

⁸⁶ SALDANHA, *Filosofia, povos e ruínas*, cit., p. 76-77.

métodos (por mais remota a época a cujo estudo se refiram os debates e se apliquem os métodos) é sempre consciência presente.”⁸⁷

A força da experiência humana, que através da sua historicidade, transmutou-se em exemplaridade é tão grande que, mediada pela cultura⁸⁸, chega a possuir um caráter pré-categorial, transcendental, pela força de um dos momentos do desvelar do *Espírito*⁸⁹. No ensinamento de Miguel Reale:

“A compreensão husserliana⁹⁰ de uma ‘experiência pré-categorial’, anterior cronologicamente à formulação dos juízos nos quais se estadeiam objetivamente as relações científicas — experiência esta que não desaparece com o advento das ciências, mas continua sempre a condicioná-las, bem como às demais expressões da vida e da cultura — tem sido às vezes reduzida ao plano sociológico, sem clara percepção de seu significado como ‘fundação transcendental’.”⁹¹

Trata-se da *consciência de si* que se *suprassumiu* na *consciência do nós*. Aqui, chegamos à cumeada do pensamento do filósofo nesse aspecto. Essa força transcendental, constitutiva do próprio humano e da própria história, da qual nenhum de nós pode se desvencilhar — nem mesmo a própria história pode prescindir dela, posto que integrante, faz parte do seu *corpus* — é o chamamos de tradição, pela força dos clássicos⁹²:

“A coisa clássica, obra ou figura, tem de ser, portanto, uma nota de exemplaridade. [...] Em síntese: as obras e figuras que se tornaram clássicas no curso da evolução intelectual de uma cultura (*v. g.* o Ocidente) são aquelas que, pela continuada ‘admiração’ e pela repetida louvação por parte das gerações

⁸⁷ SALDANHA, *Sociologia do direito*, *cit.*, p. 49.

⁸⁸ Sobre a força da cultura no estabelecimento de exemplaridades: “Mas acontece, por outro lado, que existe um legado cultural. E, através dos tempos, a experiência - senão mesmo a capacidade de viver - vai se penetrando de elementos e expressões que são provenientes de um legado, de uma herança cultural. E então, quer no plano difuso-popular-inconsciente-assistemático (modos, crenças, língua), quer no especial-culto-consciente-sistemático (pedagógico), vão-se mantendo ou alternando os elementos provindos das experiências passadas.” *Cf.* SALDANHA, *Humanismo e história*, *cit.*, p. 35.

⁸⁹ Nesse aspecto, mais uma vez, a lição de Nelson Saldanha: “Deste modo se compreende que, na história, a ordem como experiência constatável é algo anterior à sua constatação por parte dos sujeitos, vale dizer: por parte de uma atitude mental (espiritual) que a registra e que pode terrorizá-la, pode mesmo chegar a questioná-la.” *Cf.* SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, *cit.*, p. 4.

⁹⁰ Sobre a fenomenologia de Husserl, exemplares as lições de MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. *A fenomenologia e a hermenêutica jurídica*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2007., bem como de HENRIQUES, José Carlos. *Direito e justiça na fenomenologia de Gerhart Husserl*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, (Tese, Doutorado em Direito).

⁹¹ REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, *cit.*, p. 199.

⁹² Ora, “É fundamental ainda observar que a existência de clássicos confere uma estrutura à história intelectual, e mesmo ao conjunto de uma cultura. Permite o funcionamento de uma memória específica, referenciante e estimadora. Caracteriza modelos intelectuais, põe-nos num sistema de referências e numa sequência de *status* diferenciados.” *Cf.* SALDANHA, *A tradição humanística*, *cit.*, p. 111.

seguintes, se fizeram exemplares. Isto é, assumiram posição modelar e arquetípica.”⁹³

Curioso observar que, na filosofia de Miguel Reale, as experiências humanas — e “O uso do termo *experiência* permite esta flexibilidade”⁹⁴ — podem ser consideradas tanto como experiência humana objetivamente considerada, de modo pleonástico, inserida em uma realidade histórico-cultural⁹⁵; quanto como uma experiência humana que já se *suprassumit* em tradição⁹⁶, algo transcendental, portanto.

“A tradição como tal jamais pode ser entendida como algo imposto de fora para dentro, pois é sempre tecida na trama da relação inter e plurisubjetiva, com doações recíprocas dos sujeitos no existir do seu ser comum no tempo e no espaço, onde se vai revelando qual teia, na urdidura do eu e do nós, que dispensa planificações resolúveis dos eus, mas enfrenta-os para reuni-los na permissão do nós.”⁹⁷

De fato, “o mundo moderno tem conservado certas continuidades que vêm a ser tradições”⁹⁸. O mais interessante é o aparente oxímoro que se forma:

“Ora, o atributo da exemplaridade, nos clássicos, se por um lado os vincula a uma estrutura histórica, por outro os liberta; como que os solta da contingência ‘crônica’ do histórico e os põe num plano de permanente atualidade. Põe-nos numa ‘disponibilidade’ que, aparentemente ao menos, é extra-temporal. Daí a sensação, que às vezes se tem, de serem os clássicos sempre contemporâneos.”⁹⁹

Nesse mesmo sentido, a atualidade da história, e a possibilidade de o próprio historiador fazer gradações temporais entre os passados:

⁹³ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 101-102.

⁹⁴ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 120.

⁹⁵ Vejamos: “a intuição abstrativa, realizada segundo as exigências da análise fenomenológica, não nos faz volver à consciência transcendental, mas sim refletir o resultado da intuição na *experiência histórico-cultural*, que é o das *intencionalidades objetivadas*, tenhamos em vista o estudo da realidade que se expressa mediante *juízos* de tipo científico, quer nos empenhemos em conjecturar sobre a realidade que se apresenta sob formas rudimentares da *doxa*, do conhecimento que não se objetiva ou ainda não se objetivou no plano da ciência ou da *episteme*.” Cf. REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 201.

⁹⁶ Nesse sentido: “Mas o *dado*, ou o *fato*, a que nos referimos no âmbito de uma originária experiência fenomenológica, não é, a meu ver, algo que só possa ser captado mediante pura redução eidética, devendo a intuição intelectual ser posta em cotejo com as suas projeções temporais, graças a um *processo analógico de referibilidade*, exatamente pela dificuldade óbvia de falar de uma experiência que, no instante em que dela cuidamos, já se põe como *objeto* e *momento* integrante do pensamento mesmo.” Cf. REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 200.

⁹⁷ MEGALE, *A fenomenologia e a hermenêutica jurídica*, cit., p. 49.

⁹⁸ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 220.

⁹⁹ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 110.

“Croce dizia que toda história é, em certo sentido, contemporânea. O passado torna-se contemporâneo na medida em que o historiador o coloca em seu espírito como algo ‘atual’ [...] O que não impede, porém, creio que no espírito do historiador, permaneça a consciência da diferença entre um passado de cinquenta anos e outro de dois mil, e não tanto pela contagem cronológica, mas pela dessemelhança dos contextos. O historiador aparece, deste modo, como um ‘representificador’: ele restaura ou reencontra o passado em função de um compreender que é inclusive estimativo.”¹⁰⁰

Ademais, o próprio nascedouro da Filosofia pode ser identificado com muito vínculo com a tradição. Fábio Konder Comparato, retomando a origem da *razão* na Grécia¹⁰¹, diz que “nasce a Filosofia, substituindo-se, pela primeira vez na História, o saber mitológico da tradição, pelo saber lógico da razão.”¹⁰² Acrescemos que a razão, datada temporalmente, ou seja, inserida em determinado contexto histórico-cultural, segue a tradição, ainda que não queira, ainda que o positivismo oitocentista quisesse desvinculá-las. São absolutamente conciliáveis (como tudo o mais, na filosofia especulativa totalizante de Hegel¹⁰³).

Trata-se da razão que segue a tradição, uma razão *tradicionalista*, seguindo marcos clássicos estritamente ocidentais. Dessa forma, podemos falar que há uma *suprassunção* ou que “Há um ressurgimento das tradições de cada cultura como força admirável de libertação”¹⁰⁴. E, agregamos que “libertação” jamais no sentido de livrar-se dos clássicos,

¹⁰⁰ SALDANHA, *Filosofia, povos e ruínas*, cit., p. 77.

¹⁰¹ Partilha desse mesmo pensamento Joaquim Carlos Salgado: “O método pelo qual se conhece a coisa, ou seja, o método do conhecimento é o dado característico da cultura grega. Era necessário descobrir o modo de conhecer a realidade, abrindo-se assim um campo infinito ao saber científico. É o que se denominou ‘a descoberta da razão’ pelos gregos. Não se trata de uma ou outra descoberta científica como a descoberta da pólvora, astronômica ou de uma equação matemática, mas da descoberta da própria ciência, de como descobrir ao infinito verdades científicas.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p.47.

¹⁰² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 10.

¹⁰³ Sobre o sistema filosófico hegeliano, dessa forma se posiciona Alfredo de Oliveira Moraes: “Hegel tem sido, com justiça, identificado como o último grande pensador a construir um sistema filosófico, significa dizer, a apresentar na forma sistemática da ciência um saber que abrange a totalidade do que é possível conhecer e/ou pensar, ou ainda, um saber cuja pretensão é a de ser capaz de traduzir no conceito o real e a realidade efetiva ou, se se prefere outra distinção semântica, um labor filosófico capaz de trazer à luz do conhecimento a verdade do factual e do não factual.” Cf. MORAES, Alfredo de Oliveira. *A metafísica do conceito: sobre o problema do conhecimento de Deus na Enciclopédia das ciências filosóficas de Hegel*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 13.

¹⁰⁴ DINIZ, Arthur José Almeida. A crise de nossos dias. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, a. xxvii, n. 21, p. 307-349, 1979, p. 333.

da tradição; mas sim do momento em que a de *consciência de si* que já se suprassumiu no *consciência do nós* e, portanto, rigorosamente nestes termos, efetivamente se libertou.

Apenas na Filosofia moralista de Kant a razão pode ser considerada *a priori*, desvinculada da experiência:

“O conceito fundamental que suporta todo o sistema moral kantiano é a razão no sentido prático. O significado da razão tem, contudo, como já vimos, variantes. Tradicionalmente, razão é a mais alta faculdade do conhecimento, opondo-se à imaginação e à percepção sensível e compreendendo, de outro lado, a faculdade dos conceitos ou o entendimento, a faculdade de aplicar os conceitos aos objetos dados ou a faculdade de julgar e a faculdade de extrair conclusões mediatizadas por verdades conhecidas ou razão no sentido estrito. [...] Mas Kant dá uma nova acepção à palavra. Enquanto na acepção tradicional, a razão ou entendimento é a faculdade de criar conceitos, pouco importando a sua origem, se empírica (Aristóteles) ou não (Platão), para Kant a razão, em sentido amplo, envolve também o entendimento, mas somente na medida em que ele cria conceitos *a priori*, isto é, que têm origem nele mesmo e não na experiência.”¹⁰⁵

Em Hegel, a razão, uma das categorias — ou na Filosofia do próprio Nelson Saldanha, uma exemplaridade — do pensar filosófico hegeliano, jamais poderia estar desconectada da tradição cultural e histórica do Ocidente¹⁰⁶:

“Pensar o absoluto, eis o aspecto ‘idealista’ da Filosofia: pensar o absoluto na história, eis o seu aspecto ‘realista’, ingente esforço da razão no elemento da cultura ocidental, que encontrou seu ponto de fulguração máxima no pensamento de Hegel.”¹⁰⁷

O homem reinventa-se a todo instante, bem como realiza experiências que, *a priori*, jamais foram experienciadas. Entretanto, jamais podemos, ainda que quiséssemos — e seria um ato de rebeldia tentar fazê-lo, malgrado chamado de “revolucionário”, como vimos — desprender-nos da tradição ocidental, que é parte integrante de nós mesmos. “Não resta dúvida, porém, que os computadores ou elaboradores eletrônicos [...] vieram subverter

¹⁰⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 129-130.

¹⁰⁶ Ora, efetivamente, não há como separar história e razão na filosofia especulativa hegeliana: “Não há dúvidas de que Hegel pretendeu em sua filosofia superar as cisões que se haviam apresentado ao homem no decurso da tradição ocidental. Sua filosofia, que para muitos pode soar, não sem razão, como uma filosofia ambiciosa e pretenciosa, visava atingir uma esfera tal de reflexão especulativa que permitisse a *contemplação racional do real em sua totalidade*, tanto histórica quanto racional” Cf. HORTA, Entre o Hegel racional e o Hegel real, *cit.*, p. 61.

¹⁰⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. A necessidade de filosofia do direito. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 31, p. 13-19, 1987, p. 15.

as coordenadas da experiência humana em geral.”¹⁰⁸ Entretanto, não há temor: a tradição dos clássicos sempre há de nos orientar, o humano há de sempre *suprassumir-se* constantemente.

¹⁰⁸ REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 113.

1.2. Humanismo historicista

Nelson Saldanha, ainda no bojo da sua filosofia culturalista, desenvolve um humanismo historicista, no qual o homem “figura como medida cultural de realidades históricas, o que acaba produzindo uma compreensão histórico-cultural dos valores e instituições que lhe dão realidade.”¹⁰⁹

Nesse sentido, o magistério do jusfilósofo pernambucano, associando o seu humanismo historicista à universidade e, de certa forma, à tradição:

“O conceito clássico de ‘humanismo’ [...] significava entre outras coisas o gosto pelos estudos sobre coisas humanas, ligado ao amor pelo humano. Por dentro disso, o que veio ocorrendo foi a *aceitação* do homem tal como tem historicamente existido, embora filtrado pela seleção acadêmica.”¹¹⁰

Dessa forma, ele associa o estudo empreendido nas universidades, para a compreensão do próprio homem enquanto humano, conectado aos valores e à história que lhe são correlatos:

“ato mesmo de estudar supõe uma dose de fé na razão. De certa forma, cada vez que se cumpre o gesto pedagógico — que na Universidade envolve professores e alunos em relação que deve ser a um tempo revisora e criativa —, cada vez que se o cumpre, retoma-se a atitude genérica do homem no intento de apreender com o intelecto a realidade do mundo, e do seu mundo. Retoma-se com isso o compromisso do intelecto com sua missão civilizadora e também libertadora. Se, como disse Croce, aprendemos a história para nos liberarmos dela, isso pode ser estendido a todo o aprender em ‘humanidades’: aprendemos para nos fazer mais lúcidos, e mais compenetrados dos valores mais ou menos permanentes que se descobrem nos atos dos homens.”¹¹¹

O conceito de homem é exemplaridade no mundo não só ocidental¹¹², mas de cada época seguida pela tradição humana (que lhe é absolutamente própria e inescapável), diferente do mundo natural.

¹⁰⁹ PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 68.

¹¹⁰ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 130.

¹¹¹ SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 15.

¹¹² Nesse sentido, afirma Nelson Saldanha: “Na verdade, o conceito de homem existiu no Ocidente cristão, e também no mundo islâmico, e tinha existido no mundo clássico: cada grande contexto histórico refaz as imagens fundamentais.” Cf. SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 10.

“O homem, enquanto ser racional, é partícipe de uma esfera que transcende o mundo natural, construída por ele mesmo, segundo sua vontade, segundo seus juízos. A mente humana não se conforma com o mero conhecer, precisa transformar, estabelecer sua própria obra. Nem mesmo a natureza humana, cujo conhecimento ainda é um desafio para o homem, passa despercebida ao seu crivo. Assim, o homem se julga, estabelece o que deve ser, transforma-se, negando-se como pura natureza pela atribuição de um valor que lhe é peculiar, que o diferencia da natureza e permite este vôo pelo vazio, pelo não natural no qual brota a obra sua, a cultura.”¹¹³

O “humano”, utilizado enquanto adjetivo, pode dar significação a vários “entes”, imputando-lhes essencialidade humana:

“Talvez seja este termo, o ‘humano’, o mais amplo ou o mais vago pela extensão de seu emprego, dentre todos os que se encontram na linguagem filosófica, para-filosófica ou filosófico-literária (não tomo no caso a noção de extensão no sentido lógico-formal, mas no mais comum). Humanos são ou podem ser atos e ideias, problemas e objetos: nas coisas e no pensar, o uso do termo sempre se acha implícito. Dele procede, não no plano lógico, mas no das alusões concretas, o uso genérico da expressão homem, que em princípio representa a substancialização dos atributos do humano.”¹¹⁴

Nesse mesmo sentido, prossegue Nelson Saldanha:

“O ser chamado homem, aludindo ele mesmo a um mínimo de constantes presentes em sua experiência, chegou ao adjetivo ‘humano’. E com este, à representação de um atributo básico, denominador de outros atributos: ‘humano’ como correlato de uma condição em que os homens se reconhecem, como qualificação do ser que são os entes humanos. Humano, sub-humano, desumano são pontos de referência que aparecem quando de certas alusões que pressupõem a unidade daquele atributo básico.”¹¹⁵

A definição de um conceito preciso, estático, categórico, *aristotélico*, do que venha a ser o “homem” (impossível definição sob a ótica da *dialeticidade histórica*, como veremos), até mesmo para aqueles que acreditam na possibilidade de fazê-lo, é muito difícil e exige um esforço monumental — absolutamente em vão, frisemos. Na tentativa de realizar tal definição,

“A gente encontra frequentemente expressões que tentam situar o *homem* através de uma qualificação fundamental; e geralmente se usa étimos latinos, porque o uso do étimo latino dá à figura conceitual usada como que uma amplitude maior. Então o homem é um ser que fala, o homem é um ser que inventa, o homem é um ser que se locomove, não apenas no espaço, mas na história, nas ideias, na

¹¹³ SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana*: por que a essência não chegou ao conceito? 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2011, p. 13.

¹¹⁴ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 20.

¹¹⁵ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 9.

vida em dimensão maior. [...] Estas são expressões que tentam situar no humano uma nota genérica fundamental.”¹¹⁶

Ademais, “A relação entre os fatores da vida social (política, religião, armas, crença, raça), é *variável historicamente*”¹¹⁷. Ora, ao longo dos tempos “Facilmente se constata as diferentes formas assumidas pelo humano, quer como ‘aspecto’ (ou representação) quer como objeto.”¹¹⁸. Portanto, certamente

“que tanto a ideia de ‘Homem’ quanto a de ‘humano’ se sustentam sobre o pressuposto da especificidade da experiência dos homens: desde a antiguidade se dizem coisas sobre aquilo que ‘distingue’ o ser humano dos outros seres, coisas que pretendem aplicar-se aos homens concretos em geral.”¹¹⁹

Nessa mesma sequência,

“Pensar o homem no concreto implica assumi-lo em todas as suas características, *edênicas* e *decaídas*, animais e divinas, pagãs e cristãs, individuais e coletivas, intelectuais e intuitivas. Por isso, os ímpetos e as paixões precisavam ser compatibilizados com o *télos* racional ou, dito de outra forma, a paixão e a Razão precisavam ser compreendidas segundo o único genuíno imperativo lógico: o da *reconciliação dialética*. Daí advém o fascinante conceito de *astúcias da Razão* com o qual Hegel seduz e submete aos seus pósteros.”¹²⁰

Dessa forma, a grande obra cultural do Ocidente, nesse aspecto, é, num processo de *suprassunção* (“O homem reencontra-se consigo mesmo, e supera, como quer Hegel”¹²¹), ressignificar constantemente o próprio conceito de homem que, enquanto histórica e culturalmente construído, é humano.

“o desenvolvimento dos conceitos, dentro do chamado Ocidente levaria a uma constante revisão da história como configuração dos tempos vividos pelo homem ou por porções especiais dos homens.”¹²²

Por óbvio, inclusive a respectiva noção do que venha a ser o “conceito de homem” depende da própria obra humana, já que “o traço caracterizador do humano é o

¹¹⁶ SALDANHA, *O declínio das nações e outros ensaios*, cit., p. 32.

¹¹⁷ SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 74.

¹¹⁸ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 191.

¹¹⁹ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 20.

¹²⁰ HORTA, Hegel, paixão e história, cit., p. 78.

¹²¹ HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 64.

¹²² SALDANHA, Nelson. *A torre de babel e outros ensaios*. Recife: CEPE, 2007, p. 155.

pensar.”¹²³ (em clara sintonia, mais uma vez, com a filosofia de Hegel, na qual *ser* e *pensar* constituem um só¹²⁴).

“O ‘homem’ é aquilo que os homens vêm representando como tal. Há na frase uma petição de princípio, pois os homens, que vêm mantendo o conceito de homem, são o que são com base nesse conceito. É inevitável, e constitui propriamente um problema lógico, antes um problema de compreensão dentro da antropologia (filosófica e cultural). Ao inventar-se a referência ao homem, algo tardio dentro de cada orbe cultural, inventou-se também a diferença entre os homens, plural empírico e horizontal, e o homem, singular metafísico e vertical.”¹²⁵

Interessante anotar que na filosofia de Miguel Reale¹²⁶ — sempre muito bem conectada com a filosofia de Nelson Saldanha — o homem é, simultaneamente, *ser* (posto que, efetivamente, é; está dado na realidade) e *dever ser* (já que é, como humano que é, obra do eterno *devir*¹²⁷).

“A afirmação por mim tantas vezes feita de que o homem é enquanto deve ser, ou de que o ser do homem é seu dever o ser, não tem alcance puramente ôntico, como determinação do ser do homem, porque implica uma tomada de posição radical de ordem deontológica, de tal modo que nada é tão estranho a uma Antropologia concreta como o conflito que, sob o impacto do pensamento marxista, muito facilmente se levanta entre realidade e ideal, contrapondo-se, indevidamente, a *práxis* ao puro pensamento teórico desinteressado, quando tanto vale dizer que o *dever ser* é o *ser* do homem (determinação ôntico-axiológica do homem) como dizer que o ser do homem deve ser respeitado e atualizado como tal (afirmação do homem no plano da ação) sendo ambas as vias complementarmente essenciais à plenitude da atualização da pessoa.”¹²⁸

¹²³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 245.

¹²⁴ Nesse sentido, a lição de Alfredo de Oliveira Moraes: “De modo que, no sistema hegeliano, a ordem das razões de conhecer e a ordem das razões de ser — o processo lógico e o processo antológico — são idênticas e, no seu curso, verificam a afirmação de Hegel de que pensamento e ser fazem um só.” Cf. MORAES, *A metafísica do conceito*, cit., p. 13.

¹²⁵ SALDANHA, *Filosofia, povos e ruínas*, cit., p. 71.

¹²⁶ Antônio Paim, outro grande expoente do culturalismo brasileiro, assim descreve, neste ponto, a filosofia de Miguel Reale: “A descoberta realeana de que o ser do homem é seu dever-ser agora considerada a noção de ser em sua forma predicativa e não como substantivo reveste-se, portanto, plenamente, de caráter ontológico, isto é, aponta para uma nota distintiva essencial, de validade intertemporal, embora o seu sentido integral só possa ser apreendido em determinados contextos históricos, reconhecendo ainda que a cultura ocidental não o estabeleceu de modo abrupto, seguido da correspondente autoconsciência, nem se pode dizer que tenhamos sabido tirar todas as consequências do reconhecimento da pessoa humana como valor fundante que a meditação filosófica esteja condenada a estancar.” Cf. PAIM, Antonio. *Problemática do Culturalismo*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995, p. 131.

¹²⁷ Exatamente por ser uma obra em permanente construção, “Nenhum homem, mesmo nos momentos cruciais de sua existência terá tido possibilidade de aprender-se (ou de revelar-se para os outros) em sua inteireza”. Cf. PAIM, *Problemática do Culturalismo*, cit., p. 131.

¹²⁸ REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 195-196.

Dessa forma, o *dever-ser* do homem, projetado no *devir*, é que dá historicidade¹²⁹ à humanidade¹³⁰ ou às humanidades, como bem assevera Antônio Paim:

“O dever ser do homem é que funda a historicidade do processo civilizatório, ao inserir nele a possibilidade de inteligibilidade. A moralidade básica instituída pela ação do homem dá sentido ao curso histórico, que nunca se consegue explicar com base exclusivamente em condicionantes econômicas ou sociológicas. E a partir do potencial de criatividade do dever ser do homem que se têm produzido as grandes inflexões da história, em que pese consista numa ilusão racionalista a suposição de compreendê-las em sua inteireza.”¹³¹

Por outro lado, o *ser* do homem somente pode ser apreendido se absolutamente conectado à história, visto que é a realidade dada no momento histórico-cultural, dialético por excelência:

“O ser do homem é essencialmente um ser histórico e é essa historicidade que está no âmago do processo cultural, necessariamente dialético. Abstenho-me aqui de dizer por tê-lo feito amplamente em meus livros por que não concordo nem com a dialeticidade da natureza, nem tampouco com a dialeticidade da cultura como um processo de termos opostos e contraditórios, entendendo que somente a dialética de bipolaridade ou de complementaridade é suscetível de dar-nos a razão do processo histórico-cultural.”¹³²

¹²⁹ Sobre a historicidade e, por conseguinte a mutabilidade do homem, e a aparente contradição do pensamento sistemático-filosófico-totalizante, fica a interessante lição de Nelson Saldanha: “a historicidade das coisas humanas pode parecer contraditória em relação ao caráter sistematizante — e, portanto, ordenatório - do pensamento [...] mas a contradição no caso se acha só na aparência ou em um ‘momento’, pois todo sistematizar (como o pensar mesmo), sendo obra humana, se situa dentro de coordenadas histórico-culturais e de padrões historicamente variáveis.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 15.

¹³⁰ Neste aspecto, Saldanha, com plena razão, parece não acreditar em humanidades, no plural, no sentido de agrupamento da espécie humana. O plural somente pode ser aceito nos dualismos próprios e integrantes da natureza humana, única, cultural e historicamente considerada: “A consciência que os homens possuem de fazer parte de uma só espécie, com caracteres tais e com tal ou qual situação no mundo, é fruto (mas ao mesmo tempo condição) deste perpetuar-se da imagem do homem, que veio das mais velhas culturas e vem atravessando épocas e contextos. As alterações históricas se inscrevem sobre — ou dentro — de um conjunto de traços, nos quais se delineiam constâncias e inconstâncias. Nesses traços se entrevê o ser-do-homem, e aquelas alterações são correlato de uma série de paradoxos e antinomias que terminam por ser constitutivos do humano. Assim o homem se apresenta sempre colocado entre isto e aquilo: entre o passado e o futuro, entre projetos e lembranças, entre ir e voltar, entre tempo e espaço, nascer e morrer, pequenez e grandeza, bem como entre paz e guerra, masculino e feminino, uno e múltiplo, renovação e ruína. Do mesmo modo entre a casa e o mundo, entre côncavo e convexo, entre o jardim e a praça. ‘Colocado’, mas por si mesmo, visto que todas estas são coisas que ele mesmo produz. Deste modo o homem se reconhece em seus próprios dualismos, em seus paradoxos e suas contradições, ele toma estas coisas como demarcações necessárias à compreensão de si mesmo”. Cf. SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1993, p. 110.

¹³¹ PAIM, *Problemática do Culturalismo*, cit., p. 132.

¹³² REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 18.

Embora tente suavizar a clara assunção de elementos próprios da filosofia hegeliana¹³³, mais especificamente da *Filosofia da História* e da *Fenomenologia do Espírito* de Hegel, Nelson Saldanha se vale desses elementos para construir sua própria noção de *Historicismo*, sempre e inexoravelmente ligado ao *humano*. Em virtude disso, neste trabalho, é encarado como um *Historicismo humanista*.

Nesse jaez, é recorrente o uso do elemento da filosofia hegeliana “consciência”¹³⁴ no desnudar do humanismo historicista do jusfilósofo pernambucano:

“Portanto, a tomada de consciência do problema, globalmente tomado, tem de ser histórica para encontrar a relação de uma coisa com a outra: foram problemas humanos, já que culturais, que fizeram a mentalidade ilustrada desembocar na agitação romântica, e desta saíram elementos para uma visão histórica das coisas (e da história) que permitiu aos estudiosos do século XX reentender o problema. A esta visão se pode chamar, em princípio, historicismo: e por conta do historicismo, cuja elaboração é relativamente recente e certamente lenta, correm as formulações mais lúcidas dos problemas básicos da cultura.”¹³⁵

Agora, conferindo caráter histórico à tomada de consciência, assim se pronuncia o autor, mais uma vez tentando se desvincular, ainda que minimamente, mesmo que fazendo menção clara a Hegel:

“Consciência histórica é algo de fundamental que pode ser observado na evolução do pensamento social, tanto mais se o observador está prevenido.

¹³³ Nesse sentido, vejamos as próprias palavras do autor, na tentativa de ligar seu historicismo a, também, Croce e Dilthey: “O historicismo não é propriamente, ou não o é sempre, uma filosofia da história no sentido hegeliano, embora seus fundamentos possam ter conexão, ao menos parcial, com o hegelianismo. Na verdade o historicismo se relaciona com a afirmação crociana do caráter ‘contemporâneo’ de toda história, uma afirmação que desloca o *organon* epistemológico para uma conexão com o sentido (que hoje se diria hermenêutico) das ciências-do-espírito. Relaciona-se com os estudos de Dilthey sobre o significado das ciências do espírito, e com a idéia essencial segundo a qual o homem é um ser histórico e todos os problemas humanos se compreendem em função disto.” Cf. SALDANHA, *Filosofia, povos e ruínas*, cit., p. 76.

¹³⁴ No magistério de Joaquim Carlos Salgado, a consciência claramente é um dos elementos essenciais para o desvelar da filosofia especulativa de Hegel, nas *consciências para si*, no embate para o reconhecimento. Vejamos: “Somente como consciência de si para outra consciência de si, na medida em que é eu e objeto ao mesmo tempo, ela é Espírito cuja dialética começa pela cisão da luta de morte e da desigualdade do senhor e do escravo, cisão decorrente do fato de reivindicar a consciência de si, isoladamente, a absoluta universalidade e reconhecimento, até o advento do nós ou do momento em que a consciência é um eu e um nós. Esse momento luminoso só será realizado quando a consciência de si reconhecer a outra consciência de si como tal, ou seja, conhecendo-se como livre, como para si, conheça a outra como também livre e para si, como *igual*. O processo de reconhecimento é exatamente essa conquista da igualdade das consciências de si, como para si, em que o eu se conhece em primeiro lugar nele mesmo e, em segundo lugar, se conhece no outro, ou se vê também no outro (numa duplo conhecimento), porque seu igual.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 252-253.

¹³⁵ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 19.

Qualifico de consciência histórica o fato de os viventes de cada época se sentirem ‘seguintes’ às épocas anteriores e como que mais amadurecidos ou esclarecidos que os viventes destas (descarto aqui a tentação de comparar a coisa como o *Aufhebung* hegeliana).”¹³⁶

Nelson Saldanha também se vale da “razão”¹³⁷ para enobrecer o seu pensamento em torno do *Historicismo* e, também neste ponto, faz alusão a Hegel¹³⁸.

“Considerando num nível mais crítico e menos polêmico, portanto por assim dizer mais lúcido, o historicismo contemporâneo — ao contrário de uma *entelêquia* antirracional que muitos lhe atribuem — tem de assimilar o racionalismo e os dados da visão racional das coisas, sob pena de empobrecer-se.”¹³⁹

Não se cogita, obviamente, refletir sobre o historicismo humanista de Saldanha sem alusão à própria história¹⁴⁰, já que seria absolutamente impróprio fazê-lo, pelas intrínsecas características da jusfilosofia do autor pernambucano, que conecta história e filosofia.

¹³⁶ SALDANHA, *Temas de história e política*, cit., p. 73.

¹³⁷ Em Salgado, podemos observar com maior nitidez o papel da *razão* na Filosofia de Hegel e, por conseguinte, na própria construção de uma filosofia salgadiana: “Até aqui a consciência se mostrou como consciência de si, isto é, como consciência particular. Ela agora vai se mostrar como consciência universal. Vai passar pelo momento da *Razão*, em que ela sabe ser toda a realidade. O aparecimento da razão é propiciado pela dialética do senhor e do escravo, exposta no momento da consciência de si. A razão, como momento da consciência na sua experiência histórica, só é possível porque o trabalho, ou o fazer do escravo, propiciou o aparecimento da obra. Na razão, a obra, a criação humana, é posta como objeto da consciência. A consciência tem, pois, como seu objeto o seu mundo. [...]. Ela se busca, pois, no mundo que é obra dela, que é racional. [...] A obra remete ao outro, o indivíduo que pense ter feito algo só para si na realidade realizou uma obra para todos os outros, como a dos outros é também para ele. A consciência, porém, experimenta que, como consciência individual não pode ela ser conteúdo do mundo e que só o coletivo pode operar a síntese concreta da consciência e do seu mundo. A operação da Razão é, pois, afastar o individualismo. [...] O concreto é totalidade dos indivíduos integrados. [...] Como consciência coletiva, a *Razão* compreende o seu mundo e se torna substância espiritual. Se a substância espiritual pode ser a consciência de si do indivíduo, deve ser a consciência de si da pluralidade dos indivíduos. Deve constituir-se não como ‘*cogito*’, mas como ‘*cogitamus*’ [...] o cogito cartesiano é abstração porque o ‘eu existo’ de uma consciência de si só é possível por um outro ‘eu existo’. Isto, porém, não significa que a consciência de si universal é um penso em geral. Ela é o ‘nós’ que unifica os ‘eus’, é a intersubjetividade pela qual os ‘eus’ se enviam através da obra humana”. Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do Espírito de Hegel”. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 17, p. 178-193, 1976, p. 182 -184

¹³⁸ Vejamos: “O existir da humanidade, sendo intrinsecamente histórico, consagra as coisas vividas justificando-as com o próprio correr do tempo, e desse modo — quase no sentido da frase de Hegel — a realidade é racional.” Cf. SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 129.

¹³⁹ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 25.

¹⁴⁰ Ora, “O pensamento historicista obviamente envolve, desde logo e como atitude básica, o ‘ponto de vista histórico’ e a ‘perspectiva histórica’. Envolve contemplar as coisas (humanas) como situadas e com elas ou entre elas o pensar. Abranger, junto com cada tema, a relação que guarda com os outros temas, bem como com os autores que os configuraram.” Cf. SALDANHA, *Filosofia: temas e percursos*, cit., p. 33-34.

Dessa forma, o trabalho de um historiador deve se aproximar do labor um filósofo¹⁴¹. Novamente, translúcida a influência hegeliana. Para Hegel, comumente Filosofia e História se imbricam.

“E como é consabido, é na história que se realiza, se encontra e se compreende o ser do homem. Somente uns poucos ainda parecem ignorar esta obviedade. Isto significa que o filósofo que pretenda acercar-se da realidade humana deve aproximar-se da historiografia. É a isto, aliás, a esse básico entendimento do homem como ser histórico, que se chama historicismo — e não a alguma doutrina que tenciona ‘prever (ou programar) o futuro’ como, tendenciosa ou desavisadamente, pensava o professor Popper e com ele uns tantos que o seguem ou seguiam.”¹⁴²

Ademais, a cultura e a história exata e precisamente que dão significado às coisas, que, ausentes de caráter histórico-cultural, perdem sua significação, seu sentido. Portanto:

“A historicidade das coisas só se revela nas épocas tardias: isto vale para a evolução de cada um dos grandes orbes históricos chamados culturas, ou civilizações — as duas palavras se distinguem se tomadas em sentido específico, mas aqui se tomam como noções paralelas. A historicidade das coisas é algo muito óbvio, mas a plena compreensão de seu sentido não é propriamente fácil. Uma coluna grega pode ter a mesma forma de outra que se faça agora, mas seu significado é intransferível: a história e a cultura são um sistema de conectivos, e cada coisa é o que é ou, o que foi, em função conexões intransferíveis.”¹⁴³

Nesse ponto, a filosofia de Nelson Saldanha parece retomar as lições do pensador pré-socrático de Heráclito¹⁴⁴ — filósofo da eterna dialética, do movimento constante — e, dessa forma, assume uma *dialeiticidade histórica*.

¹⁴¹ Neste ínterim, o *historicismo* tende a conferir caráter histórico até mesmo a outras ciências que, à primeira vista, não guardam íntima realação com a história: “Além disso o historicismo em geral tende a tratar as experiências humanas como algo que, não podendo ocorrer senão em situações históricas, adquirem significado na medida em que se encaixam numa interpretação que leva em conta tais situações. Destarte temos a religião como história, a política como história, do mesmo modo a economia e assim por diante.” Cf. SALDANHA, *Historicismo e Culturalismo*, cit., p. 17.

¹⁴² SALDANHA, *Filosofia, povos e ruínas*, cit., p. 76. A esse propósito, para um fecundo debate conceitual sobre *cultura* e *civilização*, ver HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. Entre as veredas da cultura e da civilização. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, a. 58, n. 233, p. 248-279, jul./dez. 2009.

¹⁴³ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 11.

¹⁴⁴ No ensinamento de Joaquim Carlos Salgado: “Para Heráclito existiam três palavras fundamentais: i) O *deíron* - movimento permanente das coisas, que é o próprio movimento do pensar, simbolizado por um círculo. Quando se afirma que o ponto do círculo é o início do mesmo, vê-se que ele também é o fim. Por isso, o círculo dá ideia de movimento, pois o ponto inicial, qualquer que seja esse ponto, vai ser sempre o ponto final também. ii) O *lógos* e a iii) *alma* — para Heráclito, o *lógos*, o pensamento, é que explica tudo. É ele, o *lógos*, que dá a unidade de todas as coisas. A razão é simbolizada pelo fogo, porque aparece como fundamental em todas as coisas e individual em cada um de nós. É a energia universal. A energia individual

“De certo modo valerá dizer que a história é um longo e oscilante processo de destruições e reconstruções (se antepusermos a estas duas palavras o termo ‘construções’, teremos uma tríade dialética onde as reconstruções são sínteses). Nesse processo se acha precisamente a ideia de preservar, presente na descontínua sucessividade de formas dentro da qual permanecem figuras centrais, linhas do humano, rompidas aqui e ali, reatadas depois por conta de analogias ou de tradições, de meras conexões ou de repetições estruturais.”¹⁴⁵

Em comunhão com Nelson Saldanha, Miguel Reale vai mais além e assume a *dialética na história* do próprio humano:

“Não é mister, por conseguinte, aceitar ou não a dialeticidade da realidade cósmica, de cujo processo a existência humana seria simples momento, segundo um desenvolvimento unitário e cerrado, nos moldes do historicismo absoluto, ou de certas formas de naturalismo científico, para se reconhecer que a realidade humana é, como tal, essencialmente dialética; nem há como absolutizar um dos fatores da existência humana, como, por exemplo, o econômico, à maneira do materialismo histórico”¹⁴⁶.

Retomando ao jusfilósofo pernambucano, a tomada de consciência do homem, o movimento da *consciência de si* para o de *outra consciência de si*, ou *consciência do nós*, mediado pela razão e pela dialética na história, é que dão suporte para o equilíbrio necessário para a vida.

“As formas de vida são sempre normas de equilíbrio, e no tocante aos homens vale dizer que a consciência atua como órgão relacionado ao equilíbrio. A história consta de oposições e composições, conflitos e recomeços; no conjunto, ela se apresenta como humana, na medida em que corresponde aos defeitos e aos desejos dos homens”¹⁴⁷.

Para a compreensão do *humanismo historicista* proposto por Nelson Saldanha, imprescindível a vinculação dessa tomada de consciência histórica do humano, mediada pela Cultura. Destarte, discorrendo sobre a Cultura, encarando-a como expressão do humano, assim assevera o jusfilósofo pernambucano:

“Cultura, quer no sentido sociológico e antropológico — conjunto integrado de elementos que perfazem o patrimônio vital de determinado grupo — quer no sentido histórico, como entidade portadora de um padrão existencial próprio e figurando como protagonista de evolução humana, a cultura é sempre uma totalidade e é sempre algo ligado a valores: algo cujo ser ou cujo significado pode

representa o *lógos* em cada um, a alma.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 73-74.

¹⁴⁵ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 10-11.

¹⁴⁶ REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 165.

¹⁴⁷ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 15.

se encontrar em elementos materiais, mas que não se confunde com a materialidade destes [...]

A cultura tomada em sentido mais alto, e também no mais amplo, deve ser sempre encarada como uma expressão do humano. Quer na acepção sociológica, quer na histórica e filosófica, [...] potencialmente ao menos, o fato cultural é então uma formulação de humanismo. [...] O fenômeno da cultura corresponde a um refinamento espiritual, potencialmente autoconsciente.”¹⁴⁸.

Partilha desse pensamento Antônio Paim, ao afirmar que “A *história* tem na *cultura* sua face propriamente humana, oposta à contingência e ao aleatório dos fatores naturais”¹⁴⁹. Em síntese, temos “A consciência da cultura como dimensão específica do mundo humano, distinta da natureza”¹⁵⁰. Nesta mesma linha de raciocínio, encontramos a lição de Miguel Reale:

“o mundo da cultura sendo projeção da consciência intencional só pode ser compreendido como mundo histórico, pois, em sua experiência concomitantemente subjetiva e objetiva, ou seja, ao analisar-se a si mesmo e ao estabelecer relações com os demais homens, o homem tem o sentimento imediato de sua finitude e, ao mesmo tempo, sente a angústia de projetar-se e transcender-se, tanto no plano histórico, na linha dos problemas do tempo, quanto no plano transcendente do que se lhe oculta e se põe como inatingível.”¹⁵¹

Prossegue o autor:

“Finalmente, após terem os antropólogos estudado a cultura ou civilização dos povos primitivos, a palavra cultura adquiriu uma significação ainda mais extensa, servindo para indicar tudo aquilo que o ser humano, valendo-se da capacidade que lhe é própria, veio constituindo patrimônio histórico da espécie, transmitido de uma geração às outras, desde o machado de sílex dos ‘selvagens’ às mais poderosas realizações da arte e da ciência contemporâneas, sem esquecer o aprimoramento mesmo da mente e a extensão dos poderes da sensibilidade, da inteligência e da vontade, em virtude dos prodigiosos instrumentos de comunicação de que dispomos.”¹⁵²

A Cultura, dessa maneira, molda o humano; a consciência do humano, por sua vez, firma-se enquanto valor histórico-cultural:

“As estruturas culturais, com seus valores, suas conexões e seus significados, moldam o ‘humano’, com seus comportamentos e sua linguagem; mas é óbvio

SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 38-39.

¹⁴⁹ LIMA VAZ, Henrique Claudio de. *Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica*. São Paulo: Loyola, 1999, p. 365.

¹⁵⁰ SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 203.

¹⁵¹ REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*, cit., p. 18.

¹⁵² REALE, Miguel. *Perspectivas atuais da cultura no mundo e no Brasil*, cit., p. 181.

que o ‘ser’ humano, com sua linguagem e seus comportamentos, molda as estruturas culturais. O homem é um fazer-se, como alguns já disseram, mas é difícil estabelecer os dados sobre (ou com) os quais ocorre esse fazer-se, e também estabelecer como se dão esses dados: se estão na ‘natureza humana’ ou se são obra do próprio fazer-se. A ideia de valores com caráter meta-histórico é evidentemente uma ideia humana, são os homens que atribuem aos valores sua historicidade ou sua metatemporalidade.”¹⁵³

O desenvolvimento da ideia de um *Humanismo Historicista* em Nelson Saldanha — suas conexões com a tomada de consciência no homem ocidental, desvelada pela razão e mediada pela Cultura — desemboca numa certa *tradição humanística*, que guarda íntima relação com o retorno aos clássicos e com as experiências humanas, sempre e inexoravelmente ligadas à melhor tradição do Ocidente.

“No caso, a *tradição humanística*, como problematização e como projeto, pode ser encarada como atitude racional em relação sempre precária com os fatos: nenhuma talvez tão afirmada na evolução do Ocidente, nenhuma talvez tão negada.

Por sinal essa *tradição humanística* é, peculiarmente, uma configuração histórica. Seus primeiros criadores não podiam ter ideia da consistência que ela iria ganhar com o passar dos séculos, sob o carinho historiográfico e doutrinário dos pósteros. E quanto mais exemplaridade histórica adquiria a *tradição humanística*, mais o olhar retrospectivo dos pósteros a identificava com a noção de *tradição clássica*. Daí que os perigos que rondam o humanismo rondem também, em medida crescente, a ideia das coisas ditas clássicas. Hoje é comum falar de massificação como de uma conquista, por adesão aos fatos consumados, e falar das coisas clássicas com impaciente repulsa. Mas na verdade toda cultura tende ao requinte, em qualquer local. Em nossa sociedade, chamada de massas, a preservação da *tradição clássica* é tremendamente difícil, pois faltam estabilidades e ócios para tanto; o afã das quantidades elimina o culto da qualidade, que é o único caminho do acrescentamento cultural específico, mesmo se referido à vida, como tem de ser.”¹⁵⁴

Nelson Nogueira Saldanha desenvolve o seu pensamento em torno de um *Humanismo Historicista* “ao situar as coisas e os homens dentro de *termos* históricos”¹⁵⁵, mediante os quais o homem verdadeiramente se torna o centro a partir do qual se desenvolvem as realidades histórico-culturais. Para este fim, o jusfilósofo pernambucano utiliza claramente de elementos da filosofia especulativa hegeliana (*consciência, razão, historicidade, dialética, etc.*) para, em uma visível referência à tradição ocidental, dar-lhe suporte filosófico.

¹⁵³ SALDANHA, *Pela preservação do humano, cit.*, p. 104.

¹⁵⁴ SALDANHA, *Humanismo e história, cit.*, p. 13.

¹⁵⁵ SALDANHA, *Da teologia à metodologia, cit.*, p. 104.

O ponto de chegada de sua teoria humanista-historicista (e, simultaneamente, ponto de partida, como nos ensina Hegel) é a formulação de uma *tradição humanística* que, em um constante retorno aos clássicos, efetivamente conserva — inconscientemente, ou melhor, na *consciência de si* que se suprassumiu na *consciência do nós* — as exemplaridades humanas.

Entretanto, “Como tudo o que é humano, a vida das ideias pelo menos em parte escapa às previsibilidades e aos esquemas.”¹⁵⁶ Em virtude disso, fica sempre o convite para uma constante (re)leitura, uma permanente esquematização do *Humanismo Historicista* de Nelson Saldanha, na certeza de que, nenhuma leitura será igual a outra, nenhum esquema será similar ao outro, posto que a essência humana — inacabada, inacabável — permanece, agindo como obra do eterno *devir*.

¹⁵⁶ SALDANHA, *O problema da história na ciência jurídica contemporânea*, cit., p. 47.

1.3. Cultura, História e as Formas de Governo

Em sua tese de doutoramento, publicada como *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, Nelson Saldanha apresenta uma interessante reflexão a respeito da teorização em torno das formas de governo e sistemas políticos no desvelar do curso da História. Dessa forma, ele se vale da cultura e da história para realizar uma análise das formas de governo:

“Se a interpretação histórica, aplicada à evolução dos sistemas de vida concreta na cultura, se enriquece com o relacionamento às predominâncias de concepções do mundo, este ponto de vista pode muito bem ser trazido para o problema das evoluções dos sistemas políticos, que são sempre solidários com as significações histórico-culturais e cuja compreensão na doutrina tem muita vez deixado a desejar por falta de um enfoque neste sentido.”¹⁵⁷

Os sistemas políticos — de uma maneira mais generalizante no uso do termo “sistemas”, o qual já carrega em si uma ideia de homogeneidade¹⁵⁸ com relação à *forma* com que são constituídos, e, nesse sentido, devemos sempre destacar o seu caráter político¹⁵⁹ —, em Nelson Saldanha, parecem abrigar uma maior variedade de significações, usado em sentido amplo:

“A palavra sistema é bastante vaga e abarca diversas acepções. Por isso mesmo, vai aqui empregada: ‘sistemas políticos’ é uma expressão que pode aludir aos regimes, aos tipos básicos de governo [...] ‘Sistema’, no sentido mais genérico, tem que ver com um conceito hoje encapado pela informática e pela ‘teoria geral dos sistemas’. Tem, entretanto, um uso muito antigo na filosofia e nas ciências humanas. Neste uso, a palavra indica uma característica que as realidades culturais podem ter, no sentido da ordenação das partes. Assim, a política forma um sistema, a economia outro, o Direito outro, e todos cabem no sistema social que é mais amplo.”¹⁶⁰

¹⁵⁷ SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, cit., p. 20.

¹⁵⁸ Sobre isso, vejamos: “No caso das realidades parciais (como a religião, o direito, a economia, a educação), a ideia de *sistema*, microsociologicamente, reforça o caráter de homogeneidade de forma, que se constata nas unidades estudadas”. Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 144.

¹⁵⁹ Nesse sentido, o magistério do próprio Nelson Saldanha: “Mesmo no sentido maior do termo *sistema*, que alude a áreas culturais politicamente divididas (‘sistema ocidental’ ou ‘sistema-dos-direitos-de-origem-românica’), notam-se implicações políticas, que inclusive põe as variantes nacionais ou históricas” Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 149.

¹⁶⁰ SALDANHA, Nelson. *O que é poder legislativo*. 3. ed. São Paulo: Editora brasiliense, 1982, p. 60-61.

As formas de governo são imaginadas, desde a Antiguidade para conferirem estabilidade ao corpo social e, portanto, podem ser encarados como uma espécie de *ordem política*.

“Toda forma de governo é entendida como um modo de se organizar a ordem política: modo de combinar e distribuir os componentes do poder, concentrando-os ou separando-os, ligando-os a tais ou quais entidades sociais segundo tais ou quais fins (ou valores).”¹⁶¹

Entretanto,

“nem sempre se configura bem a noção do que seja *formas de governo*. Naturalmente que a ideia se refere à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade, ou como se dá a relação entre chefes e chefiados, ou como se recebe e se exerce a incumbência de dirigir a coisa pública. Mas este primeiro passo é vago; embora por ele se possa situar, como fenomenologicamente, o âmbito da coisa, pois hoje a expressão possui um significado mais exato.”¹⁶²

O autor pernambucano ainda realiza a distinção entre formas de governo e formas de Estado e, mais ainda, de regimes políticos, mediatizados, em alguns aspectos, pela separação de poderes. Na mesma maneira em que, segundo ele, “Não se deve evidentemente confundir o problema político da *divisão* dos poderes com o dos *tipos* de poder.”¹⁶³. Nesse sentido, vejamos:

“Com isso se vê que o tema da separação dos poderes se correlacionou, desde as primeiras formulações modernas, como a problemática das formas de governo — e, posteriormente, com os ‘sistemas’, as formas do Estado e os ‘regimes’.”¹⁶⁴

Nelson Saldanha afirma que as formas de governo podem se referir à organização interna do poder dentro de um corpo social e, exatamente neste ponto, diferem das formas de Estado:

“As formas de Estado dizem respeito ao contorno, à estrutura extrínseca, ao tipo de construção e à situação de soberania que tem a comunidade estatizada; as de governo atinam ao status político interno, à organização institucional da dominação que nela (dentro dela) vigora.”¹⁶⁵

Prossegue o autor:

¹⁶¹ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica, cit.*, p. 255.

¹⁶² SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico, cit.*, p. 35.

¹⁶³ SALDANHA, *Sociologia do direito, cit.*, p. 174.

¹⁶⁴ SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e a separação de poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 116.

¹⁶⁵ SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico, cit.*, p. 36-37.

“A noção que corresponde ao termo *formas de governo* é a de uma distinção entre os modos de se estatuir o poder dentro do governo do Estado: modos de se atribuírem funções e de se concentrarem ou desconcentrarem poderes autocrática ou democraticamente, absoluta ou controladamente.”¹⁶⁶

No tocante à distinção entre formas de governo e regimes políticos, assim temos a ideia de Nelson Saldanha, na qual os regimes — em uma classificação mais restrita — necessitam de uma forma de governo:

“Outra confusão implícita em muitos textos valiosos, e que urge ser desfeita, é a que paira entre *forma de governo* e *regime*. Estas duas expressões são frequentemente empregadas em sinonímia, quando o mais das vezes conviria muito uma distinção; embora a palavra ‘regime’ possa ter, na linguagem comum, uma acepção ampla. Nazismo, bolchevismo, presidencialismo, não são propriamente formas de governo. São regimes. Um regime de modo geral é variante ou versão de uma forma de governo; a diversificação dos regimes [...] pode ocorrer sob múltiplos pontos de vista, conforme a transformação de detalhe feita sobre o princípio geral da forma de governo se caracterize pela acentuação de um ou outro aspecto. Não há, para dar ainda exemplos, regime democrático rigorosamente falando, sim vários regimes democráticos, podendo dar-se como regimes em relação à forma democrática, o presidencialismo, o socialismo, o liberalismo ou o parlamentarismo.”¹⁶⁷

Sobre a relevância do tratamento dado aos sistemas políticos, à ordenação do poder pela política¹⁶⁸, desde a Antiguidade clássica, mais importante que saber como se governa, é saber quem governa¹⁶⁹ e para quem se governa. Neste aspecto, encontra-se precisamente o problema da legitimidade. Ora, “cada ‘forma de governo’ aparece como resposta a um modo de se colocar a questão da legitimidade.”¹⁷⁰ Embora não de maneira muito consciente, essa foi preocupação inclusive dos clássicos gregos:

“Claro que a referência à legitimação não se acha expressa nas teorias mais antigas; mas os filósofos gregos, ao falarem em *três formas*, mencionaram em

¹⁶⁶ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 135.

¹⁶⁷ SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, cit., p. 37.

¹⁶⁸ Nesse aspecto, merece relevo a lição de Saldanha: “O termo *sistemas políticos* indica os modos de se apresentar a ordem política, com a organização do poder, de suas estruturas e de suas relações com os que são destinatários de seu exercício. Ou, por outra, com os súditos do Estado: o povo.” Cf. SALDANHA, *O que é poder legislativo*, cit., p. 61.

¹⁶⁹ Precisamente este ponto (os detentores do poder, quem governa) é que pode ser o embrião de uma Teoria do Poder: “E a perfeita taxonomia dos sistemas políticos será ensejada através, sobretudo, da acurada análise do Poder e do número de seus detentores (daí, muitos visualizarem na essência de suas indagações a construção de uma Teoria do Poder).” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 147.

¹⁷⁰ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 107.

termos de proporcionalidade (e como que de gradação) a diferença de uma para outra.”¹⁷¹

Ademais, como vimos, pela força das tradições e das exemplaridades, teria sido impossível para Nelson Saldanha desenvolver sua tese em torno das formas de governo e sua relação com a história desvencilhados dos clássicos, do estudo dos clássicos. Soma-se a isso o fato de que, efetivamente, temos que as discussões no entorno das formas de governo sejam um dos debates mais recorrentes dentro do pensamento político, desde a Antiguidade, passando por grandes alterações, seguindo a lógica da mutabilidade humana.¹⁷²

Historicamente, desde os gregos, os pensadores se debruçaram sobre as formas de governo. Na Grécia Antiga, podemos destacar as clássicas teorias a respeito das formas de governo, tanto em Platão, quanto em Aristóteles.

“No pensamento antigo, a teoria das formas de governo resultou da variedade verificada na experiência política dos gregos [...] A variedade experimentada se sobrepuseram os moldes críticos existentes no próprio pensar grego, penetrado de sentido ético e trabalhado por uma linguagem dúctil: daí as conexões e distinções terminológicas e os parâmetros éticos, como por exemplo no esquema formulado por Platão no *Político* e reelaborado por Aristóteles na *Politeia*.”¹⁷³

No mesmo sentido, progride jusfilósofo pernambucano:

“Outras alterações, dentro da teoria política: por exemplo, na teoria das formas de governo. Tentemos alcançar o tema por um caminho amplo. As primeiras referências literárias ao tema aludem a três tipos fundamentais de governo: monarquia, aristocracia e democracia. Há também Platão com o ‘Político’, que antecipa Aristóteles, cujos textos se tornaram definitivamente famosos. Entretanto a experiência real, nas cidades gregas, foi a da alternativa entre monarquia e democracia; a referência à aristocracia parece sempre algo complementar, concernente à presença de estamentos nobres desde os tempos homéricos. Cremos que o esquema tríplice foi de certo modo uma construção didática, aludindo a possibilidades dentro de alternativas. Na *Politeia*, que vem atravessando os tempos como República, Platão aumentaria o número dos tipos

¹⁷¹ SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 63.

¹⁷² Neste ponto, ao longo da história do Ocidente, a teoria das formas de governo foi sempre pensada a partir de uma lógica ora dualista, ora triádica: “Em cada uma das grandes faixas em que atua, o espírito humano revela tendências muito peculiares no sentido de referir-se à ordem: dualismo e triadismos, binômios pacíficos ou polêmicos (entre estes os maniqueísmos), formas fundamentais de ordenação que são arquetípicas e que se tornam historicamente exemplares.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 118.

¹⁷³ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 191.

falando em timocracia, por exemplo, e Aristóteles dobraria os três em seis, com a referência às ‘corrupções’, o que já estava no Político de Platão.”¹⁷⁴

Em virtude da força da tradição, dedicar-nos-emos a um breve estudo das formas de governo nesses dois filósofos gregos, em diálogo permanente com a tese realizada por Nelson Saldanha.

Imprescindível ressaltar que, também em Roma — outra exemplaridade para nosso mundo ocidental —, através de Marco Túlio Cícero¹⁷⁵, houve pensamentos sobre as formas de governo, dentro do contexto histórico-cultural próprio da Roma antiga:

“Em Cícero, a igualdade é considerada como um critério de equilíbrio entre três poderes tradicionais: *populus* (*potestas*); o *senatus* (*auctoritas*), e o *magistratus* (*imperium*). Ao considerar que cada forma de governo tem suas virtudes e seus inconvenientes, opta por aquela que possa eliminar vícios e ao mesmo tempo somar virtudes da monarquia, com as da aristocracia e as da democracia, de modo que a força de um dos poderes fiscalize e contribua para a virtude dos demais.”¹⁷⁶

Segundo Saldanha, Platão concebe cinco categorias: timocracia, oligarquia, democracia, tirania (em uma sequência irreversível de acordo com as paixões ou virtudes predominantes) e a categoria das formas intermediárias ou transitivas¹⁷⁷.

Ademais, Platão encontra para cada forma de governo um tipo correspondente de homem: o democrático, o oligárquico etc. Norberto Bobbio, em sua interpretação, acrescenta uma sexta forma de governo à teoria de Platão:

“Em substância, Platão também aceita que haja seis formas de governo; destas, porém, reserva duas para constituição ideal e quatro para as formas reais que se afastam, em grau maior ou menor, da forma ideal. Das quatro constituições corrompidas, a segunda, a terceira e a quarta correspondem exatamente às formas corrompidas das tipologias tradicionais — a oligarquia corresponde à forma corrompida da aristocracia, a democracia à ‘politeia’ (como Aristóteles chamará o governo do povo na sua forma pura), a tirania à monarquia. A timocracia (de *timé*, que significa ‘honra’) é uma forma introduzida por Platão para designar a transição entre a constituição ideal e as três formas ruins tradicionais.”¹⁷⁸

¹⁷⁴ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 160.

¹⁷⁵ Sobre o assunto, interessante a reflexão proposta acerca do pensamento político-jurídico de Marco Túlio Cícero feita por SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit..

¹⁷⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 154-155.

¹⁷⁷ SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, cit., p.48-49.

¹⁷⁸ BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Brasília: Editora UnB, 1997, p. 47.

Em Platão, vale ressaltar ainda a crítica à democracia¹⁷⁹, já que

“é indiferente que a massa domine aqueles que têm fortuna, com ou sem seu assentimento, ou que as leis sejam estritamente observadas ou desprezadas; ninguém ousa alterar-lhe o nome”¹⁸⁰.

Essa crítica é aparentemente endossada por Nelson Saldanha:

“Haveria então, nas *democracias*, uma como que ausência de centro, perdidas as referências transcendentais, rompida a crença em uma ordem total, primigênia, a ordem sempre refeita já não implicaria nem comportaria as estabilidades anteriores.”¹⁸¹

No pensamento aristotélico a respeito das formas de governo, o mais usual — e, portanto, aqui, ocupar-nos-emos mais com ele — há seis tipos, divididos em duas tríades, uma pura e uma impura, destarte.

“Essa doutrina, que é (como tanta coisa no sistema do Estagirita) um aproveitamento das ideias de Platão sobre o tema, representa um esquema sempre simpático, inclusive por ser uma das primeiras aplicações, ao assunto, do *triadismo* sempre grato à ‘arquitetônica’ do espírito humano”.¹⁸²

De imediato, inspirados na lição de Nelson Saldanha, podemos reconhecer a existência de uma influência platônica na teoria dos regimes políticos desenvolvida por Aristóteles. Da mesma forma, devemos louvar, ainda que estimulado certamente por motivos outros, a escolha da dinâmica tríade — seja com relação aos tipos puros, seja aos tipos impuros — pelo filósofo para desenvolver sua teoria sobre os regimes políticos, já que o *triadismo*, de antemão, conduz-nos a Hegel e sua dialética¹⁸³.

¹⁷⁹ Na lição de Nelson Saldanha: “No pensamento de Platão, o repúdio à democracia — por injusta e instabilizadora — correspondeu certamente a um ideal de *ordem* social e política, correlato de uma organização justa e imune a qualquer mudança.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 58.

¹⁸⁰ PLATÃO. *Político*. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991, p. 54.

¹⁸¹ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 246.

¹⁸² SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, cit., p. 43-44.

¹⁸³ Sobre a dialética em Hegel, inspiradora a lição: “Hegel supera também a cisão entre sujeito e objeto, entre o eu e o mundo. Hegel, por outro lado, responde ao problema — premente desde Kant — da presença de antinomias no sistema racional, destacando sua necessidade; destacando a necessidade dialética da cisão ou da negatividade. As antinomias já não se apresentariam em algumas ocasiões muito especiais senão sempre, como um momento necessário de cisão ou negatividade que permite a chegada a um momento de síntese ou de reconciliação da cisão. O momento antinômico ou da cisão será um momento necessário de sua dialética. Esta estará dividida na tríade: 1) unidade simples e imediata, 2) cisão ou exteriorização e 3) reconciliação ou unidade já mediada. Há que distinguir esta tríade da mais conhecida: 1) tese, 2) antítese e 3) síntese, que é a própria de Fichte.” Cf. MAYOS, Gonçal. *A maturidade do Idealismo*. Trad. José Luiz

“Devemos começar por determinar se existe apenas uma espécie de realeza ou várias. É fácil ver que a realeza abrange diferentes espécies e que o modo de governo não é idêntico em todas.”¹⁸⁹

Estabelecida esta premissa, o filósofo começa a discorrer a respeito da existência de cinco diferentes tipos de realeza. O primeiro tipo,

“A realeza no regime de Esparta parece ser o tipo de realeza fundada na lei, não tendo a supremacia em tudo; os reis só comandam operações militares quando saem do território, e estão-lhe reservados os assuntos religiosos. Trata-se de uma realeza semelhante à de generais com plenos poderes e cargos permanentes. O rei, com efeito, não possui o poder de vida ou morte, exceto em certas ocasiões em tempos passados, em que nas operações militares punia pela sua própria mão”¹⁹⁰.

O segundo tipo de realeza é

“outra forma de monarquia entre as realezas dos povos bárbaros; estas possuem autoridade semelhante à das tiranias, mas não simultaneamente constitucionais e hereditárias. Sendo os bárbaros de índole mais servil que os helenos (tal como os povos da Ásia são mais servis que os da Europa) toleram a autoridade despótica sem protestar. É por isso que essas realezas são de natureza tirânica mas, sendo constitucionais e hereditárias, são também estáveis. Pela mesma razão, a guarda serve a um rei e não a um tirano. Os reis são guardados por cidadãos armados enquanto o tirano o é por mercenários estrangeiros. Os primeiros reinam conforme a lei e com o consentimento dos súditos; os segundos, pelo contrário, sem esse consentimento; ademais, aqueles têm uma guarda de cidadãos, estes uma guarda contra os cidadãos.”¹⁹¹

O terceiro tipo existiu

“entre os antigos helenos [...]. Pode ser sumariamente definido como uma tirania eletiva e que difere da monarquia dos bárbaros mais por não ser hereditária, do que por ser inconstitucional”¹⁹².

O quarto tipo de monarquia ou

“de monarquia régia é a das realezas da idade heroica, fundadas no consentimento popular, na hereditariedade, e na lei. Os fundadores das dinastias reais tinham sido benfeitores do povo nas artes ou nas guerras, ou tinham-no congregado, ou atribuído terras; por tudo isto tornaram-se reis com o consentimento geral e os seus descendentes herdaram o respectivo poder. Na

filósofos como Platão e Aristóteles. Sempre houve, por outro lado, uma aristocracia na sociedade grega.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 19-20.

¹⁸⁹ ARISTÓTELES, *Política*. 1. ed. Lisboa: Vega, 1998. (Pol.III. 14. 1285a).

¹⁹⁰ ARISTÓTELES, *Política*, cit., (Pol.III. 14. 1285a 1-6).

¹⁹¹ ARISTÓTELES, *Política*, cit., (Pol.III. 14. 1285a 17-24).

¹⁹² ARISTÓTELES, *Política*, cit., (Pol.III. 14. 1285a 30 - 34). Perguntamo-nos, na contemporaneidade, se este é o caso do Estado do Vaticano.

guerra, tinham o comando supremo; tinham a prerrogativa de oferecer sacrifícios que não estavam reservados aos sacerdotes; e eram juízes nos processos. Uns exerciam este poder mediante juramento, outros sem juramento; o juramento consistia em erguer o cetro. Estes reis de tempos passados gozavam de autoridade permanente nos assuntos urbanos, rurais e nos negócios estrangeiros. Em épocas posteriores, quer por abandono voluntário, quer por exigência das massas populares, a única prerrogativa deixada aos reis na maior parte das cidades, foi a de realizar sacrifícios. Mesmo nos casos em que se pode dizer que existia realeza efectiva, apenas mantiveram o comando das operações militares no estrangeiro.”¹⁹³

O quinto tipo é “a realeza que é exercida por um só indivíduo, do mesmo modo que cada povo ou cada cidade tem autoridade sobre os interesses públicos.”¹⁹⁴

A estipulação de cinco tipos de realeza, condizentes com o estabelecimento de critérios peculiares da cultura de cada povo, pode indicar uma aproximação da teoria das formas de governo com o Historicismo/Culturalismo de Nelson Saldanha, segundo o qual

“Na perspectiva histórica há um nível, um limite, dentro do qual toda a forma de governo existente se impõe por alguma *razão de ser* e deve ser vista como atendendo a qualquer necessidade, verificando-se em parte aquele hegelianismo de que todo real é lógico e vice-versa. Há assim uma *explicabilidade* histórico-cultural em toda forma de governo concretizada, explicabilidade que, aliás, serve de limite à possibilidade de crítica, negação ou apreciação que se possa fazer acerca de qualquer forma de governo, entendida individualmente. Porque o enfoque em abstrato de uma determinada forma não deverá resultar contrário à compreensão de sua inserção cultural.”¹⁹⁵

Em virtude do fato de os temas de riqueza e pobreza, bem e mal — traços característicos da carga de eticidade que o estagirita reconhece à teoria platônica sobre as formas de governo — serem objeto de verdadeira obsessão por parte de Aristóteles, quando da sua teoria, os regimes políticos da Oligarquia (tipo impuro da Aristocracia) e da Democracia (tipo impuro do Regime Constitucional¹⁹⁶) ganham absoluto relevo na obra, de modo que as formas puras são melhor compreendidas se analisadas à luz das suas respectivas modelagens impuras.

¹⁹³ ARISTÓTELES, *Política*, cit., (Pol.III. 14. 1285b 5-20)

¹⁹⁴ ARISTÓTELES, *Política*, cit., (Pol.III. 14. 1285b 27-30)

¹⁹⁵ SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, cit., p. 74.

¹⁹⁶ Há um debate sobre o termo mais apropriado para denominar esta última forma de governo pura em Aristóteles, alguns autores identificam como Democracia e outros como Politéia. A identificação como democracia é problemática, uma vez que Aristóteles considera esta a forma impura do governo constitucional. Preferimos o termo “regime constitucional”, que é o adotado pela tradução escolhida.

“A referência aristotélica à ‘democracia’ (*politeia*) sempre seria repetida em detrimento da ‘aristocracia’, apesar das ressalvas do filósofo; e sempre seria ambígua a alusão à *tiranía*, posta entre o sentido aristotélico do termo e a noção romana de ‘ditadura’.”¹⁹⁷

A grande contribuição de Nelson Saldanha na seara da teoria das formas de governo foi atribuir-lhes caráter na história e na cultura¹⁹⁸, situando-as no campo das experiências e criações do homem, dotando-as de exemplaridade e tradição. Sobre o papel da Cultura para o entender da história (filosófica):

“o conceito de cultura, que somente na passagem do século XIX para o XX se integrou no vocabulário (e na temática) do pensamento filosófico, vem sendo ponto de referência para um dos modos de entender a história: junto à alusão a fatores e a elementos do processo histórico, ou para além deles senão mesmo em nível mais ‘profundo’ — se menciona o plano cultural como um dado fundamental para a compreensão do processo.”¹⁹⁹

Ora, nessa passagem do século XIX para o XX, “A cultura ocidental inventou a teoria das culturas, e a teoria das culturas construiu a imagem da cultura ocidental.”²⁰⁰, sempre situada historicamente²⁰¹. Nesse mesmo sentido, “E o que se chama de História é justamente o processo (que cada geração olha e entende a seu modo) pelo qual o passado

¹⁹⁷ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 192.

¹⁹⁸ Especificamente a respeito do papel da Cultura e sua conexão com as experiências humanas, assim se posiciona Miguel Reale: “Ora, a minha ideia de cultura, além de ter esse sentido existencial, ou, mais amplamente, experiencial, consoante acepção lata que dou a este adjetivo, não pode ser compreendida sem a relacionar com a Teoria dos Objetos, mas com uma alteração substancial, que é a já apontada distinção entre objetos segundo o ser (objetos naturais físicos e psíquicos e objetos ideais) e objetos segundo o dever ser, que são propriamente os objetos valiosos. Chegados a este ponto, impõe-se, no meu entender, a conclusão de que a cultura abrangendo tudo o que o homem sente, pensa e quer no fundo não é senão a unidade sintética de todos os objetos do conhecimento e das criações da espécie humana.” Cf. REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*, cit., p. 17.

¹⁹⁹ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 112.

²⁰⁰ SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 31.

²⁰¹ Ainda em Saldanha, sobre a importância do ponto de vista histórico: “E isto nos reafirma a relevância do ponto de vista histórico: de a relação entre as variantes de cada elemento fundamental do viver (instituições, valores, condutas) e os contextos onde ocorrem, se desenha sobre a imagem mesma dos contextos, isto é, sobre traços históricos e coordenadas antropológicas. Ao mesmo tempo em que se acentuam as diferenças entre a visão formalista (latentemente analítica) e a visão historizante hermenêutica, a consciência do humano busca a compreensão da compatibilidade entre ambas. Compatibilidade, é claro, apenas pensável a partir da segunda visão, que é humanística e abrangente, e sabe que análises e sínteses, tanto como entendimento e intuição, tudo se remete à substância viva do espírito.” Cf. SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 97-98.

chega a ser presente”²⁰². E quaisquer que sejam os sistemas (inclusive os políticos), eles são históricos:

“Os sistemas, no caso, são formações históricas. Assim o economista pode mencionar o sistema capitalista e o socialista; o cientista político confronta o sistema liberal e o socialista, ou ainda o autocrático; o jurista estuda o sistema soviético e o europeu (continental), ou ainda o inglês, etc. Estas referências são alteráveis; trata-se de exemplos que podem ter combinações diferentes ou diferentes dimensionamentos.”²⁰³

Dessa forma, “estudar o poder e as instituições ligadas à sua dinâmica envolve sempre o ângulo histórico-social.”²⁰⁴. Transpondo essa lógica para o estudo das formas de governo²⁰⁵, que é, ao fundo, um método de *estudar o poder*²⁰⁶, temos que:

“Se em cada situação histórico-cultural se dá determinada situação política (em intercurso com os demais ‘setores’ da atividade social), as formas de governo são antes de tudo um produto histórico-cultural. Ora, como vimos, é uma determinada ‘cosmo-antropovisão’ que caracteriza interiormente os grandes momentos culturais da história. A partir disso podemos considerar patente a conexão (que se é às vezes obscura ou distante não é jamais inexpressiva) entre os tipos de governo e as circunstâncias históricas, incluindo-se nestas as concepções do mundo. O que significa que as formas de governo variam com razões-de-ser históricas; que a possibilidade de ‘voltas’ de formas de governo, em sentido integral, se mede pela possibilidade de voltas na história, que é sempre precária; e que o poder de obtenção ou manutenção de determinadas formas pela vontade humana é corolário do grau em que o homem é capaz de real atuação histórica intencional. E como, nas épocas da história cultural, a multiplicação de soluções se corresponde nos vários ‘setores’ da vida social, pode-se dizer quase com a ênfase de uma lei histórica, que o ritmo da *sucessão das formas de governo* corresponde aos graus da variação das concepções do mundo; e que a

²⁰² SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 48.

²⁰³ SALDANHA, *O que é poder legislativo*, cit., p. 61.

²⁰⁴ SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 50.

²⁰⁵ A forma de governo objetivamente adotada em determinada época histórico-cultural, por uma dada comunidade política, revela muito mais que uma mera técnica de organização do poder, ou melhor, revela em seus desdobramentos valores axiológicos e ideológicos que essa comunidade política adota, ao menos teoricamente: “As formas de governo, que refletem circunstâncias culturais e conjunturas históricas, exprimem ideologias e também técnicas constitucionais. Elas, em essência, configuram diferentes arranjos nas relações entre as funções do Estado ou entre os ‘poderes’: poderes concentrados ou divididos, predomínio do legislativo ou do executivo etc.” Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 187.

²⁰⁶ Ora, *formas de governo* podem ter diferentes sentidos, mas sempre ligadas ao *poder*: “Quando se fala em formas de governo, a expressão pode atender a diferentes sentidos. Pode, desde logo, ter conexão com a teoria das estruturas que o *poder* assume: a variável se encontra nas linhas que definem as relações entre o mando e a obediência. Pode aludir aos tipos de dominação e de *fundamentação* do mando (ou do poder, domínio ou autoridade); e pode, ainda, implicar uma alusão às condições sociais ou históricas que tornam inteligíveis as estruturas e as relações. Em cada forma de governo, e aqui a referência concerne especialmente às formas ‘clássicas’, há um movimento interno que vai dos fundamentos à instrumentalização institucional, e vice-versa.” Cf. SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 62-63.

diversificação dos modos de conflito e de sincretismo em matéria de formas de governo coincide com a mutabilidade e a complexificação das formas de concepção do mundo e das correntes de ideias. Não que caiba propriamente uma determinada forma de governo a cada concepção do mundo, sendo difícil, como é, fixar as demarcações de passagem de umas concepções para outras em meio a transformações parciais de diferentes espécies.”²⁰⁷

No tocante à teoria a respeito das formas de governo, houve intensa reflexão sobre esse assunto na passagem da Idade Média²⁰⁸ para o Estado Moderno:

“Mas o trânsito ao Estado moderno alterou as coisas. A Idade Média ensejara o debate sobre o poder religioso e o poder político, com o tema das ‘duas espadas’ questionando-se os limites do poder do Papa e o do Imperador (depois se discutiu sobre os limites entre este e o do rei, e dessa discussão nasceu, em parte, a teoria da soberania). [...] Além disso, ao tempo do humanismo, que foi o de Maquiavel, surgiu, em lugar da ideia de uma vida política criada pela ‘natureza’, a concepção de que os homens fazem as coisas — inclusive o Estado. Com isso se reforçou o caráter específico dos problemas políticos; o esquema maquiavélico sobre as formas de governo, lacônico como aparece no capítulo inicial do Príncipe, tinha o sentido de indicar uma alternativa. A partir do século XVIII e principalmente do XIX, se elaborou o tema das formas de Estado, sobretudo pela motivação trazida pela Suíça e pela federação norte-americana. Nos séculos XIX e XX se desenvolveria a questão dos regimes políticos: praticamente extintas as monarquias, passou-se a cuidar das opções viáveis nas repúblicas (o termo república sempre ambíguo diante da noção de democracia).”²⁰⁹

A posição filosófica de Nelson Saldanha (entre o historicismo culturalista e o culturalismo historicista), como já tivemos oportunidade de analisar, sempre nos conduz a um certo relativismo. Nesse sentido:

“O relativismo — que em nosso tempo tem que ser culturalista e historicista — consiste em dar um desconto nas categorias demasiado genéricas e em reconhecer a origem e os condicionamentos que cercam e afetam os valores, assim como as crenças, os regimes e as doutrinas. Não consiste numa negação total de certos valores fundamentais — a ‘dignidade da pessoa humana’, por exemplo —, mesmo porque tais valores se acham consolidados por certas linhas constantes da história e pelos humanismos mais relevantes.”²¹⁰

²⁰⁷ SALDANHA, *As formas de governo e o ponto de vista histórico*, cit., p. 25.

²⁰⁸ Vejamos: “O legado clássico, herdado pela Idade Média e recebido pelo humanismo pré-renascentista acentuou através dos tempos, conferindo-lhe verdadeira exemplaridade uma certa imagem do que teriam sido na antiguidade os sistemas políticos.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 191-192. Ainda sobre o tema, indispensável a leitura de ALMEIDA, Philippe Oliveira de. *Crítica da razão antiutópica*: inovação institucional na aurora do Estado moderno. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2016. (Tese, Doutorado em Direito).

²⁰⁹ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 160.

²¹⁰ SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 48.

Essa dose relativista aplicada às formas de organização do poder, à margem do positivismo oitocentista, conduz-nos a seguinte conclusão: ainda que se possa estabelecer, nos modos mais primitivos possíveis de organização político-social, uma teoria das formas de governo, com vistas a uma possível evolução cultural dessas formas, cada uma será única, dotada de índole histórico-cultural própria.

“Num aspecto, a evolução das formas de organização do grupos políticos (ou semipolíticos) apresenta um sentido de ampliação gradativa. Ao menos, se as vemos em certos esquemas expositivos que começam com agregados familiares e chegam a planos nacionais ou plurinacionais. É lógico que o espírito do evolucionismo oitocentista marcou decisivamente a questão, e é difícil afastar-se totalmente dele ao encarar a sucessão de formas dominantes ou típicas, que vão aparecendo com o correr dos períodos: as frâtrias, as gens, os clãs, as tribos, as cidades, os impérios, os Estados nacionais. Será interessante, entretanto, temperar a permanência dessa ótica evolucionista com a consideração do caráter cultural da progressão daquelas formas, que afinal não compõem uma cadeia histórica unitária.”²¹¹

Hodiernamente, em que muito se questiona a respeito de formas de organização do poder, organização do político — questionando-as enfaticamente, inclusive sobre a necessidade da política na sociedade era Pós-Ideologias²¹² — Saldanha nos adverte sobre a impossibilidade de negligenciarmos o tema sobre as formas de governo, na tentativa de reconciliarmos o aspecto formal e material do poder e nos reencontrarmos como humanos, como políticos:

“Aos poucos um certo relativismo vem encarando o tema sob a consideração de que formas de governo (ou sistemas, ou ‘regimes’), até por serem formas, são em verdade meios: não fins. São meios para determinados valores, determinados interesses. E com isso se dá que a forma, que no caso é política, se entende como instrumental senão mesmo ‘neutra’: perspectiva oposta à que encontra na política o drama do poder, e da ação em espaço público. Seria talvez o caso de vermos no fenômeno político dois lados, um formal, o das estratégias e da operacionalidade (vinculado ao ‘governo’ e aos seus programas); outro material e axiológico, ligado ao poder e aos valores situadamente vividos. A decisão seria uma categoria a ligar os dois lados. O problema, no fundo, levaria à velha questão da ‘necessidade da política’ e dos riscos de ser a objetividade das *estruturas* substituída pelo poder pessoal, segundo o velho ideal — platônico inclusive — do sábio governante. A estruturação do poder é realmente um resultado da evolução

²¹¹ SALDANHA, *Sociologia do direito, cit.*, p. 73.

²¹² Sobre esse tema, desenvolve fecundo debate HORTA, José Luiz Borges; FREIRE, Thales Monteiro; DE SIQUEIRA, Vinícius. A era pós-ideologias e suas ameaças à política e ao Estado de direito. *Confluências*, vol. 14, n. 2. Niterói: PPGSD-UFF, dezembro, p. 120-133, 2012.

política; e o tema das formas de governo, apesar dos méritos do relativismo [...] é um tema negligenciável.”²¹³

²¹³ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 200-201

1.4. História como *suprassunção* das negações

O *Humanismo historicista* de Nelson Saldanha, como vimos, leva-nos naturalmente à conclusão de que o homem é um ator histórico, de uma história única e multifacetada:

“A existência humana vivida é rica das mesmas significações, dos mesmos equívocos fecundos experimentados pelo conhecimento histórico. Este não chegará a proporcionar uma visão única, obrigatória para todos, das épocas ou das culturas passadas, mas essa significação única jamais existiu sobre a terra ou no céu.”²¹⁴

Ocidentalmente dissociado da natureza²¹⁵, o homem é visto como pertencente ao mundo próprio da cultura, dos objetos culturais, históricos. O ser humano traz, em si, dualidades — positivo e negativo, exemplarmente próprias do humano que é. Nesse sentido, o magistério do próprio Nelson Saldanha:

“Como vários outros pares de conceitos, o binômio clássico-romântico pode ser remetido a imagens antigas e emblemáticas. Assim, poderia pensar-se em uma analogia com Apolo e Dionísio, um dualismo que se tem prestado a diversos equívocos (como ocorre com os termos ‘apolíneo’ e ‘dionisiaco’).”²¹⁶

Ademais, o Ocidente inventou a razão²¹⁷. Ato contínuo, a razão propiciou que chegássemos ao conhecimento, em um constante processo de implicações recíprocas, no desvelar do *Espírito*. À medida que se chega ao conhecimento, mais racional (no sentido de

²¹⁴ PAIM, *Problemática do Culturalismo*, cit., p. 172.

²¹⁵ A primeira manifestação da negatividade do homem, segundo Joaquim Carlos Salgado, deu-se quando o homem se negou como animal e, destarte, apartou-se da natureza: “Se a negatividade é a liberdade que se realiza como ação negadora do dado e se ela é a própria humanidade do Homem, a Negatividade e o Homem não podem ‘aparecer’ pela primeira vez na Natureza senão como um ser que nega ou ‘suprime’ a sua natureza animal inata: o Homem não cria a sua humanidade, senão negando-se como animal.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 258.

²¹⁶ SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 133.

²¹⁷ Neste trecho, Nelson Saldanha praticamente nos invoca a ter fé na razão humanística, já que ela foi a responsável por criar a própria civilização: “E também a constância da crença humanística na razão, atropelada de vez em quando por guerras, violências, matanças, mas sempre reanimada pelo contato (filosófico e historiográfico, já se vê) com suas próprias fontes. Porque na verdade há uma permanência da ideia de que o intelecto, não a força, criou e tem criado a civilização mesma.” Cf. SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 15.

possuidor, agregador da razão) se processa a história. Quanto mais razão agregada à história, maior a possibilidade de que aprendamos a filosofar historicamente²¹⁸.

Como se vê, trata-se de um processo permanentemente contínuo — situado na cultura do Ocidente de rupturas e reencontros, organizado sob a ótica de uma dialética ininterrupta, a permitir o *devenir* da História, do *Esprito*. Esse processo dialeticamente incessante, em grande parte do pensamento filosófico, foi sendo interpretado na forma de *crise*²¹⁹, seja do homem, da filosofia, ou, ainda mais grave, da própria história:

“Frisemos que foi o Ocidente, provavelmente, o primeiro bloco de vida histórica que, concebendo-se a si próprio como cultura (e desenvolvendo com isso uma série de temas e teorias da cultura), veio a pensar que tinha chegado a um ponto de ‘crise’. Esta ideia, hoje sobejamente vulgarizada, tem grande importância sintomática: é para entender-se que o crescimento da sensação de crise correu em passo igual com o da consciência histórica ocidental. E daí veio a ideia de uma vocação de crise, da parte da história contemporânea.”²²⁰

²¹⁸ A Filosofia, do grego, *philos* (amor) e *sophia* (sabedoria), amor à sabedoria, amor ao saber, é uma das maiores criações do Ocidente. Em interessante pensamento, Karine Salgado chama atenção para a importância dos questionamentos, dos maniqueísmos, como o primeiro passo para que possamos filosofar historicamente: “A construção do conhecimento, entretanto, sobretudo do conhecimento filosófico, vocação inquestionável do Ocidente, sempre trouxe mais questionamentos que respostas, mais dissenso que consenso, revelando a inquietude que é própria da sua identidade. É justamente nessas águas intranquilas que os dualismos começam a se ressaltar. Um olhar atento perceberá toda sorte de dualismo que essa filosofia produziu ou teve que se deparar ou ainda, enfrentar. *Mythos* e *logos*, natureza e cultura, sensível e suprassensível, sujeito e objeto, corpo e alma, razão e fé, uno e múltiplo são apenas alguns exemplos de dualismos que permeiam a história dessa filosofia. Ao se olhar com um pouco mais de acuidade, entretanto, facilmente se perceberá que são dualismos de naturezas diversas e, talvez, seja esse o primeiro passo para pensar melhor a questão.” Cf. SALGADO, Karine. Importância e insignificância dos dualismos. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 100.

²¹⁹ Especificamente neste aspecto, como em quase o todo, o pensamento filosófico de Nelson Saldanha guarda estrita relação com a filosofia especulativa hegeliana, mediante a qual o conceito de “crise” é mero detalhe — percebamos, não é sequer pressuposto — no caminhar da história: “dentro da lógica hegeliana [...] a Negatividade constitui um momento fundamental no caminhar do pensar. É essa negatividade que coloca em crise a imediatidade, crise sem a qual o evoluir restaria prejudicado.” Cf. CABALEIRO SALDANHA, Brevíssimos apontamentos sobre o papel da negatividade na dialética hegeliana, *cit.*, p. 39.

²²⁰ SALDANHA, *O problema da história na ciência jurídica contemporânea*, *cit.*, p. 31.

O papel do negativo²²¹ — posto que confrontador, revelador da própria imperfeição humana — é o motor que nos conduz, “um agente de transformação do real”²²², embora positivo e negativo estejam absolutamente imbricados²²³:

“Poder-se-ia dizer, num símile de certa maneira imperfeito, que o fato, como elemento que condiciona o agir do homem, é o *fator negativo* [...]. A tendência a constituir e realizar fins é o *fator positivo*, ou polo positivo do agir. Os dois, porém, se exigem e se implicam”²²⁴.

No mesmo sentido, prossegue Miguel Reale, colocando o *negativo* em perspectiva histórica e, portanto, como agente que se renova através da história, renovando a própria história:

“sob esse ângulo particular, é lícito dizer-se que o fato opera como elemento negativo, na medida e enquanto é passado e, tendendo a preservar em seu *status*, entra em conflito [...] no bojo da experiência social. Numa compreensão dialética, em suma, tudo o que se positiva ou se objetiva (ou fato), ao mesmo tempo que representa uma afirmação e uma conquista do homem, já assinala a carência de algo, pondo, mais tarde ou mais cedo, a perspectiva de um novo ‘que fazer’, num enlace fático-axiológico que se renova através da história”²²⁵.

Nesse ínterim, salta aos olhos a reflexão feita por Nelson Saldanha, ao atribuir justamente à imperfeição humana (exemplarmente ligada ao nosso lado *negativo*) o papel motriz para as *coisas* efetivas, reais:

“Pode dizer-se que perfeição e imperfeição, no que concerne às medidas do humano e da vida humana, são situações relativas; e é provável que os seres humanos continuem pensando na perfeição, frequentemente esquecidos de que é dentro da imperfeição que se fazem as coisas reais.”²²⁶

²²¹ Sobre o papel do negativo, no bojo da filosofia hegeliana, recomendamos veementemente SANTOS, José Henrique. *O trabalho do negativo: ensaios sobre a Fenomenologia do Espírito*. São Paulo: Loyola, 2007.

²²² CABALEIRO SALDANHA, Brevíssimos apontamentos sobre o papel da negatividade na dialética hegeliana, *cit.*, p. 40.

²²³ Nesse sentido, a lição de Miguel Reale a respeito da importância do sincretismo entre *positivo* e *negativo* na construção do saber: “Poderíamos dizer que [...] o conhecimento só se opera validamente e se conclui, quando o pólo negativo (elemento empírico) se encontra com o pólo positivo (entendimento), fechando o circuito do conhecimento, o que só é possível em virtude da força originária e sintética do espírito. Nem a intuição sensível e nem a atividade intelectual podem, cada uma de *per se*, atingir o plano do conhecimento. Conhecer é unir um elemento material de ordem empírica e intuitiva aos elementos formais de ordem intelectual”. Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, *cit.*, p. 101-102.

²²⁴ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, *cit.*, p. 573.

²²⁵ REALE, Miguel. *O direito como experiência*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992, p. 203.

²²⁶ SALDANHA, *Filosofia: temas e percursos*, *cit.*, p. 90-91.

De fato, “A Negatividade surge como fio condutor que contribui para a solução final do dualismo, que desde Galileu, atormentava a filosofia ocidental.”²²⁷. O homem é dual:

“Existem sem dúvida numerosos *arquétipos* que revelam no espírito humano uma tendência arcana aos dualismos: o dentro e o fora, o acima e o abaixo, o grande e o pequeno, o torto e o certo, o morto e o vivo, o belo e o feio e daí sairia uma lista interminável. Destes dualismos fundamentais alguns são puras indicações tópicas, outros envolvem valoração. Dos que envolvem valoração caberia distinguir os estéticos (belo, feio), dos éticos (bom, mau), e na linha destes encontrar-se-ão dualismos arquetípicos muito curiosos, certamente ligados a momentos concretos da experiência cultural.”²²⁸

O ponto de partida não pode ser outro, senão a *diferença*, o oposto a mim, que, enquanto diverso, é igual, da mesma forma que a identidade nos diferencia. Entretanto, até que ocorra a igualdade na diversidade²²⁹ ou a diferença na identidade²³⁰ — percebam, fazem parte do mesmo processo, com implicações dialéticas e recíprocas o pensar filosófico já se efetivou, nos mais diversos campos do saber:

“Coloquemos como ponto de partida o fato de existir a noção da *diversidade*. Ela existe, parelha à noção da semelhança, como um componente elementar na elaboração das ideias; e deve ter sido fundamental nas origens do pensamento humano em qualquer quadrante. Coloquemos também o fato de que, com o

²²⁷ CABALEIRO SALDANHA, Brevíssimos apontamentos sobre o papel da negatividade na dialética hegeliana, *cit.*, p. 40. Cabaleiro é um tanto precoce na sua conclusão. De dualismos se vive desde os pré-socráticos, como já o Fédon, de Platão, nos mostra. Para a compreensão deste tema, ver HORTA, José Luiz Borges. O canto do cisne. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 38, p. 183-196, 2000.

²²⁸ SALDANHA, *Humanismo e história*, *cit.*, p. 58.

²²⁹ Nas palavras do próprio Hegel: “eles são unidos e inseparáveis, e cada um deles desaparece imediatamente no seu oposto. A verdade deles é pois esse movimento de desaparecimento imediato de um no outro: o devir. Movimento no qual eles estão ambos bem separados, mas por uma diferença que é imediatamente anulada.” Cf. HEGEL, *Fenomenologia* *Apud* CABALEIRO SALDANHA, Brevíssimos apontamentos sobre o papel da negatividade na dialética hegeliana, *cit.*, p. 39.

²³⁰ Joaquim Carlos Salgado, com acurado pensamento filosófico que lhe é peculiar, associa o processo de diferença na identidade com o papel da Negatividade: “A possibilidade da diferença na identidade tem de ser investigada no conceito de negatividade. A diferença entre ser e nada é, do ponto de vista da imediatidade, na doutrina do ser, semelhante à que ocorre entre a identidade simples dessa imediatidade e a absoluta negatividade na doutrina da essência, em que propriamente a identidade e a diferença são tratadas. Por trazer o pensamento em si a própria negação — que não é abstrata ou eliminatória, mas é também ser, é possível o pensar determinar-se, porque determinar é negar, ou é dar forma. A negatividade é, assim, o momento do pensar pelo qual é possível logicamente a diferença entre as coisas ou pelo qual é possível determinar pela forma as coisas pensáveis. A negação é o momento em que a determinação é introduzida na indeterminação, ou que determina o indeterminado, introduzindo a forma. ‘Ser e nada são ambos imediatamente’ pura indeterminação, mas como ‘determinável: o ser, e o pode determinar: o nada’.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, *cit.*, p. 111.

progresso das ideias, no campo religioso e no ético, no lógico e no científico, e mesmo ao nível das representações mentais mais rudimentares e mais prosaicas, surgiu a necessidade de transformar a diversidade em antagonismo. A noção do ‘diferente’ transitou para a do ‘oposto’ ou para a do ‘não compatível’, e daí vieram, em alguns casos, as noções extremadamente antagônicas: na lógica, na ética, na religião”²³¹.

Nesse sentido, interessante reflexão propõe Karine Salgado ao, dialeticamente, reconhecer a importância e a insignificância dos dualismos para o desvelar do Espírito na História.

“O esforço para colocar tudo em dois termos, para enquadrar toda a realidade que se pretende abordar em uma duplicidade conjugada pode implicar uma simplificação indesejada, que exige, para esse enquadramento, a desconsideração de elementos que podem ser cruciais. Os dualismos, sobretudo como instrumento para a estruturação lógica do pensamento são válidos e úteis, mas, por vezes, insuficientes e rígidos o bastante para estabelecerem uma relação de prescrição com o objeto a qual se referem. Isso ocorre com o dualismo, que a essa altura é também dualidade, posto pelo Ocidente, em relação às demais culturas”²³².

De um lado, a História é dialética, apresenta-se como o desvelar de uma realidade dialética e, portanto, necessita das dualidades para auto-revelar-se a si mesma. Dito de outra maneira: “A negação é a natureza do pensar, enquanto o pensar é negatividade dissolvente diante do ser.”²³³, que se revela no curso da história, no *devir* histórico. Nesse sentido, “o pensar filosófico, calcado na razão, não pode prescindir dos dualismos.”²³⁴ Por outro lado, os dualismos já estão *suprassumidos* nesse processo constantemente dialético, já estão imbricados na *Razão da História*, de modo que (já) não fazem nenhum sentido se analisados isoladamente.

“Ora, descobrir a racionalidade da História nada mais é do que perceber ou reconhecer no curso do tempo a realidade da vida, uma realidade marcada pela Dialética, na qual se nega, porém se conserva e afinal se eleva tudo ao seu próprio plano superior. Assim, a História é dialética, como também histórica será a Dialética, que é movimento, e que se vale do *devir* para movimentar-se — como se pudéssemos imaginar um *Chróno*s que se desdobra, mas se devora a si mesmo, um caminho que se dobra e se desdobra sobre si mesmo, *uma afirmação que seduz sua negação* e se reafirma como *negação da negação*.”²³⁵

²³¹ SALDANHA, A *tradição humanística*, cit., p. 63.

²³² SALGADO, Karine. Importância e insignificância dos dualismos, cit., p. 109.

²³³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 225.

²³⁴ SALGADO, Karine. Importância e insignificância dos dualismos, cit., p. 108.

²³⁵ HORTA, Hegel, paixão e história, cit., p. 76.

De fato, o pensar dual em si próprio não faz sentido algum²³⁶. O modo de encarar essa realidade dual é que marca precisamente a posição filosófica assumida, se *radical, primitiva e excludente*; ou *aberta, historicizada e includente*.

“Em um sentido muito geral, podemos dizer que toda divergência se situa ora de um modo radical, excludente, ora de um modo relativizante e flexível. Esta é uma forma de colocar desde logo as noções do dogmatismo e do relativismo; e de propor que, enquanto o dogmatismo é em potencial maniqueísta, o relativismo em contrapartida se vincula às tipologias.”²³⁷

Diante de dualismos habituais, o comportamento mais confortável é eliminar um dos polos — seja o positivo, seja o negativo, tomados exemplarmente. Entretanto, a posição filosófica de Nelson Saldanha não nos permite agir de forma tão apequenada²³⁸.

Primeiro, porque os antagonismos crônicos são apenas aparentes, como já vimos. Segundo — como decorrência lógica do primeiro argumento —, porque eles fazem parte do ser; descartar parte desse polo antagônico significa eliminar parte do ser, inexoravelmente. Ora,

“dá-se a implicação dos opostos na medida em que se desoculta e se revela a aparência da contradição, sem que com este desocultamento os termos cessem de ser contrários, cada qual idêntico a si mesmo e ambos em mútua e necessária correlação. É sobretudo no mundo dos valores e da *praxis* que mais se evidencia a existência de certos aspectos da realidade humana que não podem ser determinados sem serem referidos a outros aspectos distintos, funcionais, ou até mesmo opostos, mas ainda assim essencialmente complementares.”²³⁹

Os antagonismos devem ser *suprassumidos*. Esse é precisamente o movimento que faz o caminhar *da* e *na* história. E, atualmente, essa diferença no modo de enxergar o

²³⁶ Nesse sentido, o ensinamento do próprio Saldanha: “A atitude maniqueísta corresponde, portanto, dentro dos processos mais característicos e mais inteligíveis da evolução cultural, a estágios arcaicos e de certa forma primitivos. Corresponde aos absolutismos monolíticos e à idéia da *veritas una*: desta verdade única decorrendo uma só ética, uma só política, um só padrão social, senão mesmo um *index* e alguns textos sagrados.” Cf. SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 61.

²³⁷ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 63-64.

²³⁸ De fato, “A atitude relativista-tipologista equivale de modo geral a estágios mais evoluídos e mais complexos, à diversificação liberal de posições, ao pluralismo cultural e psicológico, à tolerância, à noção relativista de verdade. [...] A cada atitude corresponde um pendor metodológico (método exprime sempre concepção do mundo), e também uma pedagogia: impositiva e apriorista, num caso, noutro caso empiricista e aproximativa, liberal, relativizante e flexível.” Cf. SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 68.

²³⁹ REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 72.

mundo, é que faz a diferença na formação do acadêmico, ou, melhor dizendo, na forma como o intelectual se apresenta:

“De certo modo, a passagem das formas maniqueístas de pensamento às formas racionais e tipológicas corresponde, como processo histórico-cultural, a uma alteração na posição ou no papel do intelectual. No padrão maniqueísta, o intelectual era (ou é) o profeta, o sacerdote, possivelmente o panfletário de facção, o doutrinador partidário, ou ainda o poeta celebrador de reis. No padrão relativista o intelectual é [...] o acadêmico. Num sentido ideal, o intelectual contemporâneo se interessa em desenvolver ao máximo sua capacidade *crítica*, e em ver as coisas do modo mais objetivo: não em afirmar as coisas em caráter radical e dogmático, mas em utilizar perspectivas que mais profundamente interpretem as coisas.”²⁴⁰

Ao fundo, como se pode perceber, também nesse aspecto, o legado de Nelson Saldanha se revela absolutamente lógico e conectado com as categorias centrais da filosofia de Hegel — especialmente a *dialética* hegeliana que, na estrutura do pensar filosófico, veio substituir não somente as abstrações kantianas, como também aquelas do simplório silogismo aristotélico²⁴¹.

“Surgiria, no caso de Hegel um novo ontologismo sistematizante, que, entretanto, comportava um historicismo. Hegel absorveu a culminação ‘clássica’ dos grandes sistemas modernos, mas percebeu o cunho histórico dos problemas filosóficos, que já em seu tempo requeriam um modo novo de tematização; daí a sua formulação da dialética, que ele chama o método’, e que acolhe o substancialismo ontologizante, mas também — por seu sentido ‘dinâmico’ — se conjuga ao entendimento histórico das coisas. Enquanto a lógica aristotélica, culminação do tema do ‘conceito’ na cultura antiga, teve como expressão maior o silogismo, no qual o termo médio era a peça central, na lógica hegeliana — de certo modo culminação da ideia de sistema no pensamento ocidental — a expressão maior foi a dialética, que era uma espécie de contraprova do sistema,

²⁴⁰ SALDANHA, *A tradição humanística, cit.*, p. 80.

²⁴¹ Aqui, retomamos o que acabamos o dizer. Há, nesse aspecto, duas espécies de intelectuais: o radical-excludente e o historicizante-includente. Enquanto que a lógica *silogista* aristotélica nos parece ligada àquele — já que efetivamente exclui termos em função de outros —, o pensar *dialético* hegeliano nos aparenta conectado com um intelectual mais relativizante, histórico, flexível, crítico, que enxerga a realidade como ela é: dialética, sem repelir partes que já pertencem ao todo. Nesse sentido, a lição de Joaquim Carlos Salgado, que melhor dissecou e fundamenta o que dissemos: “O momento dialético (negativo) e o especulativo (positivo) constituem a estrutura própria do absoluto, do pensar e do real ou do pensar-real. Esses dois momentos são denominados dialética em sentido amplo, reservando-se a designação ‘dialética’ em sentido estrito ao momento da pura negatividade interna, que dissolve as categorias fixas e abstratas do entendimento para, por meio dessa negatividade total que caracteriza a mediação, restaurar o positivo, não como forma abstrata, mas já como conteúdo e forma, ou universal concreto: o absoluto ou o verdadeiro que têm o mesmo significado; é o aspecto especulativo, caracterizado na unidade dos opostos ou ‘do positivo no negativo’.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel, cit.*, p. 185.

e onde a peça central era a negação (a negação fazendo com que a tese ‘necessite’ da antítese, que necessitará da síntese)”²⁴².

Da mesma forma que a *dialética* de Hegel parece superar (em muito) o *silogismo* aristotélico, os dualismos kantianos também aparentam ter sido *suprassumidos*²⁴³. De fato, as tendências racionalistas e historicistas foram, entre outras, marcantes na filosofia especulativa²⁴⁴ de Hegel:

“O vasto e complexo sistema de Hegel foi dominado por duas tendências não inteiramente conciliáveis: a tendência racionalista, identificada com o lado formal do próprio sistema (mas também com os conteúdos metafísicos da lógica e da dialética), e a tendência historicista — talvez ainda apenas historicizante ou historialista — correspondente ao censo do real e das estruturas do viver concreto enquanto fluxo temporal. A vigorosa visão do real, configurada pela dialética e completada pelas noções de ‘Ideia’ e de ‘Espírito’, traduziu-se na obra de Hegel sob formas distintas: na Estética, por exemplo, bem como na História da Filosofia, o palpável sentido do histórico; na Filosofia do Direito, o predomínio dos ângulos abstratos e conceituais”²⁴⁵.

No pensar filosófico hegeliano, a ação do homem — portanto, a construção de uma história filosófica ou de uma filosofia histórica — é mediatizada pela razão²⁴⁶. Dessa

²⁴² SALDANHA, *Historicismo e Culturalismo*, cit., p. 23.

²⁴³ Vejamos a lição de Joaquim Carlos Salgado: “É a partir do dualismo kantiano que Hegel conceberá a unidade do objeto da filosofia: a ideia, que supera o dualismo e condensa toda a história da filosofia que não é uma ‘galeria de erros do espírito, mas antes de tudo um panteão de figuras divinas’, que são os diversos degraus da Ideia no seu surgir através do desenvolvimento dialético.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 34.

²⁴⁴ Nesse ponto, faz-nos sentido falarmos em momento especulativo da filosofia de Hegel, após expormos sobre os positivos e negativos, constituintes do homem e da história: “O momento especulativo é então afirmativo; algo é, não na sua determinação finita, pois essa determinação é a sua negação como finita (a sua relação negativa de si mesma) na medida em que se determina pelo outro finito. O especulativo é o momento do absoluto enquanto superação da fixidez do finito.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 191.

²⁴⁵ SALDANHA, *Historicismo e Culturalismo*, cit., p. 73.

²⁴⁶ De fato, “Hegel faz, definitivamente, a síntese de razão e história, entendida esta como o processo de revelação do Espírito. Isso implica a consideração da história não como uma sucessão de fatos aleatórios, mas interligados pela inteligibilidade do seu dever-ser.”²⁴⁶ Cf. SALGADO, Karine. História e Estado de Direito. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 125.

forma, podemos dizer que “a razão (o pensamento) é essa negatividade²⁴⁷ criadora que, no interior do mundo pensável, fá-lo vibrar, pondo-o em movimento.”²⁴⁸ Lima Vaz pontifica:

“A ação histórica, atribuição própria do sujeito histórico, não é, portanto, para Hegel, o simples agir de qualquer ator na espessura da história empírica, cuja significação se esgota no seu próprio acontecer ou em alguma consequência aleatória que dela possa seguir-se no domínio da ilusão, da falsidade, da opinião etc. A verdadeira ação histórica se exerce no tempo do mundo como instância de edificação do Espírito objetivo, ou seja, do mundo propriamente humano, segunda natureza como se exprime Hegel, retomando uma locução aristotélica, e verdade da Natureza que nele se humaniza. A ação histórica é, eminentemente, uma ação racional (no sentido hegeliano). Ela se exerce segundo um conteúdo determinado da racionalidade, que constitui a estrutura inteligível do Espírito objetivo.”²⁴⁹

Com efeito, no pensamento de Hegel, a negatividade²⁵⁰ tem papel central no desenvolvimento da dialética²⁵¹, logo, no desenvolvimento da própria da história, que é dialética, que é o eterno movimentar-se para si e para fora de si:

“como negatividade ou negação de si mesma, ela se mostra como natureza que, novamente negada, enquanto ideia exteriorizada, aparece com subjetividade (existência subjetiva) e recobra a sua interioridade; é, então, Espírito.”²⁵²

A história passa a ser vista, nesse contexto, como *suprassunções* de negações peculiares, intrínsecas e absolutamente conciliáveis no próprio *dever* histórico, principalmente após a Filosofia da História de Hegel:

²⁴⁷ Nesse sentido: “O Negativo é, em verdade, o motor da dialética, porquanto face ao diferente o oposto tende a evoluir. Tanto este quanto aquele serão assumidos num terceiro estágio, ‘identidade da identidade e da diferença’.” Cf. CABALEIRO SALDANHA, Brevíssimos apontamentos sobre o papel da negatividade na dialética hegeliana, *cit.*, p. 39-40

²⁴⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, *cit.*, p. 254.

²⁴⁹ LIMA VAZ, Henrique Claudio de. A estrutura dialética da ação histórica segundo Hegel. In: DOMINGUES, Ivan; PINTO, Paulo Roberto Margutti; DUARTE, Rodrigo (org.). *Ética, Política e Cultura*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002. p. 303-304.

²⁵⁰ Na Fenomenologia do Espírito, segundo Daniel Cabaleiro Saldanha: “O termo Negatividade assume duas significações [...]. A primeira a que faço referência é o sentido de oposição ao termo Positividade. De outra parte, o termo Negatividade também assume uma significação própria dentro do contexto da dialética, no seu aspecto lógico.” Cf. CABALEIRO SALDANHA, Brevíssimos apontamentos sobre o papel da negatividade na dialética hegeliana, *cit.*, p. 39.

²⁵¹ Com efeito, a dinamicidade do negativo encontra amparo na dinâmica da dialeticidade: “a negatividade é dinâmica (o que deriva de sua necessariedade), pois a negatividade, trabalhando, faz o espírito, perfazer-se, tornar-se para si, superando a imediatez, a abstração (que lhe havia imposto), entre ser e pensar.” Cf. CABALEIRO SALDANHA, Brevíssimos apontamentos sobre o papel da negatividade na dialética hegeliana, *cit.*, p. 40.

²⁵² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, *cit.*, p. 177.

“O historicismo, amadurecido através de um processo relativamente recente na cultura ocidental, tem uma dívida fundamental perante outro processo maior, que é aquele que se denomina de ‘secularização da cultura’. Ele se liga à gradativa criação de uma visão da história como distanciamento do mito, ao mesmo tempo, à visão da história como superação de negações, superação que é um enriquecimento de consciência, e nisto tem muito que ver com Hegel. Mas, por outro lado, há nos historicismos do século XX um sentido de crítica, que corresponde inclusive a uma superação dos dogmatismos ontologizantes. Uma crítica que contudo não se cinge, como a de Kant, a um analitismo epistemocêntrico.”²⁵³

Prossegue o próprio Nelson Saldanha, para, agora, negar o caráter generalizante no qual muitos tentam inserir a história:

“A ciência histórica é de certo modo uma ciência feita de adversativas, na qual o *porém* e o *entretanto* se impõem e se interpõem a cada passo. Justo as adversativas que demarcam os ângulos dentro de cada idioma, desde a origem de cada um. E por mais que alguns grandes pensadores se tenham esforçado para reduzir a ‘leis’ o curso geral da história, ou para desenhar com traços convincentes a sua ‘estrutura’, sempre sobram traços e pedaços que refogem às leis ou transbordam dos esquemas.

Evidentemente o modo de encarar a ordem reflete posições reais e também ideológicas: conservadores e revolucionários, anarquistas e monarquistas têm expressado visões distintas a respeito. Visões que se situam em contextos, e que se relativizam em função disso, dentro das descontinuidades e das oscilações que perfazem aquilo que se convencionou chamar o ‘curso’ da história.”²⁵⁴

Nesse mesmo sentido, encontramos Miguel Reale, também conectado com o pensar de Nelson Saldanha, posicionando o *dever* da História na *suprassunção* de negações, através dos métodos dialéticos, em grande parte legatário de Hegel:

“O método histórico-axiológico, aplicado na indagação do mundo da cultura, apresenta-se como método dialético, resultante da natureza mesma do espírito, que atua constituindo valores positivos e negativos, em uma tensão perene entre o particular e o universal, o concreto e o abstrato, o estático e o dinâmico etc. Como jamais um elemento se resolve no oposto, eles se implicam, recíproca e necessariamente, compondo a atividade espiritual. Compreende-se, desse modo, o caráter de polaridade e de implicação próprio dos fatos culturais, que exigem um processo de igual natureza para a captação do seu sentido ou significado, estendendo-se, pois, a Dialética desde o plano transcendental ao plano empírico das ciências humanas, embora segundo distintas razões e diversas estruturas.”²⁵⁵

²⁵³ SALDANHA, *Historicismo e Culturalismo*, cit., p. 17.

²⁵⁴ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 7

²⁵⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 157. No magistério dos hegelianistas mineiros, entretanto, a dialética não é compreendida como método, mas como descrição do real. Não é a mente ou o raciocínio que deve ultrapassar lógicas primitivas (clássica ou transcendental); a realidade é ela mesma, dialética. Notas de aula dos Seminários Hegelianos, desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, em 2016.

Ademais, a consciência histórica (história consciente de que é o resultado de uma permanente dialética, que tem como resultado constantes *suprassunções* das suas próprias negações) no Ocidente pode ser encarada como a grande história das culturas:

“O que se *chama* de história é sempre, deste modo, uma criação da consciência, uma forma de ver. Um fato ou situação, que hoje vemos no passado não teria sido ‘histórico’, nem em seu momento nem depois, se não ficassemos tendo consciência dele como tal e de alguma forma. Só a *permanência* das referências a uma coisa que passou [...] explica o fato de ainda ‘termos’ aquilo. Se se encontra algo antigo, até ser situado num conjunto de referências será um incômodo, um corpo estranho. O que se chama de história é o levantamento, feito em sucessivas etapas e em diferentes níveis mantido e divulgado, de uma área do passado ou dele todo: mas feito sob o impulso de alguma tomada de consciência, senão de algum interesse ou crença interpretativa. E se se trata do ‘passado’ todo, há que ter-se recorrido a uma visão esquemática prévia.”²⁵⁶

O humano é intrinsecamente mutável, como vimos. Se o humano constrói a História — e por ela é arquitetado, através das exemplaridades e tradições, a história também é (im)permanente:

“A história consta de alterações tanto quanto de permanências, e é preciso atentar para as duas coisas. É necessário atender à pretensão (ou dimensão) de universalidade existente nos conceitos éticos, mas por outro lado é certo que a ética de uma época de mosteiros e castelos não poderia ser a mesma de um tempo de automóveis e computadores”²⁵⁷.

Nelson Saldanha se apropriou imensamente dos conceitos clássicos da filosofia hegeliana, a fim de (re)construir uma versão da história como *suprassunção* permanente de negações que são absolutamente próprias do humano, do historicismo humanista. Por outro lado, como a história é que nos constrói, através das seculares tradições, o conhecer o passado se torna saber do presente; da mesma forma que o saber da história se transmuta em um conhecer a nós mesmos²⁵⁸.

²⁵⁶ SALDANHA, *Temas de história e política*, cit., p. 79.

²⁵⁷ SALDANHA, *Ética e história*, cit., p. 3.

²⁵⁸ Nesse aspecto, brilhante a síntese esboçada por José Luiz Borges Horta: “Parece paradoxal aos jovens iniciados nos mistérios do crepúsculo que o filósofo que estabeleceu a primazia da História como um método de construção do saber filosófico — é só a partir de Hegel que aprendemos filosofia historicamente ou história da filosofia — seja o mesmo que nos convoca à delicada tarefa de filosofarmos no presente. E que o presente, em Hegel, recupera toda a tradição que lhe é fundante, reconciliando trajetória e destino, tradição e futuro, passado e momento; no presente está o passado todo, e sem o passado não será possível conhecermos o presente. Por isso, o convite de Hegel é um convite ao pensamento em uma etapa superior, na qual a história das cisões, contradições e reconciliações pretéritas guia [...] nosso caminho em direção a nós mesmos.” Cf. HORTA, José Luiz Borges. Subversão do fim da história e a falácia do fim do estado:

CAPÍTULO II

JOAQUIM CARLOS SALGADO

“A História é assim a história do Espírito, vale dizer,
a História é a história do Estado.”

JOAQUIM CARLOS SALGADO
[*A ideia de justiça em Hegel*, p. 396.]

II — Joaquim Carlos Salgado: a edificação da Escola Jusfilosófica Mineira

Joaquim Carlos Salgado [1939-]²⁵⁹ foi o grande responsável pela construção de uma Escola Jusfilosófica Mineira, de matriz nitidamente culturalista, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.²⁶⁰

O filósofo mineiro enxerga a justiça e o Direito como nítidos produtos de uma processualidade histórica da cultura:

“A ideia de justiça no mundo contemporâneo é, pois, entendida como a processualidade histórica da inteligibilidade do direito, o resultado dessa processualidade que se acumula no presente histórico do nosso tempo, e se expressa na efetividade do direito na ordem social justa como sentido universal, vale dizer, que efetiva a legitimidade do poder mediante a procedimentalidade democrática, enquanto esse poder tem origem na vontade popular e se estrutura na divisão da competência para o exercício do poder, com vistas ao seu núcleo (a declaração de direitos) e conteúdo axiológico, como processo historicamente revelado, constituído dos valores fundamentais da cultura, então formalizados

²⁵⁹ Mineiro de Nepomuceno, nascido em 1939, Joaquim Carlos Salgado bacharelou-se em Direito, na Universidade Federal de Minas Gerais, em 1962. Em 1973, licenciou-se em Filosofia, também por esta Universidade, quando, então, travou contato intenso com aquele que iria inspirar suas meditações jusfilosóficas, o Padre jesuíta Henrique Cláudio de Lima Vaz. Professor da Faculdade de Direito da UFMG, especialista em Filosofia (1976) e Teoria do Direito (1980), concluiu o doutorado em 1985, com tese sobre *A Ideia de Justiça em Kant*. Em 1991, sagrou-se Professor Titular de Teoria Geral e Filosofia do Direito, com tese sobre *A Ideia de Justiça em Hegel*, obra que lhe renderia reconhecimento nacional e internacional como um dos maiores intérpretes de Hegel. Em 2006, lançou ainda *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo*. Já em 2018, publicou *A Ideia de Justiça no Período Clássico*, nas palavras do próprio autor, o primeiro momento do seu tratado da justiça. “Do tratado da Justiça que desenvolvo, já estão publicados três volumes (além de outros escritos), ou seja, *A Ideia de Justiça em Kant* - seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade (referente à filosofia do sujeito), em 3ª edição/2012, da Editora Del’Rey; *A Ideia de Justiça em Hegel*, no qual se desenvolve o tema da justiça como realização dos valores igualdade, liberdade e trabalho (referente à Metafísica Especulativa); e o último volume já publicado, *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo* — Fundamentação e Aplicação do Direito como *Maximum Ético*, no qual se mostra a efetivação da Ideia de Justiça na forma de direitos fundamentais, como *suma* da totalidade ética do Ocidente. Um outro volume sobre a ideia de justiça no mundo contemporâneo está sendo preparado, completando-se, assim, com este que ora se publica (*A Ideia de Justiça no Período Clássico*), o projeto do tratado da justiça como ideia do direito, em cinco volumes. Neste livro, considera-se o primeiro momento, o Período Clássico ou da Metafísica do Objeto, na qual se pretende realçar a ideia de Justiça como realização do seu elemento fundamental, a igualdade.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. xi.

²⁶⁰ Sobre o tema, assim posiciona-se José Luiz Borges Horta: “Joaquim Carlos Salgado, que desde sua ascensão à cátedra em 1991 havia posto em marcha o projeto de transformar nossa Casa [a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais] no mais importante centro de excelência em Filosofia do Direito do Brasil.” Cf. HORTA, José Luiz Borges. Interdisciplinariedade, Direito e Estado: memórias da Faculdade de Direito da UFMG. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 40, p. 193-218, 2006, p. 205-206.

conscientemente na declaração dos direitos fundamentais, na constituição, para a sua plena efetivação.”²⁶¹

Dessa forma, Salgado traduz a *Ideia de Justiça*, como realidade do direito positivo, na medida em que essa realidade somente pode ser traduzida e revelada no tempo histórico-cultural, em constante e permanente dialeticidade, reveladora do devir do *Espírito* ocidental.

Numa síntese do pensamento de Joaquim Carlos Salgado, Saulo de Oliveira Pinto Coelho entende que as questões filosóficas de maior envergadura abordadas por Salgado podem ser assim traduzidas:

“1) na questão do Estado de Direito e suas manifestações atuais, sem deixar de lado a realidade brasileira; 2) na questão dos direitos fundamentais e o problema de sua explicitação, fundamentação e efetividade tendo em vista a complexa realidade histórica do mundo contemporâneo; 3) na questão da Hermenêutica Jurídica, na sua interação com a hermenêutica filosófica e na sua interação com o problema da experiência jurídica na dialética entre elaboração e aplicação do Direito, momento fundamental, para Salgado, no que tange à realização plena do justo em seu conceito; 4) na questão da justiça nas relações civilizacionais, sendo sua crescente preocupação a dinâmica globalizada contemporânea no que ela pode repercutir no projeto de efetivação do ideal de justiça construído pelo ocidente; e, por fim, 5) na questão humanista da efetivação do conceito de sujeito universal de direito, onde todos esses demais problemas jusfilosóficos encontram-se suprassumidos.”²⁶²

Além disso, na visão de Karine Salgado, a histórica dialética existente entre *poder* e *liberdade* é que conduz o caminhar da história em direção ao Estado:

“Para Salgado, a história da cultura ocidental, simbolizada pela complexa relação entre poder e liberdade, pode ser dividida em três momentos fundamentais: o período clássico ou Estado ético imediato, em que o poder se justifica em função do fim do Estado — a perfeição ou bem do indivíduo no Estado Grego, a garantia do direito de cada um, o justo, no Estado Romano; o período moderno ou Estado técnico, no qual o poder é considerado em si mesmo, havendo apenas justificações técnicas para se alcançar e conservar o poder (Maquiavel); e o período contemporâneo ou Estado ético mediato ou, ainda, Estado de Direito, em que o Estado se justifica pela sua origem (consentimento), sua técnica (procedimentos preestabelecidos) e sua finalidade, essencialmente ética (declaração e realização de direitos fundamentais). Assim, a justificativa do Estado de Direito se dá em três momentos, na legitimidade do poder que se refere à origem, ao exercício e à finalidade, na legalidade e na justiça, através de sua relação com o indivíduo com vista à realização da liberdade na esfera pública e privada.”²⁶³

²⁶¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 257.

²⁶² PINTO COELHO, O *idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 75.

²⁶³ SALGADO, Karine. História e Estado de Direito. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão*, cit., p. 119.

Indubitavelmente, em terras mineiras, o Culturalismo teve maior destaque no pensamento de Joaquim Carlos Salgado. O sujeito de direito universal, para o qual os direitos universais são concebidos (o direito como *maximum* ético), em seu pensamento jusfilosófico, é resultante de um processo histórico-cultural, cuja origem remonta à concepção de “homem” na Grécia antiga, passa pelo conceito de “pessoa” do Direito Romano e tem como ponto de chega o conceito de “liberdade”, de indivíduo livre, de cidadão, concebido na Revolução Francesa, como tentaremos melhor esmiuçar adiante.

No percurso realizado pelo jusfilósofo mineiro na *formação* de intelectuais (na orientação de dissertações e, especialmente, de teses) podemos perceber, claramente, a constituição de duas gerações distintas.

O vocábulo utilizado (“formação”), aqui cuidadosamente escolhido, é o que mais se aproxima do ideal de formação do homem na Grécia Antiga²⁶⁴. Entre os gregos, o modelo clássico de educação por eles adotado, a *paideia*, visava a uma formação completa e autêntica do cidadão para a vida adulta, um processo que se desdobrava por toda sua vida, compreendida como uma “formação do homem no seu mais alto valor”²⁶⁵. E Salgado:

“A cultura grega pode ser compreendida, usando uma expressão de Jäger, a partir do ideal de formação do homem grego, de sua *paideia*. É através da *paideia* que podemos entender o espírito grego ou a *psyqué* grega [...] Embora num certo tempo histórico prevaleça um desses modelos de formação do homem grego, não

²⁶⁴ Em verdade, o que se pretende neste ponto é reforçar o papel primordial e decisivo do orientador na formação intelectual dos seus orientandos. Ora, o professor-orientador deve ser o principal responsável pelo desenvolvimento intelectual dos seus alunos mais diretos, na transmissão de conhecimentos e provocações filosóficas. A universidade pública, uma das únicas instituições capazes de produzir pesquisa de qualidade neste país, em muito deve o seu desenvolvimento a esse sistema de produção intelectual, valorizando-se a melhor tradição produzida em terras brasileiras no âmbito da pós-graduação. Anota-se, ainda, que essa é uma observação estritamente necessária, tendo em vista o gradativo processo de mediocrização vivenciado por programas de pós-graduação espalhados pelo país, nos quais, de um lado, há professores-orientadores indispostos a orientar, e, de outro, orientandos refratários ao processo de orientação nos moldes clássicos. Exatamente por esse motivo, como reconhecimento do importante papel da orientação *responsável*, para os cursos de pós-graduação nas universidades públicas brasileiras, especialmente na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, é que optamos, de modo preferencial, especificamente na descrição das duas gerações formadas pelo Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, pela consulta das eventuais teses e dissertações acadêmicas na sua originalidade, nas quais o papel do orientador fica em maior relevo, em que pese o fato de que muitos desses trabalhos terem sido publicados, posteriormente à sua respectiva defesa, na forma de livros.

²⁶⁵ REALE, Giovanni. *História da filosofia antiga*. Das origens a Sócrates. São Paulo: Loyola, 1993, p. 194.

quer isso dizer que as outras dimensões se tenham extinguido ou não estejam presentes.”²⁶⁶

No mesmo sentido,

“A ideia de educação representa para o grego o sentido de todo o esforço humano; é uma finalidade constante a formação de um elevado tipo de Homem. É na Grécia que aparece pela primeira vez de modo consciente um ideal de cultura como princípio formativo.”²⁶⁷

A primeira geração²⁶⁸ formada por Joaquim Carlos Salgado, de vertente hermenêutico-kantiana realizou investigações a respeito da aplicação, interpretação e integração da norma jurídica, com utilização da filosofia transcendental kantiana para dar-lhe sustentáculo filosófico, representando, quase que inexoravelmente, reflexões a respeito da ética e da moral.

A segunda geração, de vertente histórico-hegeliana, mais substantiva para o desenvolvimento do trabalho que se propõe, utilizou-se “do idealismo especulativo hegeliano no decifrar da *Ideia de Justiça* [...], abordando as temáticas que gravitam em torno da Teoria da Justiça”²⁶⁹ e do Estado de Direito.

²⁶⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 48.

²⁶⁷ BROCHADO, Mariá. *Consciência moral e consciência jurídica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 121.

²⁶⁸ Neste ponto, devemos esclarecer o fato de que a divisão entre duas gerações mencionadas é meramente didática. Não reflete, portanto, em nenhuma hipótese, um critério temporal; atende menos ainda a um modo de sistematizarmos um hipotético amadurecimento das ideias do Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, ainda que refletidas nas orientações de teses e dissertações aqui trabalhadas. A divisão entre duas gerações (primeira e segunda) é utilizada para melhor estruturação e exposição das ideias do presente trabalho, única e exclusivamente.

²⁶⁹ PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 74.

2.1. Vertente hermenêutico-kantiana

A vertente hermenêutico-kantiana, primeira geração aqui trabalhada, vem deixando como legado estudos a respeito da interpretação²⁷⁰, aplicação e criação da norma jurídica, tendo, em múltiplos aspectos, utilizado a filosofia moral de Immanuel Kant para dar-lhe sustentação filosófica. Ocorre que

“No formalismo moral de Kant, não há, pois, lugar para uma ética teleológica (cognoscitiva, pois orientar-se-ia por um objeto e não pelo sujeito) como instrumento para um fim, ainda que esse fim seja a vontade de Deus (a qual seria indefinível)”²⁷¹.

Justamente pelos estudos jusfilosóficos empreendidos em Kant, essa vertente muito se preocupou com as interfaces (artificialmente, em muitos aspectos) criadas entre Direito, moral e ética.

Maria Helena Damasceno e Silva Megale concentrou suas reflexões em torno da hermenêutica jurídica, especialmente vocacionada à interpretação dos contratos, tanto no campo do Direito público, quanto no campo do Direito privado.

“O tema hermenêutico possui preciosidade clássica na história do próprio direito, tema antigo e repetido. Esse caráter, no entanto, não lhe apaga a atualidade. [...] Não há como desconhecer esse aspecto igualmente no direito. A caracterização da sociedade contemporânea reflete-se no desempenho dos instrumentos jurídicos, como o contrato, que repercute tanto no comércio interno, quanto no comércio internacional. Por outro lado, a Hermenêutica, que desde um passado remoto se fez presente na área jurídica, oferecendo aportes aos magistrados, ganha nos últimos tempos fundamentação filosófica indispensável à compreensão e aplicação do direito, seja no campo da interpretação das leis, seja

²⁷⁰ No mundo jurídico, embora a Hermenêutica jamais possa ser reduzida a processos simplórios de interpretação, o enfoque reside no processo interpretativo: “A hermenêutica como descobrimento de significados nas mais diversas áreas de conhecimento, equivale *grosso modo* a uma interpretação. Na linguagem filosófica, o termo hermenêutica aparece porém com uso mais amplo e talvez caiba perceber nele uma acepção preferentemente teórica. Daí que, no tocante ao direito, se empregue com mais frequência a palavra interpretação, porquanto se atinge com mais clareza o sentido prático do processo cognitivo.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 146. Para uma hermenêutica eminentemente filosófica, ver SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. No mesmo sentido, o próprio Nelson Saldanha admite que “Quanto aos vocábulos ‘hermenêutica’ e ‘interpretação’, que com frequência se empregam como equivalentes, são de fato passíveis de distinção. Hermenêutica parece mais próxima do âmbito teórico (dir-se-ia do ‘científico’); interpretação beira antes um sentido de processo, algo como uma atividade.” Cf. SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 195.

²⁷¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 83.

no da interpretação dos negócios jurídicos, neste inserido o contrato. Do ponto de vista filosófico, este trabalho encontrou na obra gadameriana manancial de grande relevância inspiradora, não se abstraindo de contribuições anteriores de filósofos que se destacaram nessa área, como Santo Agostinho, Heidegger²⁷² e Betti²⁷³, que despertaram o interesse nos estudos hermenêuticos, até em Gadamer.²⁷⁴

De fato, antes mesmo, em Santo Agostinho, é possível, ainda que embrionariamente, apontarmos o surgimento de alguns princípios hermenêuticos, absolutamente conectados com a ideia de uma justiça divina.

“A justiça consiste, também para Santo Agostinho, em dar a cada o seu, que por sua vez é ditado pela ordem natural e justa criada por Deus, isto é a submissão do corpo à alma, da alma a Deus e das paixões à razão. A justiça perfeita como igualdade de todos, só se opera plenamente na cidade de Deus, em que os homens que observam essa hierarquia são iguais.

Se na ordem sobrenatural a *lex aeterna* liga todo o criado a Deus, constituindo a justiça na submissão da criatura ao criador, na ordem natural a *lex naturalis* prescreve a harmonia do homem consigo mesmo, com a natureza e com o sobrenatural.

O mesmo princípio de ordenação preside à lei humana. Esta deve ter como fonte de referência a lei natural — sob pena de perder o seu caráter vinculante — os princípios imutáveis da lei eterna, que não é algo impessoal e independente de Deus, como entre os gregos e romanos, mas a razão e vontade de Deus, motivo por que rege a tudo o que foi criado como princípio harmonizador universal [...]

²⁷² Sobre o modo de pensar de Heidegger, comparativamente a Gadamer, assim leciona Saldanha: “Do *modo* heideggeriano de pensar, cheio de meandros e de um certo intuícionismo não declarado, ou não explicitado, haviam derivado para o direito algumas reflexões, tal como ocorrera, em outro plano, com a fenomenologia. Entretanto, as alusões de Gadamer ao caráter específico da interpretação jurídica apontaram algumas vezes para o tema da ‘concreção’, e para o da superação metodológica do positivismo legalista. Suas alusões fornecem marcos para que se repense criticamente o tema das interlimitações entre o literal e o não-literal no entendimento dos textos normativos, com menção expressa ao conceito de pré-compreensão.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 290.

²⁷³ No juízo de Nelson Saldanha, a imperfeição da teoria hermenêutica de Emílio Betti se deve ao fato de que o pensador italiano se apresenta muito mais como um jurista, não como um filósofo — essa crítica pode ser, em grande parte, graciosamente estendida aos doutores formados pelo Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado nesta primeira geração: “O aparecimento, em 1955, da extensa obra de Betti sobre interpretação, ofereceu à teoria do Direito nos países do Ocidente um vasto panorama da problemática do interpretar, nas diversas esferas em que pode ocorrer. Certos autores mencionam o grande livro de Betti como ‘convencional’ ou ‘tradicional’, mas na verdade ele reconstruiu com enorme erudição uma série de problemas cuja articulação se deveu em parte a ele. O fato de faltarem nas reflexões de Betti certos componentes teóricos, como o conceito de pré-compreensão ou o de ‘círculo’ hermenêutico, pode decorrer do fato de ter sido Betti muito mais um jurista do que um filósofo (ao menos um filósofo ‘geral’), mas provém igualmente do fato de ser, a sua, uma posição mais eclética e menos ‘definida’, o que constitui afinal um direito dele.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 290.

²⁷⁴ MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. *Hermenêutica jurídica: interpretação das leis e dos contratos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2002, p. 333-334 (Tese, Doutorado em Direito).

E o princípio de justiça natural é um princípio de ‘equilíbrio entre o que se dá e o que é devido como *sumum*’. Esse equilíbrio é o que prescreve ao homem a *lex naturalis*.”²⁷⁵

Alexandre Trivisonno Gomes centrou seus estudos sobre os fundamentos de validade do Direito, buscando-os notadamente em Kant e no normativismo jurídico de Hans Kelsen. Sobre o fundamento de validade do Direito em Kant, assim assevera o autor:

“O fundamento de validade do direito em Kant, em síntese, é a liberdade, entendida enquanto autonomia da vontade (razão prática). Por ser o homem um ser racionalmente livre, deve ele proceder de acordo com as normas éticas. A ética, em Kant, divide em moral e direito. Aquela constitui-se como a legislação interna do homem, em que destacam-se, portanto, a autonomia da vontade e a liberdade interna. Este, o direito constitui-se como a legislação externa, norma, que regula o convívio dos arbítrios individuais, através da coação, sob uma lei universal de liberdade. Pode-se afirmar, portanto, que o fundamento de validade do direito em Kant é ético: deve-se obedecer às normas jurídicas do Estado, ao direito estrito (positivo), porque assim manda a razão. Embora as normas jurídicas se expressem através de imperativos hipotéticos, a obediência à ordem jurídica manifesta-se para o homem através um imperativo categórico. A questão é que o imperativo categórico só existe porque o homem é livre. O homem deve portanto, em última instância, respeitar à ordem jurídica porque é livre. Esse é o fundamento de validade do direito em Kant. Esse fundamento, a liberdade, é um fundamento transcendental, pois somente através dele são possíveis a moral e o direito.”²⁷⁶

Trivisonno afirma que, no pensar do filósofo prussiano, tanto moral e direito pertencem ao campo ético. O direito seria uma fonte indireta de deveres morais, ou em outras palavras “direito e moral estão em relação constante”.²⁷⁷ Kant desenha uma filosofia moral. Ora, não se poderia esperar outra coisa, senão essa miscelânea moralizante, moralizadora, plena de conexões de uma filosofia moral com o direito, na filosofia kantiana. Nesse mesmo sentido, leciona Matta Machado:

“A distinção entre a ação moral e a ação jurídica baseia-se, para o autor [Kant], na diversidade da motivação: no primeiro caso, o motivo da ação é a simples representação do dever; no segundo, é a imposição mecânica do dever.

Trata-se de legislação em ambas as hipóteses; e a chave da diferença estará na maneira pela qual se articulam as duas partes componentes de toda legislação: a

²⁷⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 59-60

²⁷⁶ TRAVESSONI-GOMES, Alexandre. *O fundamento de validade do direito em Kant: seu reflexo no normativismo jurídico de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1999, p. 212 (Dissertação, Mestrado em Direito).

²⁷⁷ SALGADO, Karine. *A paz perpétua de Kant*, cit., p.75.

própria lei, apresentando a ação como objetivamente necessária, isto é, como dever; e o motivo, determinando subjetivamente a ação.”²⁷⁸

Mariá Brochado, em sua tese de doutoramento, ao centrar seus estudos sobre a ética, parece, ou confundir Direito com *eticidade jurídica*, ou supor que o Direito esteja submetido e, em alguma medida, faça parte de uma ética gelatinosa, impregnada de conteúdo moral.

“Parece tautológico mencionar uma *eticidade do direito*, porque à evidência, o direito faz parte da Ética, ou é uma realidade ética. No entanto, a experiência da *juridicidade* pelas sociedades se deu de modo a ser apartada da moralidade, pois como esta não se vê realizada como direito numa história humana experimentada como luta de dominação entre consciências-em-si, que só se descobrem livres nesse percurso de descoberta da igualdade conquistada no processo de reconhecimento. Durante esse processo de conquista da liberdade humana, o direito fora sempre referido como ordem empírica não ideal, tendo por referência uma realidade fora e além dele, seja na forma de *lei natural*, de *imperativo da razão prática*, ou o que é pior, de ausência de qualquer referência ética proferida pelo positivismo jurídico”²⁷⁹.

Devemos ressaltar que o componente ético do direito somente serve para colocar o mundo jurídico em um plano axiologicamente superior, *suprassumido*, como mostrar-se-á adiante, quando abordaremos o direito como *maximum* ético. A existência de uma ética, *a priori*, universal, intrinsecamente vinculada a Religião, Política, Direito, como um amálgama, a-histórica, a-política, a-crítica somente faz sentido no mundo grego, como vimos. Tratar a ética nesses termos, hodiernamente, é de um brutal anacronismo.

De fato, “Nos estudos sobre ética [...] pouco vemos de história”²⁸⁰. No entanto, o que se pretende com essa dissertação é justamente atribuir conteúdo histórico-cultural ao Direito (e, quando conveniente, à própria ética), defendendo, inclusive a impossibilidade de se pensar a realidade jurídica fora de marcos estrita e precisamente histórico-culturais. A ética, se inserida nesse processo, deve estar submetida à razão da história, da cultura, do direito, jamais o contrário.

²⁷⁸ MATTA MACHADO, Edgar Godói. *Elementos de teoria geral do direito*. Belo Horizonte: UFMG, 1986, p. 91.

²⁷⁹ BROCHADO, Mariá. *A eticidade do direito*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2003, p. 01 (Tese, Doutorado em Direito).

²⁸⁰ SALDANHA, *A tradição humanística, cit.*, p. 126.

Se se quer criticar o positivismo jurídico²⁸¹ ou qualquer vertente de pensamento jusfilosófico sobre os fundamentos de validade do direito, atribuindo-lhe ausência de eticidade para com a norma jurídica, o caminho nos parece ser reforçar e reafirmar o próprio caráter histórico-cultural *do* e *dentro* do Direito, não uma “realidade fora e além dele”, como sugere a autora.

Ora, só podemos admitir algum sentido em reflexões sobre a ética, se realizadas de forma sistemática (cultural, totalizante, portanto) e crítica, situando-as como fatores circundantes e tangenciais à Ordem Constitucional. O que não se pode mais tolerar no debate intelectual nacional sobre a ética é a produção de reflexões de baixa elaboração filosófica, ou por uma leitura ética da realidade e de posições políticas que procuram justificá-las no campo da moralidade. As (supostas) reflexões éticas realizadas pela vertente hermenêutico-kantiana deveriam ter sido realizadas em marcos rigorosamente político-jurídicos, não na ingênua tentativa de submeter o *político* ao *ético*.

Portanto, não podemos aceitar que até hoje se realizem estudos da ética antiga como se moderna fosse.

“Essa diferenciação tem a ver com as condições culturais específicas em que nasceu a ética no mundo contemporâneo. [...] a ética moderna atende a problemas surgidos na cultura moderna, que se caracteriza por suas dimensões dessacralizadoras e relativistas, sendo que a análise dessa nova realidade social objetiva passa, necessariamente, pelo filtro das ciências sociais.”²⁸²

Na mesma linha de raciocínio,

²⁸¹ Bobbio, com primazia, reúne as principais características das correntes positivistas, vejamos: “a) a afirmação de que o objeto da jurisprudência (isto é, da ciência do direito) é o direito tal como ele é e não o direito como deveria ser (concepção positivista do direito); b) a afirmação de que a norma jurídica tem a estrutura de um comando (concepção imperativista do direito); c) a afirmação de que o direito é posto pelo soberano da comunidade política independente — isto é, em termos modernos, pelo órgão legislativo do Estado (concepção estatal do direito)” Cf. BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995, p. 108. Em uma evidente crítica ao positivismo jurídico, assim ensina Miguel Reale: “Eis aí uma perspectiva antiga que ressurgiu, em nossa época, com foros de novidade, portanto, após um período de exaltação da existência, sob múltiplas formas de existencialismo, sucedeu uma fase de predomínio exclusivo de questões de ordem formal. Até mesmo os juristas, sempre sensíveis em relação aos problemas éticos, esvaziaram a Filosofia do Direito de seu conteúdo axiológico, para somente dar realce, não ao normativo *quo tale*, mas às vestes extrínsecas da normatividade.” Cf. REALE, Miguel. *Perspectivas atuais da cultura no mundo e no Brasil*, cit., p. 182.

²⁸² SALDANHA, *Ética e história*, cit., p. 6

“Poderíamos talvez situar a diferença entre os dois padrões nos seguintes termos. A ética greco-romana revelava, em seus fundamentos, uma concepção hierárquica do mundo e da sociedade, da vida humana, portanto, uma concepção que se configurava como uma ordem montada sobre um centro divino e estável. A ética moderna (e contemporânea) corresponde a um mundo onde o homem perdeu suas referências centrais e já não dispõe de uma concepção integral do mundo; acha-se bracejante em contextos sociais instáveis e entre valores precários. Ter ou não ter vínculos com uma concepção estável do mundo representa uma diferença realmente ponderável. Tanto para homem que se diz culto como para o chamado homem comum, o caminho da vida e o sentido dos atos depende de uma perspectiva nítida: nessa perspectiva estão os valores básicos, as pautas de conduta e os critérios do juízo. Ao aludir à gradativa perda, por parte do homem moderno, das referências fundantes, as que dão à vida e à moral uma perspectiva nítida, não mencionamos apenas o importante fato histórico-cultural que foi (vem sendo) o processo de *secularização*.”²⁸³

Nesse contexto, emerge novamente Nelson Saldanha recusando-se a aceitar a ética como um modelo abstrato, que se expressa em normas categóricas, prescritivas, universais, desconectada da cultura e dos problemas metafísicos:

“Tradicionalmente a ética sempre teve conexão com uma metafísica, e portanto, com uma pretensão de verdade ontológica e conceitual [...] Com a idéia de uma ética não-cognitiva, tem-se a separação entre o ‘discurso’ descritivo ou explicativo e o ‘discurso’ (como se abusa deste termo) valorativo ou prescritivo. Mas o divórcio entre ética e verdade só adquire pleno sentido quando se assume uma posição formalista, isto é, quando se pensa formalmente nas proposições morais, e não nas relações da ética como um todo com a cultura e com os problemas metafísicos.”²⁸⁴

Embora já tenhamos refutado a tese de que o mundo jurídico possa estar diretamente conectado com alguma espécie de moral-ética, acrítica, desconectada da melhor tradição do pensamento do Ocidente, importante reconhecer, na concepção de Kant, ainda que ele tenha chegado a essa conclusão de maneira transversa, seu mérito ao concluir que o fundamento de validade do direito reside na liberdade.

Karine Salgado, grande estudiosa de Kant, vai além: em uma leitura benevolente do filósofo prussiano, não apenas reafirma a liberdade — limitadora, por conseguinte, de diversas formas de arbítrio — como fundamento de validade do mundo jurídico no pensamento do filósofo, mas também conecta o direito ao imperativo categórico

²⁸³ SALDANHA, *Ética e história*, cit., p. 74-75.

²⁸⁴ SALDANHA, *Ética e história*, cit., p. 124-125.

kantiano²⁸⁵. Dessa forma, a autora suaviza a ideia de que Kant acopla diretamente o direito com a moral, atribuindo nitidamente maior autonomia ao mundo jurídico.

“O direito pode ser entendido como um conjunto de determinações pelas quais o arbítrio de cada um pode se conciliar com o arbítrio de todos, segundo uma lei universal da liberdade. É ele um conjunto de condições que possibilita a coexistência pacífica dos arbítrios. O direito, como legislação externa, se justifica somente pelo fato de objetivar a garantia da liberdade de todos os indivíduos. É a liberdade o seu fundamento. Este conceito proposto por Kant pode ser dividido em duas partes e em ambas é possível verificar uma fusão de elementos práticos e teóricos, de elementos metafísicos e fenomênicos. Na primeira parte, é afirmado que o direito é um conjunto de condições por meio das quais o arbítrio de cada um pode conviver com os demais arbítrios. Isto é, trata-se de uma construção teórica voltada para os sujeitos empíricos. A segunda parte da definição do direito segundo uma lei universal de liberdade refere-se não mais ao mundo dos fenômenos, mas ao mundo inteligível. Aqui, o homem não é tomado como ser pertencente ao sensível, mas como pessoa, vale dizer, como ser racional.”²⁸⁶

Joaquim Carlos Salgado, como próprio do seu pensar totalizante, demonstra que o fundamento de validade do direito em Kant, a liberdade, além de ser limitadora de diversas formas de arbítrio, possibilita atribuição de alguma estatalidade²⁸⁷ inteligível no pensamento kantiano:

“O exercício da liberdade de cada um deve compatibilizar-se com o da liberdade de todos os demais segundo um princípio de igualdade que se mostra em duas faces: como direito de liberdade inato e igual para todo ser racional e como

²⁸⁵ Imperativo categórico, no pensamento da filosofia moral de Kant, em contraposição ao imperativo hipotético, poderia ser traduzido como ações humanas universalizantes, tornando-as, portanto, exigíveis e incondicionais. Na lição de Joaquim Carlos Salgado: “Esse comando ou imperativo é categórico porque ordena incondicionalmente; e ordena incondicionalmente porque exprime uma universalidade absoluta; para exprimir uma universalidade absoluta tem de ser formal, independente de todo o conteúdo, de todos os motivos e fins particulares, pessoais, sociais ou culturais, considerados como valores. Qualquer conteúdo determinaria o imperativo e tirar-lhe-ia o caráter de universalidade.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 212-213.

²⁸⁶ SALGADO, Karine. *A paz perpétua de Kant*, cit., p.77-78.

²⁸⁷ Sobre esse assunto, vale a lição de Karine Salgado: “o Estado teorizado por Kant está a serviço do direito e, mais propriamente, da liberdade externa, isto é, liberdade jurídica, que só se torna possível através de um direito efetivo, garantido pelo Estado através da coação. A relação entre Estado e direito fundamental é em Kant, além de muito estreita, visto que ambos têm em comum o fim, a liberdade. Somente o direito pode garantir a liberdade externa e este só o faz, ou seja, só se torna efetivo, quando garantido através do poder estatal. Assim, se justifica a necessidade não só do direito, mas também do estado civil cuja ideia é inseparável da ideia de direito. Isso porque o direito pressupõe, para se efetivar, um estado jurídico que expresse a vontade geral por meio de suas leis e garanta a liberdade de todos.” Cf. SALGADO, Karine. *A paz perpétua de Kant*, cit., p 108.

limitação igual para todos no sentido de possibilitar a sociedade civil, ou a vida comum de seres que são fins em si mesmos (Estado).”²⁸⁸

Luis Carlos Balbino Gambogi, no bojo desta primeira geração, realiza sua tese sobre hermenêutica jurídica, aproximando, em uma interessante análise, o mundo jurídico do *racional* e do *sensível*:

“A arte de interpretar leis exige mais que ciência e técnica por que pela moldura jurídica não passam bois, passam homens, com suas vidas, com suas finitudes, com suas circunstâncias; com efeito, somente entranhando a Ciência na sabedoria, embebendo-a de razão e de sensibilidade, poderemos compreender a altura, a extensão, a profundidade, o peso e a humildade do Direito.”²⁸⁹

Leonara Leão Demolin Leite também trabalha em sua tese de doutorado assuntos pertinentes à hermenêutica jurídica.

“O tema proposto chama a atenção no momento em que percebe-se a importância decisiva que em todo o âmbito jurídico possui a análise do sistema no Direito inserida no contexto da Hermenêutica Jurídica. Ter-se-á bem provada, ao longo desta tese de doutorado que ao intérprete cabe apreender a interpretação como um ato global e recorrer a todos os métodos de interpretação que dispor para pesquisar o texto legal, indagar qual a intenção da lei, adequar estes pensamentos realidade do caso concreto, coordenar a norma com todo o sistema jurídico e atender aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum.”²⁹⁰

As reflexões em torno do interpretar e aplicar o direito ao caso em espécie se revelam, na obra de Leonara, de bastante atualidade, na tentativa de repelir arbitrariedades levadas a cabo por magistrados descompromissados com a tradição constitucional do ocidente.

“Infere-se, daí, como desdobramento da hipótese da tese que o magistrado como ser humano dotado de razão, acuidade, preparo e sensibilidade, revela capaz de ponderar e decidir, sem que, com isso seja imprescindível lhe atribuir arbitrariedade. Deve ser repelida a tendência generalizada para uma criação do direito fora do permitido pelo sistema jurídico vigente, com vistas a prevalecer a lei sobre o arbítrio. Há que contestar o pensamento de alguns juristas de que a evolução e o progresso do Direito autorizam ou até exigem a criação do direito fora ou contra os parâmetros do sistema jurídico. Tal pensamento embasaria um poder arbitrário de criação do direito. A verdade é que a cada etapa do processo

²⁸⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 253.

²⁸⁹ GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. *Direito: razão e sensibilidade*; As intuições na hermenêutica jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, FCH-FUMEC, 2005, p. 01-02.

²⁹⁰ LEITE, Leonara Leão Demolin. *Hermenêutica e sistema no direito: a interpretação como atividade única complexa*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2004, p. 06 (Tese, Doutorado em Direito).

interpretativo há um enfrentamento entre a lei e o arbítrio, a impor a todos os magistrados a mais esclarecida atenção no intuito de evitar um poder arbitrário de criação, ainda que embasado em boa fé, na vontade de obter, a qualquer custo, a justiça. Acreditamos que é imprescindível que o Direito evolua rigorosamente em conformidade com o sistema jurídico em vigor. Jamais pela força do arbítrio.”²⁹¹

Acreditamos que a problemática em torno da hermenêutica é ínsita ao humano, em um contexto mais totalizante, filosófico, portanto, como leciona Saldanha:

“A teorização filosófica referente à hermenêutica pode basear-se sobre uma reflexão basilar sobre o ser humano: o homem como criador de símbolos, o homem projetando significações, delineando a cada passo um roteiro que demarca seu projeto vital. Pedras, casas, ruas, cores, astros, tudo demarca e diferencia; como, em plano mais complexo, palavras e valores demarcam e diferenciam direitos e deveres. As estruturas sociais envolvem estimações e representações que têm um sentido, e que dão sentido aos comportamentos.”²⁹²

Pensar, interpretar, dar *sentido* às coisas, produzir conhecimento jamais podem estar dissociados — ainda que minimamente — de um mesmo e contínuo processo dialético²⁹³. No campo das ciências jurídicas especificamente, a hermenêutica se revela ainda mais primordial, na medida em que a prática forense²⁹⁴ — e muitos insistem em reduzir o complexo e fascinante mundo do Direito a idas frequentes a fóruns e tribunais de justiça — exige um incessante interpretar e aplicar das normas jurídicas, momento pelos quais o *justo* vai de encontro ao *jurídico*.

No entanto, jamais podemos de deixar de considerar a cultura e a história para o pensar hermenêutico. Ora, “o fenômeno hermenêutico se refrata através dos diversos

²⁹¹ LEITE, *Hermenêutica e sistema nO direito como experiência*, cit., p.06.

²⁹² SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 197.

²⁹³ Ora, “O que se mostra neste processo que começa com o ser é a incessante negação do ser e a insistente ou teimosa tentativa do ser de estabelecer-se num ponto, que, entretanto, é sempre negado por outra etapa do processo” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 125.

²⁹⁴ Sobre a prática forense e a necessidade de técnicos para orientar os interesses dos clientes em face da lei devidamente positivada, assim se posiciona Nelson Saldanha: “Somente com a germinação da sociedade burguesa, com a fase protocapitalista e a criação de estilos urbanos de vida na Europa, foi possível destacar-se a figura do advogado como profissional autônomo. A regulamentação rigorosa dos direitos e a sistematização das normas existentes através das legislações modernas (como ocorreria com a economia e as novas técnicas de escrituração), é que permitiriam que a vida ‘forense’ do Direito passasse agora a depender de profissionais aptos a conduzir interesses em face de permissões e vedações textuais.” Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 204.

planos ou níveis nos quais se escalona, dentro das constinuidades e descontinuidades histórico-culturais”²⁹⁵.

Andityas Soares de Moura Costa Matos realizou estudos sobre o pensamento estoico, notadamente a ética estoica, no debate atual sobre o *saber* filosófico, bem como para o conceito de Direito e a ideia de justiça:

“o pensamento estoico reflete sobre temas ainda hoje atuais na discussão filosófica, tais como a noção de destino, o problema das paixões e a questão da responsabilidade moral. Parece-nos bastante evidente a necessidade de se colocar às claras as influências do estoicismo não apenas na construção do conceito contemporâneo de Direito, mas principalmente na conformação ideal da noção de justiça, vista desde Aristóteles como medida de igualdade que, contudo, não apresenta feição especificamente jurídica. Temos em mente a lição de Salgado, segundo o qual é a experiência da consciência jurídica romana que dá lugar às categorias jurídicas fundamentais da contemporaneidade, bem como à explicitação da justiça como ideia do direito”²⁹⁶.

Marcella Furtado de Magalhães Gomes também realiza seus estudos sobre a ética, especificamente a ética aristotélica²⁹⁷, subordinando a condição ética do ser humano a uma ambiência absolutamente ética de realização prática do bem

“Há um movimento dialético entre a consciência ética do indivíduo e a organização político-jurídica excelente da *polis*. O homem só realiza seu fim pela interiorização do bem heterônomo expresso no *nomos* eticamente constituído e pela exteriorização consciente do bem na *praxis*. O homem só se realiza enquanto ser ético na medida em que vive em uma comunidade ética.”²⁹⁸

Aparentemente, a intelectual também teria deixado de enfrentar questões contemporâneas sobre a ética. Além disso, se aceitássemos a tese desenhada,

²⁹⁵ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 225.

²⁹⁶ MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *O estoicismo imperial como momento da justiça*: universalismo, liberdade e igualdade no discurso de *stoá* em Roma. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2009, p. 07-08 (Tese, Doutorado em Direito).

²⁹⁷ Nesse sentido, ressalta Lima Vaz a *exemplaridade* aristotélica no estudo da *ética*: “O ensinamento ético de Aristóteles, consignado nos três textos que a tradição nos legou, representa a síntese mais completa e mais organicamente articulada no discurso do *logos* da ciência, do *ethos* da Grécia clássica no momento em que esta chegava ao fim de seu ciclo histórico com a perda da independência política das cidade gregas sob a hegemonia macedônia.” Cf. LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia V*. Introdução à ética filosófica. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 125-126.

²⁹⁸ GOMES, Marcella Furtado de Magalhães. *O homem, a cidade e a lei: a dialética da virtude e do direito em Aristóteles*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2009, p. 05 (Tese, Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2009, p. 5.

subordinaríamos a experiência humana a uma experiência ética, estritamente nos moldes desenhados pela autora, o que nos parece muito desarrazoado — ou moralmente enviesado.

O caminhar da História nos revela experiências humanas (inclusive de formação e experimentação do humano enquanto humano) absolutamente desconectadas da ética no sentido próprio sugerido pela geração hermenêutico-kantiana. Algumas dessas experiências inclusive poderiam ser julgadas como *aéticas*, *amorais* e lançadas ao lixo da história, por aqueles que consideram *uma* única forma de realização humana: essa ética individualista²⁹⁹, *a priori*, kantiana.

“Diríamos que toda filosofia aparece como fundamento para uma ética. As grandes filosofias incluem ou propõem uma ética. Assim ocorreu com Platão, com Aristóteles e com as correntes que se lhe seguiram com as Escolásticas cristãs e com a ontologia de Spinoza; com o iluminismo e com o positivismo. Neste passo anotaríamos o fato de que no século XX, dois ou três decênios após a Segunda Guerra, o ‘neoliberalismo’ começou a fomentar uma teorização sobre ética que ainda hoje se desenvolve. Trata-se, a nosso ver, de éticas de acento individualista, geralmente ligadas à herança kantiana, mas vinculadas por outro lado a vastas estruturas ideológicas.”³⁰⁰

A leitura do humano somente pode ser realizada dentro de um espectro histórico-cultural. O retorno aos estudos clássicos é sempre necessário para a compreensão do presente e para um suposto sentido figurativo (e literal) do *devoir*. Entretanto, na tentativa de atribuir alguma modernidade, atualidade aos estudos dos clássicos, o que se fazem são projeções dos clássicos em marcos neoliberais e kantianos, o que acaba por gerar uma (pseudo) filosofia aberrantemente desfigurada, desconectada da tradição, das *exemplaridades*.

A primeira geração de intelectuais formada por Joaquim Carlos Salgado, aqui intitulada de vertente hermenêutico-kantiana, teve como principal mérito a formulação de questões filosóficas³⁰¹ em torno da experiência jurídica, na elaboração, interpretação e,

²⁹⁹ Novamenete, no magistério de Joaquim Carlos Salgado, o fracasso do projeto individualista kantiano: “é assim que o ideal do bem supremo, visto na perspectiva do indivíduo, nada mais é do que a tentativa de pensar o universal no indivíduo, mas que, para Kant, se tornou quase impossível, pela dificuldade de realizar-se nele plenamente a lei moral. Por isso foi necessário recorrer a algo que nele não se encontrava, ao postulado da existência de Deus para realizar o universal, o bem supremo. No indivíduo concreto deste mundo, o universal da lei moral realiza-se apenas em parte” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 220.

³⁰⁰ SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 35.

³⁰¹ Mais importante que formular respostas, é preciso saber formular questões; melhor que aprender filosofia, é aprender a filosofar: “No âmbito da filosofia, muitas vezes, importa mais suscitar questões do

substancialmente, na aplicação da norma jurídica; bem como, por beber na filosofia moral kantiana, ter verdadeira obsessão no estabelecimento de conexões entre mundo jurídico e realidades éticas/morais, absolutamente universalizadas.

Deve-se ressaltar o fato de que todas as reflexões entabuladas pela primeira geração, até mesmo aquelas envolvidas de éticas moralizantes ou morais com conteúdo ético, ganham outra dimensão em seu segundo momento, em sua segunda geração, a vertente histórico-hegeliana, motivo pelo qual todas essas temáticas serão melhor revisitadas, revisadas e esmiuçadas adiante.

que dar soluções. Levantar questões é mesmo a principal tarefa da filosofia no mundo de hoje, na medida em que ela possa ser concebida como um saber de terceiro grau. Como saber desse nível, não é uma reflexão sobre a realidade imediatamente dada à consciência, mas uma realidade mediatizada pelo conhecimento científico. A filosofia é, nesse sentido, uma reflexão a partir do conhecimento científico do seu tempo. Justamente por ser uma reflexão, não oferece solução acabada. Por isso, ela nada acrescenta ao conhecimento, a não ser esse voltar sobre si mesmo. Como saber que se suporta no conhecimento científico do seu tempo, a filosofia contemporânea mostra-se cada vez mais como um retrair-se, como reflexão do homem sobre si mesmo. Nesse sentido, a filosofia mostra-se como um saber da consciência e, ainda mais especificamente, uma reflexão sobre a liberdade, enquanto essa ideia pode ser pensada a partir de determinadas condições históricas concretas.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 17.

2.2. Vertente histórico-hegeliana

Indubitavelmente, a segunda geração de intelectuais formada pela orientação do jusfilósofo Joaquim Carlos Salgado, aqui intitulada de histórico-hegeliana, apresentou-se absolutamente melhor preparada para, senão responder, apontar a direção do auto-desenvolver-se do *Espírito* na processualidade histórico-cultural: o Estado, ou mais especificamente, o Estado de Direito.

Justamente por esse motivo, embebidos pelo idealismo especulativo hegeliano³⁰², aqui desenvolver-se-ão as principais temáticas, substanciais para o desvelar da presente dissertação.

Embora tenhamos um reduzido número de intelectuais nesta segunda geração, as reflexões produzidas por eles reverberam, ressignificam, reinstituem o Direito, a Política, o Estado, outorgando-lhes caráter e contexto histórico-cultural.

Na sua tese de doutorado³⁰³, José Luiz Borges Horta fez reflexões sobre a História do Estado, perpassando os três momentos do Estado (liberal, social e o democrático), enquanto forma de organização do poder, especialmente com a Revolução Francesa³⁰⁴:

³⁰² Devemos dar imenso relevo ao fato de que o Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado talvez tenha instaurado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais o maior centro de excelência em estudos da filosofia hegeliana. Há quase quinze anos, os Seminários Hegelianos reúnem-se semanalmente, ofertados como disciplina no Programa de Pós-Graduação em Direito. Frisemos ainda que, atualmente, os Professores Doutores José Luiz Borges Horta e Paulo Roberto Cardoso, ambos integrantes desta segunda geração, ministram a disciplina ao lado do Professor Joaquim Carlos Salgado e, também, do grande pensador kantiano-hermenêutico, Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado.

³⁰³ Depois publicada como História do Estado de Direito, Cf. HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

³⁰⁴ Esse é precisamente o marco histórico-cultural adotado pelo Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado e pelo Prof. Dr. José Luiz Borges Horta. Embora seja um processo longínquo, é na Revolução Francesa que a liberdade ganha forma própria de organização em um Estado constitucional. “Desse modo, toda a racionalidade do Direito, tal como o compreendemos na contemporaneidade, está presente na consciência jurídica romana, de tal modo que se expressa na concepção do Direito, a partir da Revolução Francesa e da formação da dogmática jurídica, é uma presentificação da consciência jurídica romana. Vale dizer, do ponto de vista ideal, a jurística romana expressou o Direito no seu conceito, embora no tempo seja anterior a outras formas de expressão do direito, menos desenvolvidas.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 41. No mesmo sentido, “A tarefa de enfrentamento das limitações à

“Construída na seara da Filosofia do Direito e do Estado, a investigação analisa dialeticamente o Estado de Direito, em seus três momentos (liberal, social e democrático), a partir dos fundamentos axiológicos (valores) e sociológicos (fatos) que informam as especificidades de suas estruturas jurídicas (norma). Na compreensão de tais estruturas, vale-se do constitucionalismo e da geração de direitos fundamentais correspondente a cada fase. O Estado democrático de Direito passa a ser concebido como o Estado universalista e fraterno estimulado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e não como formação social difusa, não soberana, desestatizada e globalizada. O Estado de Direito é tomado como obra humana essencial.”³⁰⁵

Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz também centra os seus estudos doutorais na História do Estado, na busca humana pela liberdade, no caminhar da História:

“A história da evolução humana é a história do progresso da liberdade rumo à sua afirmação definitiva enquanto ideia que subjaz à formação do Estado contemporâneo, o Estado Democrático de Direito. Dessa maneira, uma reflexão sobre os fundamentos filosóficos do Estado, que atualmente deve ser considerado como o local privilegiado onde o homem pode e deve desenvolver suas aptidões e potencialidades, possui uma inegável importância para o entendimento de sua própria formação esta reflexão, além disso, necessariamente acompanha o desenvolvimento histórico da liberdade enquanto exigência ética da convivência humana. Daí, sua importância e atualidade.”³⁰⁶

Paulo Roberto Cardoso, em sua tese de doutorado, adotando caráter absolutamente culturalista, teceu reflexões a respeito do Estado, soberania³⁰⁷ e cultura.

“O Estado é um momento do retorno da consciência para fora de si como construção cultural e histórica feita em conjunto com outros homens. O Estado, portanto, é uma criação do espírito coletivo do homem organizado em torno de sua própria cultura e nisso reflete apenas este e não outro espírito coletivo

criação do Estado de Direito — pleno e soberano — será desenvolvida em várias frentes, sucessiva e paralelamente. Os três grandes marcos da Era das Revoluções, no entanto, são a Inglaterra de 1688, a Independência norte-americana de 1776 e, sobretudo, a Revolução Francesa de 1789.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 93.

³⁰⁵ HORTA, José Luiz Borges. *Horizontes jusfilosóficos do Estado de Direito: uma investigação tridimensional do Estado liberal, Estado social e Estado democrático, na perspectiva dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2002, p. 322 (Tese, Doutorado em Direito).

³⁰⁶ DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. *O princípio de legitimidade do poder no direito público romano e sua efetivação no direito público moderno*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2004, p.08 (Tese, Doutorado em Direito).

³⁰⁷ Na lição do próprio Salgado, associando explicitamente a ideia de soberania com o Estado: “em verdade, como os próprios teóricos da soberania nacional reconhecem, o povo só é capaz de manifestar legalmente a sua vontade na medida e enquanto se organiza em Estado, isto é, enquanto é elemento constitutivo ou, como preferem outros, órgão do Estado. Ora, dizer que a soberania legal é do povo ou da Nação juridicamente organizada é dizer, pura e simplesmente, que a soberania é do Estado, ou então, do Estado capaz de determinar por si mesmo a esfera de exercício de seu poder de dar ordens incondicionadas” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 119.

expresso pela síntese de todas as consciências individuais componentes, o povo. Se o conjunto das consciências individuais integradas constitui o povo e o espírito coletivo que dele é expresso como nação, então há que se agregar outros elementos a esta caracterização, como o lugar físico da natureza onde esta consciência coletiva está (o território), a forma e o poder de organização da consciência coletiva (política e soberania), a língua que utiliza para sua comunicação, bem como todos os demais bens culturais que criou ao longo de sua história, para que possa se manifestar como *nação*. Esta última é espírito coletivo de todas as consciências individuais agregado por todos os seus próprios bens culturais. Disso se depreende que o Estado é uma realidade inafastável da cultura humana, ainda que contemporaneamente globalizada, inobstante todas as ofensivas do pensamento econômico do mercado financeiro”³⁰⁸.

Deveria parecer tautológico tecer reflexões sobre a estatalidade e mencionar a soberania nacional. A respeito do conceito de soberania, vejamos a lição de Palhares Moreira Reis:

“Por *soberania nacional* deve-se entender a característica do Estado Moderno. Ela representa o poder exclusivo e perpétuo do Estado, não só em relação aos indivíduos em seu interior como em relação aos outros Estados, na ordem internacional. Por isso se diz que a soberania tem como características as de ser una, indivisível, inalienável, imprescritível, originária, exclusiva, incondicionada e coativa.

Una, porque não admite, no mesmo Estado, a convivência de outra soberania; *indivisível*, pois aplicável à universalidade dos fatos; *inalienável*, porque aquele que a detém desaparece se ficar sem ela; *imprescritível*, desde que não pode ser limitada no tempo; *originária*, por surgir ao mesmo tempo que o Estado; *incondicionada*, por só encontrar limites impostos pelo próprio Estado; e, finalmente, *coativa*, porque dispõe de meios para fazer obedecer sua decisão.”³⁰⁹

Por certo, todos os clássicos da Teoria do Estado são uníssonos em eleger a *soberania* (às vezes, suprasumida no *poder*) juntamente com *nação*³¹⁰ (ou *povo*) e *território* como elementos de formação do Estado moderno. No entanto, hodiernamente, há uma crescente demonização do exercício de *poder*, *soberania*, por parte dos Estados, vejam só, soberanos.

³⁰⁸ CARDOSO, Paulo Roberto. *Dietética cultural: estado, soberania e defesa cultural*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2016, p. 06 (Tese, Doutorado em Direito).

³⁰⁹ REIS, Palhares Moreira. As disposições constitucionais sobre os partidos políticos. In: SALDANHA, Nelson; REIS, Palhares Moreira. *Estudos jurídicos, políticos e sociais em homenagem a Gláucio Veiga*. As disposições constitucionais sobre os partidos políticos. Curitiba: Juruá, 2000, p. 199.

³¹⁰ No magistério de Nelson Saldanha: “De certa forma, o conceito de nação é uma criação do Ocidente. Sobretudo do Ocidente moderno; e neste caso este conceito seria pouco medieval, do mesmo modo que a experiência do Estado. Evidentemente se fala, falou-se sempre, do Estado ‘antigo’ e do ‘medieval’ embora exista a opinião que considero ponderável, segundo a qual somente o Estado Ocidental moderno é ‘Estado’ propriamente dito.” Cf. SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 118.

“A soberania é um dado ético e não poiético do Estado, pois ela é institucionalização da comunidade política segundo o princípio da liberdade. É o modo pelo qual um povo se organiza em poder independente, portanto livre, isto é, eticamente existente”.³¹¹

Mais uma vez, devemos destacar o pioneirismo da Revolução Francesa³¹², de 1789, ao estabelecer a soberania como elemento central para a compreensão do conceito de Estado:

“Uma das conquistas precípua da Revolução Francesa consiste na afirmação de que a soberania reside na Nação, devendo os representantes falar em nome da sociedade toda e não em nome dos seus eleitores.”³¹³

Neste mesmo jaez, ao colocar em cheque a soberania, coloca-se em cheque a própria noção *secularmente contruída, exemplar, tradicional*, em torno do Estado, momentos típicos de uma certa alienação neoliberal:

“Junto ao ocaso do socialismo e ao triunfo do mercado e da burocracia financeira internacional, teve início um novo imperialismo, marcado pela descença na soberania dos Estados, pelo artificioso ataque ao Estado, aos custos públicos e ao serviço público. Estamos intoxicados pelo discurso (e pela prática) da teoria da esfera pública não estatal.”³¹⁴

Renon Pessoa Fonseca, na sua tese de doutoramento,

“propõe uma interpretação para o momento da consciência política na Teoria da Justiça de Joaquim Carlos Salgado, nesta apresentado como a mediação entre a consciência moral, individual e a consciência jurídica, universal”.³¹⁵

Dessa forma, os estudos realizados pela segunda geração de intelectuais formada por Joaquim Carlos Salgado, aqui intitulada de vertente histórico-hegeliana, apresentam impressionante atualidade.

³¹¹ SALGADO, Joaquim Carlos. Globalização e Justiça Universal concreta. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 89, jan.-jun. 2004, p. 57

³¹² Sobre esse processo, especificamente na Revolução Francesa, assim se posiciona José Luiz Borges Horta: “A inspiração da compreensão (democrática) da soberania como um atributo concedido a tal entidade abstrata — Nação — deve-se à força argumentativa do Abade Sieyès.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 89-90.

³¹³ REALE, Miguel. *O Estado Moderno: liberalismo, fascismo, integralismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 98.

³¹⁴ HORTA, José Luiz Borges. Ratio juris, ratio potestatis; breve abordagem da missão e das perspectivas acadêmicas da filosofia do direito e do Estado. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n.º.49 / Jul.-Dez., 2006, p. 124

³¹⁵ PESSOA, Renon Fonseca. *A consciência política na teoria da justiça de Joaquim Carlos Salgado*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 07 (Tese, Doutorado em Direito).

As teses circunvizinhas à temática em torno do Estado e da História, tendo como base a filosofia hegeliana, única apta a compreender o *todo*, a dar sustentáculo à maior obra construída pelo homem na cultura ocidental, o Estado, apresentam fundamental relevância para o presente trabalho e, exatamente por esse motivo, serão melhor exploradas a seguir e ao longo de toda esta dissertação.

2.2.1. A ideia de justiça

A Filosofia de Direito e do Estado de Joaquim Carlos Salgado³¹⁶ é marcada pela sistematização da filosofia de Kant³¹⁷ e Hegel³¹⁸ e pela consequente suprassunção do

³¹⁶ Neste trecho, podemos observar, com peculiar capacidade de aglutinação, o pensamento do autor a respeito da sua jusfilosofia: “A Filosofia do Direito é uma reflexão sobre a realidade, porém sobre a realidade mediatizada pela ciência *stricto sensu*; por isso é um saber reflexivo, com o objetivo de revelar a inteligibilidade radical dessa realidade. A reflexão filosófica aqui referida não deve ser confundida com a filosofia da reflexão a que alude Hegel, que é uma filosofia do entendimento e não da razão. A filosofia da reflexão, como em Kant e em Fichte segundo Hegel, permanece na cisão dos termos opostos, pela afirmação da identidade recolhida num dos termos, a excluir qualquer relação com o outro, fixando-os nas suas posições, de modo a ser negada a diferença abstratamente, portanto eliminando-a, excluindo-a. A filosofia da reflexão do entendimento, segundo Hegel. Na esfera da razão, a reflexão dialética é movimento que faz um termo ‘diante de’ negar o outro, mas como mediação para si, tal como mostra Hegel na *Ciência da Lógica*, [...] isto é, negação incessante de um termo ao outro, de modo que um se torna mediação para o outro em busca da unidade dialética, que é a verdade dialética. A reflexão é negação absoluta, isto é, interna; o oposto não nega para ir em frente e abandonar o negado, mas refletidamente, nega para, como diferente, voltar ao idêntico e, com isso — no movimento de reflexão, que é divisão, mas ao mesmo tempo, mediação para a volta — encontrar a verdade do processo, ou seja, a totalidade ou unidade. Essa reflexão é um momento necessário e não contingente como na reflexão abstrata da separação dos termos opostos. É necessária porque é interior ao real. A separação abstrata entre o idêntico e o diferente é inessencial. Por exemplo, a existente entre o fenômeno e a essência ou a coisa em si. É preciso encontrar a negação que está no interior, na essência da realidade. Esta é que é plenamente reflexiva, portanto absoluta, pois volta para o negado e forma o movimento do real, cuja unidade ou totalidade é a verdade. A reflexividade da filosofia está em que a razão é seu único foro. Nela o inteligível assume o sensível na sua racionalidade, negando a sua exterioridade. Essa inteligibilidade, na medida em que se mostra como um processo no tempo histórico, é o que se pode denominar racionalidade do real, vale dizer, ideia. Como essa realidade é o direito positivo, mediatizado pela ciência do direito, a sua racionalidade é a ideia do direito ou ideia de justiça.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 9-10.

³¹⁷ Na filosofia moral de Immanuel Kant, a ideia de justiça está ligada à igualdade e à liberdade, como bem nos ensina Karine Salgado, ao sintetizar o pensamento do jusfilósofo mineiro em torno do tema: “A noção do justo em Kant traz de modo definitivo o elemento igualdade, que mantém a sua essência de autonomia tanto na moral quanto no direito, mas que também revela nesses momentos os seus desdobramentos. A liberdade não poderia, entretanto, ser trabalhada sem lastro com a ideia de igualdade, tomada por Kant em termos abstratos e universais. Assim, a justiça se efetiva pela realização da liberdade igual para todos, mantendo-se o equilíbrio entre o universalismo e o individualismo que permeiam seu pensamento. Salgado, ao sintetizar a concepção de justiça kantiana, esclarece-a em seus três momentos fundamentais: é justo o que reconhece a liberdade como direito inato a todos; é justo o que realiza as liberdades externas de modo a compatibilizá-las; e, por fim, é justa a lei que realiza a liberdade também como autonomia.” Cf. SALGADO, Karine. *A república, o justo e suas consequências na leitura de Kant*. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017, p. 47-48.

³¹⁸ Em Hegel, o valor do trabalho é visto como pressuposto para que outros valores (tais como igualdade, liberdade e justiça) possam existir. Nesse sentido, “o trabalho [é] o elemento dinâmico da base material do direito, a sociedade civil, cuja mola propulsora é a força de trabalho e suas relações”. Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 324. Da mesma maneira: “Ao mesmo tempo em que [o trabalho] é forma de atendimento das necessidades do homem, é forma de humanização da natureza e libertação do homem das suas determinações externas”. Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça*

idealismo especulativo hegeliano, no decifrar da sua Ideia de Justiça em sua processualidade histórica, abordando as temáticas que giravam em torno da Teoria da Justiça e suas questões contemporâneas, “o auto desenvolver-se na processualidade histórica.”³¹⁹, mediante a qual “Justiça e liberdade sempre figuram [...] como valores centrais.”³²⁰

Portanto, é precisamente dentro da seara da Filosofia do Direito que se deve desenvolver uma autêntica Teoria da Justiça, apta a resguardar a intrínseca conexão entre Filosofia e História, bem como a transcender ao pensamento monolítico positivista que insiste em reduzir o Direito ao plano do enunciado lógico-normativo³²¹:

“A compreensão da justiça assume um outro estatuto epistemológico, desloca-se para a Filosofia do Direito. Ora, na Filosofia do Direito, essa compreensão dá-se, não como conceito analítico, abstrato, mas como ideia, portanto numa concepção dialética. A ciência dogmática do direito busca o conceito, analítico e abstrato; a Filosofia do Direito, a ideia, dialética e concreta. É claro que a natureza dialética da reflexão filosófica implica, aqui, numa dimensão histórica. O comando metodológico, porém, não é da História, mas da Filosofia do Direito, porque o objeto do trabalho é a ideia de justiça e não o transcorrer empírico do direito positivo. Assim, o fato histórico tem de ser revelado no seu sentido que não tem de ser exatamente o sentido subjetivo que o seu autor intencionou, mas o sentido objetivo captado segundo o aspecto observado por quem o considera, portanto, segundo o sentido dado na perspectiva observada.”³²²

A *justiça* — do pensamento filosófico mais arcaico, às formas mais sofisticadas — tem sido bastante discutida, nos mais diversos povos, ao longo da história e contextos históricos:

“Seria possível afirmar que o desejo de justiça tem acompanhado todas as épocas e todas as civilizações. Certamente que tem havido diferentes concepções do que

em Hegel, *cit.*, p. 452. Ainda, “O trabalho é então o processo de formação do homem e de transformação da natureza” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, *cit.*, p. 454.

³¹⁹ PINTO COELHO, O *idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, *cit.*, p. 74.

³²⁰ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, *cit.*, p. 6.

³²¹ Aqui, podemos observar uma nítida aproximação do pensamento de Salgado em torno da Ideia de Justiça e sua conexão com o Direito e a Teoria Tridimensional do Direito, de Miguel Reale, segundo a qual o Direito se apresenta como fato, valor e norma: “Se é a Ideia de Justiça [...] que importa à Filosofia do Direito de Joaquim Carlos Salgado, sua busca, portanto, é por explicar o Direito, tanto enquanto norma, como enquanto fato, como enquanto valor; tanto como positividade, como enquanto idealidade, tanto enquanto história, como enquanto conceito sistematizável.” Cf. PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, *cit.*, p. 79.

³²² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, *cit.*, p. 7.

seja a justiça, mas sempre o problema esteve presente, quase como um arquétipo, nas representações e nas indagações de todos os povos.”³²³

Prossegue o autor:

“O pensamento moderno tem apresentado numerosas reflexões sobre o tema [da justiça] nos inícios do iluminismo. Liberais e socialistas falaram enfaticamente de justiça, ao tempo da Revolução Francesa e durante o século dezenove. No século vinte, as duas grandes guerras e o advento do mundo soviético, do facismo e do nazismo, tem propiciado novos questionamentos, que em nossos dias prosseguem, à vista da violência crescente e de outras guerras, opressões e desigualdades. Os juristas, pelo lado do formalismo ou pela via axiológica, continuam a indagar em torno do assunto.”³²⁴

Antes, porém, de imiscuirmos no conceito propriamente dito de *justiça* na visão de Joaquim Carlos Salgado, cumpre esclarecermos a dilaleticidade ímpar do seu pensamento — aliás, sofisticada que é, a Filosofia salgadiana jamais poderia ser apresentada de modo analítico. Neste ponto específico, essa dialética se traduz, especialmente, a partir da definição de *ideia*:

“Ideia é um conceito dialético, o qual se define nos momentos: oposição, movimento e totalidade. Um conceito dialético toma a realidade na sua totalidade em movimento, vale dizer, no seu completo processo genético, que assume um vetor dinâmico ou que se movimenta nas suas identidades e diferenças, portanto nas oposições, em que estão presentes, em unidade, o positivo e o negativo; no caso do direito, o justo e o injusto.”³²⁵

Em sentido semelhante, preservando também a dialeticidade do pensar, Nelson Saldanha compreende a justiça como um valor ético³²⁶ “da experiência humana, historicamente situada.”³²⁷

“Os valores se ‘realizam’ dentro da existência humana: historicamente através de instituições, eticamente através de normas e atos. Atos que são continuações ou mutações (revoluções, inclusive); normas que, no direito moderno, são sobretudo as leis feitas pelo Estado; instituições que podem ser genericamente sociais ou

³²³ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 154.

³²⁴ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 155

³²⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 7-8.

³²⁶ Explicitando melhor seu pensamento, assim ensina Saldanha: “É relevante observar, por outro lado, que, como valor ético por excelência, o valor justiça parece possuir uma abrangência maior do que a dos outros, inclusive na medida em que ele se ‘aplica’ aos outros como uma espécie de critério estimativo. Ou seja: de uma determinada ordem pode-se questionar se é justa ou não; de uma determinada paz (ou de determinada segurança) sempre cabe perguntar também se é justa; mesmo à liberdade se pode contrapor a indagação sobre se corresponde a um contexto ‘justo’.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 132.

³²⁷ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 127.

especificamente políticas. Isto tudo forma a ‘ordem’ e em face de (ou dentro de) cada tipo de ordem se põe o problema da justiça — como algo a realizar-se.”³²⁸

Dessa forma,

“A justiça não pode permanecer — enquanto valor ligado à experiência dos homens vivendo em grupo — no plano ideal nem no emocional: ela necessita definir-se e estruturar-se em uma determinada ordem.”³²⁹

Ora, “Como valor, a justiça é sempre um ‘ideal’, embora tenda ou deva tender a uma realização através de instituições, normas, critérios”³³⁰. Nesse sentido, a justiça seria um projeto de consecução constante e vigilância contínua:

“Na realidade, a justiça em seu sentido genérico pode ser entendida como projeto: no direito, na política, na vida social. Um projeto que se molda conforme ideários dominantes (solidarista, socialista, individualista). Um projeto e uma utopia: estendendo a ideia podemos conceber os valores mesmos como utopias. A ética é de certo modo uma utopia. E todas as utopias se constroem em torno de valores: preferências e rejeições que valem e desvalem na elaboração de cidades ideais e regimes perfeitos. Seria talvez o direito uma oficialização de projetos (e de utopias) referente a um eficaz controle de condutas.”³³¹

O pensar dialético em torno da Teoria da Justiça envolve, inexoravelmente, um pensamento dialético em torno do Direito³³², já que essa teoria somente pode se desenvolver no âmbito de uma jusfilosofia:

“A Justiça e o Direito são, portanto, pensados em sua unidade dialética. Essa unidade dialética é tratada tanto em sua dimensão teórica, como em sua

³²⁸ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 156-157.

³²⁹ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., 1998, p. 150.

³³⁰ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 156.

³³¹ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 132.

³³² Sobre o amálgama envolvendo as definições de Justiça e Direito, interessante reflexão tece Nelson Saldanha a respeito da nomenclatura/etimologia desses termos: “Em quase todas as línguas dos povos ocidentais (e dos clássicos), as palavras que designam a ideia de justiça tem ligação com a ideia de retitude. Como também os que designam a ideia de direito. Assim, no grego *dike* e *themis* eram figurações míticas, mas a noção que delas derivava tendia a apontar um princípio geral de ação. No latim, os primitivos termos (*ius et fas*, *ius et iustitia*) desembocaram no famoso texto das Institutas de Justiniano intitulado *De iustitia et iure*, que reproduz texto anterior, de Ulpiano. A retidão, a ‘direção certa’ (*ortos, rectitudo*) representaram sempre um lastro simbólico para a ideia de agir ‘correto’. Em alemão, *Gerechtigkeit* (justiça) apresenta evidente enlace com *Recht* (direito). No direito romano, certas noções provindas do estoicismo vinculavam a justiça com a ideia de uma ‘vontade’ reta e de uma universal conveniência das coisas. Por outro lado, a ideia bastante helênica de ‘harmonia’ se liga à da justa partição das coisas, como se liga a esta a ideia da ‘concórdia’, que por seu turno traduz uma conotação afetiva (e portanto estimativa).” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 155.

realidade imanente; é ponderada tanto enquanto projeto, quanto como efetividade histórica; tanto enquanto *dever-ser*, como enquanto *ser*.”³³³

No mesmo sentido:

“A Ideia de Justiça não é para ele [Joaquim Carlos Salgado] algo subjetivo, mas a realidade do Direito positivo, historicamente considerado, na medida em que essa realidade traz em si uma racionalidade ou inteligibilidade que se revela no tempo histórico-cultural.”³³⁴

Ainda que a Justiça possa ser objeto de estudo das outras áreas do saber, por parte de sucessivas gerações, até mesmo dentro de outras civilizações³³⁵, precariamente, é dentro do mundo jurídico, dentro do Direito, que sua sistematização adquire o *status* e a forças necessários, no sentido de se edificar uma verdadeira teoria no seu envolto.

“Embora a justiça seja um valor tocante a todas as formas de normatividade, importando assim tanto à Ética e mesmo à Política quanto ao Direito, é como valor jurídico, como valor ligado à estimação das formas da experiência jurídica, que tem sido mais largamente estudada. Conceito fundamental, e de difícil delimitação, a justiça é ao mesmo tempo tópico sentimental de grande sugestividade (correlata, justamente, à da igualdade, já mencionada, e da qual não falta quem a faça sinônimo). Sua representação tem sofrido, de resto, numerosas reelaborações, através dos esquemas intelectuais dos diversos séculos e das diversas gerações.”³³⁶

Neste norte, devemos ter em mente “o caráter histórico do direito, [...] evidente desde que se começou a teorizar a justiça”³³⁷, indo além da simplória sistematização

³³³ PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 79.

³³⁴ PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 75.

³³⁵ Nesse sentido, devemos destacar o ensinamento de Nelson Saldanha: “Nos contextos sociais, a justiça — sempre negada, sempre invocada — apresenta sem dúvida um aspecto permanente, mas também uma grande variabilidade, mostrando-se desnordeadoramente diversa no tempo e no espaço. [...] Cada grande época ou formação cultural engloba uma variante, ou mais, da ideia de justiça.” Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 135.

³³⁶ SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 135.

³³⁷ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 22.

juspositivista, bem como conceber o direito³³⁸ e, por conseguinte, a justiça como nítidos produtos da razão humana, sempre situada historicamente³³⁹.

“A concepção histórica do Direito possibilitou a sua afirmação peremptória como produto humano, fruto da cultura e, simultaneamente, a conciliação definitiva entre Direito e razão, uma vez que, quanto mais racional, mais apto a realizar a liberdade, a justiça.”³⁴⁰

Esse processo somente pode ser compreendido se enxergar que

“No direito, como fenômeno histórico-cultural não há como separar os dois aspectos desse fenômeno, que só se compreende na unidade, valor e norma. A Justiça não é apenas um valor intra-sistemático do direito positivo, no sentido de ser determinado pela norma, nem um valor meta-jurídico-positivo no sentido de preceder a norma, mas um valor que ao mesmo tempo normativo e uma norma que é ao mesmo tempo axiogênica. Não há como pensar um valor sem que nele esteja o sentido de dever ser. Nem uma norma sem que nela esteja pressuposto um valor. Essa unidade do justo e do normativo é que forma o fenômeno jurídico. Nem a norma precede o valor (normativismo), nem o valor precede a norma (axiologia). São aspectos de um mesmo movimento da razão ética e, por conseguinte, da razão jurídica.”³⁴¹

³³⁸ Na lição de Nelson Saldanha: “O direito, como estrutura e como processo, representa uma ordem, um sistema simétrico que ‘se aplica’ sobre determinados ângulos ou partes da vida dos homens, e com isso realiza os valores que lhe dão seu conteúdo ético (e que são sócio-culturalmente viáveis). A inteireza funcional do sistema tem correspondido, no direito moderno (e no moderno Estado) à simetria formal interna do direito positivo; mas as relações com a realidade prática trazem de vez em quando alguns problemas, e então levantam-se renovadas exigências. Recoloca-se inclusive o velho problema da *aequitas*. Na Europa do segundo após-guerra, por exemplo, grandes juristas se insurgiram contra o puro juspositivismo pedindo um direito que, mais que ‘legal’ ou além de meramente legal, fosse principalmente justo. E é muito importante pensar de vez em quando no pleito que estabeleceram: ele é perene.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 157.

³³⁹ De fato, “A conciliação história-razão torna possível a tomada do Direito como expressão da razão, como um revelar-se gradual da razão e, conseqüentemente, um revelar-se gradual da justiça na história.” Cf. SALGADO, Karine. *História e Estado de Direito*, cit., p.102.

³⁴⁰ SALGADO, Karine. *História e Estado de Direito*, cit., p. 118.

³⁴¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 6.

Além disso, a filosofia salgadiana entende a Justiça como ponto de chegada do Direito³⁴². Dessa forma, a Justiça se relaciona à consecução do justo jurídico³⁴³:

“A presença da justiça no direito se entende, qual dissemos, como extensão da imagem do justo, cuja realidade radica na consciência humana: desde os estoicos [...] pensou-se em uma correlação entre ser justo (e livre) e ser racional, tudo mais resultando dessa correlação.”³⁴⁴

No percurso histórico-cultural desenvolvido pelo homem, no seu pensar filosófico em torno da Justiça — antes mesmo de teorizar a justiça como tal, como ideia, como nos propõe Joaquim Carlos Salgado — sobressai a consciência³⁴⁵ do justo, mediatizada pela razão do homem³⁴⁶. Ou melhor, sobressai a processualidade histórica na realização do justo, chegando-se a uma legítima consciência jurídica³⁴⁷:

“A justiça passa, assim, da ação moral do sujeito moral para a ação jurídica do sujeito de direito, da consciência moral para a consciência jurídica da justiça que surge não como virtude moral a ser cumprida pelo sujeito do dever moral, mas como bem universalmente reconhecido ao sujeito de direito e por ele exigível

³⁴² Aqui, salta aos olhos uma influência da filosofia hegeliana, ao conceber o Direito como ponto de chegada da Justiça: “Em termos hegelianos, isso significa dizer que o intento aqui é apresentar o Direito como momento que compõe e revela a Justiça em seu conceito vivo, concreto, complexo e rico. Significa dizer que se procura compreender a totalidade do fenômeno jurídico enquanto manifestação privilegiada da Ideia de Justiça na processualidade histórica da cultura ocidental. Ideia, em sentido hegeliano, que, portanto, diz respeito à forma mais rica de apresentação da realidade.” Cf. PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 78-79.

³⁴³ É através desse binômio (justo e injusto) que se percebe a ausência ou presença da Justiça: “O que é justiça? Todos sabem ou intuem ou percebem, quando uma conduta ou ação é justa ou injusta. Pelo menos, todos opinam. *Aequitas enim lucet ipsa per se, dubitatio cogitationem significat injuriae*, isto é, a justiça luz imediatamente, não se tem dúvida da justiça de um ato, e quando se duvida, é porque é injusto, pondera Cícero.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 6.

³⁴⁴ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 158.

³⁴⁵ Sobre este processo de formação da consciência, assim nos ensina Salgado: “Ser (potência abstrata), essência (dever como dever ser que nega a pura abstração inerte do ser) e conceito, realização plena do que tem de ser, mas como o que deve ser são os momentos de sua formação” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 20.

³⁴⁶ Nesse sentido: “A consciência jurídica como consciência no interior da razão prática pressupõe a dialética da consciência teórica, pela qual se realiza como razão. É a partir daí que é possível a razão prática, em cujo âmbito estão consciência moral e a consciência jurídica, esta como resultado da consciência ética.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 22.

³⁴⁷ Ao definir a consciência jurídica, dessa forma leciona o jusfilósofo mineiro: “Consciência jurídica é consciência da juridicidade, entendida como exigência de normatividade, segundo as categorias jurídicas fundamentais, ou seja, exigência de normatividade pela qual se universaliza formalmente uma conduta, ou se *tribui* universalmente um valor (universalidade material), segundo uma estrutura bilateral decorrente da exigibilidade do bem *tribuído* ou da conduta normatizada, com força aparelhada irresistível, mediante uma ação caracterizadora de direito universal.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 7.

universalmente. Em Roma a ideia de justiça encontra a sua morada. A justiça é, aí, assunto do direito.”³⁴⁸

De fato, ao lado do mundo jurídico, dentro da Filosofia do Direito³⁴⁹, do aparecimento de uma consciência jurídica, a razão humana recebe grande relevo para a elaboração da Ideia de Justiça em Joaquim Carlos Salgado, que realiza um resgate desse raciocínio desde os clássicos:

“Vale recordar que o pensamento que relaciona a justiça com racionalidade (um bom pensamento) descende do antigo racionalismo grego: para Sócrates, o pensar correto seria condição para o correto agir. Um pensamento, porém exposto às ferroadas analíticas (o que é ‘pensar certo’. O que é agir certo?) e também ao relativismo da crítica histórica (relação do pensar socrático com as pautas éticas gregas do seu tempo). Um pensamento, por outro lado, bastante fecundo, inclusive ao inspirar o programa utópico de Platão, segundo o qual somente na cidade corretamente ordenada pode encontrar-se o homem corretamente educado.”³⁵⁰

Nesse trecho, podemos perceber inclusive que, no pensamento de Nelson Saldanha, a razão precede a tomada de consciência³⁵¹:

“É possível atribuir-se isto ao cunho tardio que a consciência histórica apresenta. Isto é: o entendimento realmente histórico dos problemas costuma vir, na evolução das civilizações, depois do racional. Os gregos e romanos praticamente não chegaram a um real entendimento *histórico* das coisas, e vários estudiosos estão aí para o confirmar; e no Ocidente, só mais ou menos depois de Vico — mas não diretamente depois — é que o prisma histórico se consolidou como forma estável de pensamento.”³⁵²

No mundo grego, por exemplo, “figura-se seu advento [da razão] ou sua ascensão como um processo de superação do mito: do *mito* ao *logos*.”³⁵³. Trata-se da

³⁴⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 54.

³⁴⁹ A razão, em especial a razão jurídica, pertence indubitavelmente ao campo da Filosofia do Direito: “Daí dizer Perelman que a ideia de razão é uma elaboração técnica da filosofia; um produto, portanto - podemos acrescentar - de perspectivas críticas, necessariamente posteriores aos modos iniciais de pensar.” Cf. SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 20.

³⁵⁰ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 161-162.

³⁵¹ É precisamente nesse contexto que pode ser analisada a famosa dialética do senhor e do escravo, em Hegel, que se apresenta: “como o veio que corre ao longo de toda a história do Ocidente e que aponta para a direção de um horizonte sempre perseguido, e no qual seu destino se lê como utopia de suprema grandeza e do risco mais extremo: a instauração de uma sociedade onde toda a forma de dominação ceda lugar ao livre reconhecimento de cada um, no consenso em torno de uma Razão que é de todos.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 259.

³⁵² SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 22.

³⁵³ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 20.

passagem de uma representação (o *mito*, ainda que se admita a existência de racionalidade mitológica) para a razão humana propriamente dita³⁵⁴, o que teria permitido o desenvolvimento da *consciência*, como categoria, como *exemplaridade* filosófica.

Partilha desse entendimento o jusfilósofo mineiro que, com requinte próprio, demonstra a dialeticidade do processo de tomada de consciência, mediatizado pela razão, resgatando o pensar de Lima Vaz, com quem travou fecunda interlocução filosófica:

“é a experiência da razão, da ideia, a superação da experiência da consciência natural, da consciência empírica, na esfera da razão. A experiência filosófica implica, pois, o conceito de mediação, pela qual o imediato sensível é negado ‘numa segunda realidade de modo que esta última não seja senão na medida em que se chegou a ela a partir de alguma outra coisa com relação a ela’. Ora, o que faz isso, o que torna possível esse elevar-se para uma segunda realidade, então mediatizada, e guarda em si o imediato de que partiu, é a negação do imediato. Essa negação somente um poder faz, o pensar [...] o que é possível pensar no sensível passa no segundo momento da mediação. Não que no plano do pensar se pudesse entender como excluído algo que existe no sensível, residual, e que, embora existindo, não pudesse ser captado pelo pensar. Seria o impensável. Mas desse não é possível falar; não há lugar para o absurdo, o impensável (Lima Vaz), o indizível”³⁵⁵.

Na lição do próprio Padre Henrique Cláudio de Lima Vaz:

“Sendo o exercício da Razão prática, por definição, um ato racional e livre, ele encontra sua gênese dialética no nível de uma universalidade abstrata em que tem lugar a intuição dos princípios normativos mais gerais do agir, a inclinação da vontade para o Bem universal e a atuação do hábito inato que orienta esses princípios para a ação concreta. Entre os princípios universais e a ação singular introduz-se justamente o momento mediador da particularidade, no qual razão e vontade se vêem diante de um bem particular”³⁵⁶.

A razão, no Ocidente, encontra seu espaço na história³⁵⁷ e desvela-se como parte absolutamente própria do humano:

³⁵⁴ É o que Joaquim Carlos Salgado denomina de *milagre grego*: “Não é novidade dizer que o ‘milagre grego’ se constituiu exatamente em que o grego ‘descobriu’ a razão, isto é, o universal. Trata-se, a princípio, de um universal abstrato, que se procura a partir das semelhanças entre as coisas, com o expurgo de tudo que elas têm de diferente, à guisa do conceito aristotélico formulado a partir da indução. Mesmo nessa fase abstrata, aliás, principalmente nela, o universal e a expressão da igualdade, pois que, sem que haja igualdade entre as coisas, não é possível formular um conceito universal” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 219.

³⁵⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 60.

³⁵⁶ LIMA VAZ, *Escritos de filosofia V*, cit., p. 26-27.

³⁵⁷ Sobre o vínculo existente entre a *razão* e a *história*, bem como o desenvolvimento de uma razão ocidental, ilustrativa é a lição de Nelson Saldanha, antecipando elementos greco-romanos que serão melhor explorados

“Podemos considerar a razão em si mesma, como faculdade humana, princípio geral ou dimensão do mundo, e podemos considerá-la no quadro de condições em que ocorre: ou seja, na história. Por mais que o conceito de razão corresponda a algo autônomo e definível por si mesmo, sua ocorrência como fenômeno histórico permite compreensão muito mais fecunda e mais completa.”³⁵⁸

Prossegue Nelson Saldanha:

“Se a *razão*, como princípio ou faculdade, é algo que ocorre na história — como ocorrem todos os elementos princípios e faculdades que fazem a vida dos homens — com mais destaque podemos dizê-lo do *racionalismo*: atitude, ponto de vista, componente cultural e portanto fato histórico.”³⁵⁹

Além disso, a precisa ideia da razão no processo de tomada de consciência humana para a realização do justo é tamanha que o próprio direito adquire uma nova roupagem, na visão de muitos. Deixa de ser, nesse processo, instrumento para produção da justiça e passa a se confundir com a própria razão (agora, jurídica):

“Entretanto costuma-se considerar o direito e a razão duas coisas correlatas; tanto o vulgo como os cientistas admitem que o direito é algo racional por si mesmo. Semelhante consideração se vê reforçada pelo uso de certos termos clássicos, como quando se diz ser o direito uma *recta ratio*, ou quando se dizia que o direito romano era a própria *ratio scripta*. Além disso, a etimologia em certos idiomas remonta a *directum* e à ideia de regularidade ou de exatidão.”³⁶⁰

Com efeito,

“se o ‘lado’ racional do direito não pode ser negado, ocorre que a sua consideração ou valorização depende de condições histórico-culturais. O lado racional do fenômeno jurídico corresponde à sua forma, à simetria dos dispositivos, ao caráter sistemático da ordem jurídica, a racionalidade do jurídico existe como obra da razão humana, é certo, mas sua estimação dentro da

mais adiante: “Pode-se considerar existente, entre a ideia de razão e as de história, uma antinomia ao mesmo tempo fundamental e ambígua. E sempre possível, com base na ideia de história, reduzir a razão, senão mesmo afastá-la ou ignorá-la, ou por outro lado, com base na ideia de razão, reduzir a história, melhor ainda afastá-la ou ignorá-la.

Esta antinomia, nem sempre necessária e frequentemente equívoca, corresponde a posições que o pensamento em geral tem assumido, quer por motivos doutrinários quer por tendências metodológicas. Assim se contrapõem história e sistema, ao menos para completarem-se, e se contrapõem a tradição e a razão.

Nossa ideia moderna de razão consiste numa espécie de fusão (nem sempre perfeita) de noções de origem distinta. Aí entra o *logos* grego, de variadas acepções, uma das quais fixada na *ratio* latina”. Cf. SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 17.

³⁵⁸ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 20.

³⁵⁹ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 24.

³⁶⁰ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 23.

experiência jurídica global e concreta (que é fenômeno histórico) implica determinadas condições.”³⁶¹

Ora, atribuir racionalidade ao fenômeno jurídico jamais poderia significar a universalização desse conceito e, por conseguinte, o desprezo por reflexões a respeito da justiça, do justo jurídico, da cultura, da história, como quis crer o juspositivismo. Pelo contrário, a razão jurídica³⁶² somente veio a acrescentar a necessidade de compreensão histórica da cultura (ou cultural da história) *do e no* Direito³⁶³, para a realização da justiça.

“Todos sabemos que ao direito *moderno* se atribui um cunho de racionalidade. Esta racionalidade, porém, é atributo que se percebe em confronto com outros padrões históricos, especialmente em face do padrão *feudal*, que se descreve como tradicional, localista, costumeiro. É neste direito moderno, com seu apego à lei, que se pensa quando se diz ‘o direito’ (nele e num certo correlato que se idealiza como direito antigo), de modo que ao figurar-se a racionalidade como qualidade própria da ordem jurídica, em sentido genérico e abstrato, generaliza-se e abstrai-se com base numa experiência histórica.”³⁶⁴

Para além da sistematização da ideia de justiça em Kant e Hegel (mais especificamente neste último filósofo, visto que é dentro da filosofia — dialética, por excelência — hegeliana, que podemos encontrar categorias aptas para o desenvolvimento de concepções filosóficas em torno da justiça), Salgado reconhece a *exemplaridade* do mundo

³⁶¹ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 24.

³⁶² Nesse trecho, imersos na posição filosófica de Nelson Saldanha, entre o historicismo culturalista e o culturalismo historicista, podemos melhor entender como a razão jurídica veio acrescer ao mundo do Direito: “Com a relação da ‘razão’ com qualquer dos grandes setores culturais (educação, religião, economia), sua relação com o direito é portanto uma variável histórica: só por um requinte metodológico se pode conceber essa relação ‘em si’, independente do modo pelo qual ela se expressa dentro de coordenadas culturais. Aliás tomamos aqui a ideia de uma relação entre ‘direito e razão’ num sentido distinto do da relação entre ‘direito e lógica’, embora evidentemente as duas coisas tenham conexão, e também esta última possa ser entendida ou expressada em forma histórica. Toda referência que se faça ao direito, em termos científicos ou em termos filosóficos, constitui referência a um objeto que se revela através de um curso temporal; e quando o ‘direito’ se revela plenamente como objeto, como sistema (é o caso do direito nas nações modernas), forma-se um corpo de conceitos que amadurecem e cristalizam em seu redor, e nem sempre podem flexibilizar-se numa compreensão histórica para apanhar certos aspectos do objeto estudado. É o caso, por exemplo, do tema da ‘origem’ do direito.” Cf. SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 24-25.

³⁶³ Dessa forma, “a razão pode ser reconhecida como ingrediente do direito; mas a ‘racionalidade’ do direito, e mais ainda a do saber jurídico — que ao direito se vincula como objeto de tratamento epistemológico —, é uma pretensão historicamente dada e historicamente caracterizável.” Cf. SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 25.

³⁶⁴ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 20.

clássico para o desenvolvimento da ideia de justiça, na processualidade histórico-cultural da experiência humana.

“Como se sabe, os legados clássicos trouxeram consigo uma ideia da correlação entre o justo, o vero e o belo, equivalentes também do uno (a unidade como reclamo das teologias antigas e como noção grata ao espírito grego). Deste modo o fundamento ontológico da Autoridade, no momento originário, conserva a referência à verdade e à justiça.”³⁶⁵

Dessa forma, ressalta-se importância dos legados clássicos para a compreensão da história, da filosofia em torno da justiça ou, dito de outra forma, para a consecução de uma verdadeira Teoria da Justiça, como bem a elabora Joaquim Carlos Salgado.

Na Grécia Antiga, devemos ressaltar as ideias de Sócrates, Platão, e Aristóteles, associadas ainda ao estoicismo³⁶⁶:

“Na Grécia pré-socrática, a justiça foi pensada como ‘decisão’ (*dike*), impregnada de representações míticas, em alternância com *themis* (‘conselho prudente’). Com Sócrates, o pensamento grego firmou conceitualmente a exigência de simetria entre o justo agir e o reto pensar. Platão erigiu todo o seu sistema político à base da temática da Justiça: a justa ordenação da cidade como correlato da correta colocação dos homens em seus lugares sociais. Também Aristóteles fez girar sua ética sobre a noção de justiça. O estoicismo, postulando uma elevação do espírito ao nível do *cosmos*, e do *logos* cósmico, pretendeu derivar dessa elevação o entendimento (e a aceitação) da realidade como algo justo.”³⁶⁷

Na concepção de Aristóteles, com rigorismo literalmente próprio das ciências exatas:

“Há, pois, duas espécies de justiça, assim classificadas segundo os tipos de igualdade matemática conhecida: a justiça distributiva que expressa uma igualdade proporcional, geométrica e a justiça comutativa que exprime uma igualdade aritmética. Ambas traduzem a igualdade. Entretanto, a igualdade que encontramos na justiça retificadora refere-se aos bens, enquanto que a igualdade da justiça distributiva é uma igualdade de relações.”³⁶⁸

³⁶⁵ SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 193.

³⁶⁶ Inclusive, “No Direito Romano, algumas definições exibem um tranquilo e amplo conceito estoico de justiça” Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 135. Essa constatação só vem a reforçar a ideia de existência intrínseca da dialeticidade na construção do pensar filosófico em torno da justiça, composto de encontros e desencontros, composições e decomposições.

³⁶⁷ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 154.

³⁶⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 48.

No pensamento platônico, embora anterior ao próprio Aristóteles, já podemos encontrar maior sofisticação filosófica em torno da justiça, admitindo certa dose de relativismo no ideal do justo³⁶⁹:

“Platão abre duas perspectivas para a concepção de justiça: a justiça como ideia e a justiça como virtude ou como prática individual, isso mostra *A República*, obra em que a tematiza com maior propriedade.

A justiça aparece já nas primeiras obras de Platão como virtude do cidadão ou do filósofo.”³⁷⁰

Joaquim Carlos Salgado encontra a chave de leitura para uma compreensão *comum* da ideia de justiça no mundo clássico: o valor *igualdade*³⁷¹ e sua centralidade na discussão sobre o *justo*. De fato, “no período grego já se vê a igualdade essencial de todos os homens como característica central do que poderia ser uma ideia de justiça”³⁷². Também comunga dessa reflexão Nelson Nogueira Saldanha:

“cabe lembrar que o valor justiça tem sido sempre associado à noção de *igualdade*: ela seria na sociedade a redistribuição das igualdades possíveis (‘igualdade de oportunidades’, ‘tratar desigualmente os desiguais’, etc.). Sempre se juntaram, também, as ideias de justiça e verdade: o ‘vero’ e o ‘justo’ seriam duas faces de uma mesma coisa. Face teórica e face prática. Esta ideia, bastante antiga, provém certamente dos ‘transcendentais’ platônicos refeitos pela escolástica, e revela abrangência e a radicalidade da própria noção de justiça. Radical e irredutível como a verdade (ou antes: como a noção clássica de verdade), a justiça seria impartivelmente una (contra a ‘multiplicidade’ outrora atribuída ao erro, bem como à injustiça). Radical e irredutível, no sentido radicalíssimo da frase exigente:

³⁶⁹ Nesse sentido, o magistério de Nelson Saldanha: “O ideal da justiça, por exemplo, pode dar-se como referente a algo válido por si mesmo (e em si): um *paradigma* no sentido platônico, que se revela na inteligibilidade das diversas realidades do viver, como se sofresse ‘refrações’.” Cf. SALDANHA, SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 127.

³⁷⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 24.

³⁷¹ Nesse sentido: “A ideia de igualdade como elemento definidor da justiça aparece, desde a Grécia clássica, mas como um elemento puramente formal e que, por isso mesmo, sobreviveu às mais diferentes estruturas sociais, a todas indistintamente aplicada. É necessário, porém, que esse valor integre a justiça, entendida não como *elemento* abstrato, mas como *momento* da própria realidade do direito, portanto o direito existente no tempo e no espaço, captado na sua inteligibilidade ou racionalidade.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 11. Prossegue o jusfilósofo mineiro, ao realizar uma síntese dos valores que deram conteúdo axiológico à ideia de justiça, no curso da história do ocidente: “Pode-se dizer que o valor igualdade caracteriza a ideia de justiça no período Clássico; o valor liberdade dá o conteúdo axiológico da igualdade como valor que se revela na modernidade; e o valor trabalho introduz uma nova dimensão na ideia de justiça, abrindo a perspectiva para o conceito de justiça social no Mundo contemporâneo.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 12.

³⁷² HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 241

fiat justitia pereat mundus. Nenhum outro valor seria talvez tão exigível; nem a segurança, nem a ordem nem a paz.”³⁷³

Roma seguramente também adquire centralidade para a compreensão da *ideia de justiça* no pensamento de Joaquim Carlos Salgado. Dessa forma, ele concebe que “a experiência da consciência jurídica romana é o lugar do nascimento das categorias fundamentais do direito e da explicitação da justiça como ideia do direito.”³⁷⁴. Vejamos:

“essas duas dimensões legadas pelos romanos, da *voluntas* e da *ratio*, no direito, pelas quais se define a justiça, [...] porquanto o direito é visto pelos romanos não apenas como formalização como vontade da autoridade que o põe na existência, mas pelo momento do encontro do conteúdo justo, do equilíbrio, feito pela *ratio*, tanto no momento da elaboração, como no da aplicação. Daí, a prudência romana expressa em densa síntese por um porta-voz do tribunal dos mortos: conhecer lei é captar a sua força e potestade, a sua *ratio*.”³⁷⁵

A *justiça* é vista como um nítido resultado da história e cultura humanas, cuja origem remonta à consciência jurídica romana

“Trata-se de uma figura histórica da consciência jurídica ocidental suprasumida no modelo jurídico contemporâneo, que, por isso, não obedece à sucessividade temporal da consideração histórica, mas da movimentação ideal contida na substância ética desse momento de explicitação da ideia de justiça, por certo o mais esplendoroso. Desse modo, toda a racionalidade do Direito, tal como o compreendemos na contemporaneidade, está presente na consciência jurídica romana, de tal modo que se expressa na concepção do Direito, a partir da Revolução Francesa e da formação da dogmática jurídica, é uma presentificação da consciência jurídica romana. Vale dizer, do ponto de vista ideal, a jurística romana expressou o Direito no seu conceito, embora no tempo seja anterior a outras formas de expressão do direito, menos desenvolvidas.”³⁷⁶

Devemos ter sempre em mente que, “Quando se fala da civilização ocidental, tem-se de considerar imediatamente os dois vetores essenciais da sua formação: a cultura greco-romana e o Cristianismo.”³⁷⁷ Dessa forma, também no temário da em torno da *ideia de justiça*, a filosofia cristã teve importante papel para o desvelar desse conceito:

³⁷³ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 156.

³⁷⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 41.

³⁷⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 45-46.

³⁷⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 41.

³⁷⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 14. Nesse mesmo sentido, ver RAMOS, Marcelo Maciel. *Os Fundamentos Éticos da Cultura Jurídica Ocidental: dos gregos aos cristãos*. São Paulo: Alameda, 2012; COSTA, Ílder Miranda. *Tradição jurídica e cultura brasileira: proteção ao patrimônio cultural: direito à religiosidade*. São Paulo: Alameda, 2012; SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: a contribuição do alto medievo*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009; SALGADO, Karine. *A*

“O cristianismo, tomando o legado judaico, indicou uma nova visão do problema, com a referência à justiça divina e com a lei do amor ao próximo: mais a caridade, aliás, do que a justiça. Nos séculos ditos medievais, muito se pensou sobre a justiça, não só nos textos mais tarde ‘consagrados’, mas também na crítica social contida na literatura (inclusive a literatura das chamadas heresias).”³⁷⁸

Em suma,

“No pensamento antigo, a noção do bem era correlata à da verdade, e dela derivava a de justiça. Esta seria o bem posto em prática. Posteriormente surgiu o conceito de ‘bem comum’, e depois surgiram outros. No século vinte — com antecipações no dezenove — apareceria a axiologia ou teoria dos valores, e a ideia de valor substituiria ou absorveria a de bem. A noção de justiça veio então a ser incluída entre os valores que correspondem à vida de relações que é a vida social. Veio, portanto, a ser incluída entre os valores jurídicos, já que o direito (ao menos para quem aceita a axiologia) serve para realizar valores. Há valores religiosos, biológicos, econômicos, éticos, políticos e o direito pode realizar quaisquer destes, desde que os inclua em seu ordenamento ou então o direito possui seus valores próprios [...] e estes seriam a segurança, a paz, a ordem, a certeza, a justiça. Maximamente a justiça, mas a justiça não pode ser entendida como um valor específico ou exclusivamente jurídico [...] pois ela é também um valor ético, religioso, político.”³⁷⁹

De fato, há, desde os clássicos uma intersecção entre o fenômeno do *justo* com o *político*.³⁸⁰ Ora, “também a justiça, e isto desde pelo menos Platão e Aristóteles, entra em uma concepção do que deve ser a política.”³⁸¹

filosofia da dignidade humana: por que a essência não chegou ao conceito? 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2011; ALMEIDA, Phelippe Oliveira de. *Raízes medievais do Estado moderno*: a contribuição da Reforma Gregoriana. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2013 (Dissertação, Mestrado em Direito); BACELAR, Renan Victor Boy. *Direito canônico*: vivências históricas e teóricas da cultura jurídica ocidental. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2018 (Dissertação, Mestrado em Direito); SOUZA NETO, Cêzar Cardoso de. *Reforma Gibelina*: o Concílio Vaticano II à luz da Filosofia do Estado e da Filosofia da Cultura. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2017, (Tese, Doutorado em Direito).

³⁷⁸ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 154-155.

³⁷⁹ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 155-156.

³⁸⁰ Ainda no magistério de Nelson Saldanha, podemos encontrar, desde os gregos, o reconhecimento da *justiça* como um *valor político*: “Se se diz por exemplo ‘uma ordem fundada na liberdade’ (ou na justiça), a liberdade (ou a justiça) se entende aí como uma referência teleológica: o fundar, no caso, corresponde ao ‘inspirar’ ou ao qualificar. Entretanto, cada um dos valores necessita da ordem para efetivar-se, para se realizar no plano do existente. Segundo tal ou qual critério dão-se ordens ‘justas’ ou não, ‘livres’ ou não; mesmo porque toda justiça e toda liberdade só o são dentro (ou em função) de uma ordem dada — e isso os gregos já o sabiam, que diziam que a justiça é um valor político.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 134.

³⁸¹ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 91.

Durante muito tempo (e, de alguma maneira essa ideia permanece até os dias atuais no Oriente), a *justiça* esteve ligada unicamente à ideia da Autoridade³⁸² (o imperador, o rei, faraó ou qualquer que centralizasse o poder político, *único* a desenvolver a consciência do justo no grupo sócio-político):

“Na verdade as estruturas políticas, ao incluírem um padrão de *justiça*, têm-no acoplado à própria noção de *autoridade*. A autoridade define todas as coisas: nas grandes monarquias originárias, a autoridade fundante é a fonte da própria justiça. Ela se identifica com a divindade, e as linhas básicas do viver promanam dela. À autoridade é inerente a justiça. Do mesmo modo que não se imagina que o deus maior seja injusto, Deus ou Zeus ou Jeová ou Allah (mesmo um deus que receba sacrifícios sangrentos ou cometa adultérios), também não se entende que o monarca cometa injustiças (*King can't be wrong*, dirão depois os ingleses). Do Faraó emana a felicidade do povo, como também do Inca peruano ou do Grande Rei no império persa. O próprio componente onto-teológico da autoridade fundante dá-lhe um sentido de justiça: o ser e o bem se identificam (um arquétipo anterior à teoria platônica das idéias); grandeza divina é infalível, e como ela a do monarca, cuja presença como centro inclui substancialmente a verdade e o bem.”³⁸³

Prossegue o autor, colocando em evidência o papel da autoridade em perspectiva histórica, não só atrelada às estruturas antigas:

“É certo, porém, que também no estágio democrático a justiça nasce da autoridade, só que a autoridade tem aí outro sentido — e outras bases — de onde resulta que a justiça possui igualmente outro fundamento. Dir-se-ia por outra parte, aproveitando de alguma forma ou em alguma medida o esquema weberiano, que a justiça sob a autoridade monárquica é correlato do ser, que nos contextos aristocráticos ela radica na tradição, e que na democracia ela corresponde à racionalidade, sendo buscada através da reivindicação dos direitos e da afirmação (eleitoral e legislativa) dos sujeitos.”³⁸⁴

Portanto, ocorre uma mudança de paradigma na noção de justiça encontrada na ideia da política e da autoridade política; daí, destacamos a racionalidade como elemento central para essa mudança de concepção. Aqui, uma racionalidade eminentemente jurídica, o que nos permite debater o papel da *lei* na consecução do *justo*.

³⁸² Ressalta ainda, Nelson Saldanha, a importância da *autoridade* e do desenvolvimento de uma *consciência ética* para o conceito de *justiça*, em sua fase *secularizada-democrática*: “Diríamos portanto, avançando para um tema a ser retomado, que na fase originária a justiça provém da autoridade, e que na fase secularizada-democrática a autoridade parece pressupor a justiça. A teoria do contrato social significou sob certo aspecto isto: não há autoridade sem um consenso que a justifique, isto é, o poder pressupõe uma consciência eticamente definida.” Cf. SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 187.

³⁸³ SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 186-187.

³⁸⁴ SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 187.

Esse debate foi extremamente profícuo durante muito tempo, mas foi capaz de produzir extremos antagônicos, ambos incapazes de compreender o papel do *político*, como elemento de mediação entre a *lei* e o *justo*. Ambos os extremos inclusive, como não poderia deixar de ser, com desprezo ao legado clássico.

De um extremo, temos uma justiça vulgarizada, reduzida à norma jurídica ou, ainda pior, à decisão judicial, em uma evidente desvirtuação do *político*:

“a justiça, reivindicada em um movimento político, ou postulada por tal ou qual doutrina como fundamento do poder, aparece nas normas jurídicas (ou nas decisões judiciais) em um ponto mais ‘prático’ ou mais próximo do cotidiano dos sujeitos.”³⁸⁵

Por outro lado, a noção de que a justiça se efetiva fora dos limites legais:

“Vez por outra, contudo, aparece a opinião que não vê o justo na lei, nem no julgamento fundado na lei: e aí uma noção imprecisa, a de justiça, que se acopla a um projeto perigoso, o da aplicação do direito sem apelo à lei ou a contrapelo dela.”³⁸⁶

Essa ideia é absolutamente perniciosa em tempos de intenso ativismo judiciaisco³⁸⁷, no qual se tolera que o judiciário possa criar leis, deturpando completamente o papel do *político*. Ora, como sabemos, em um modelo minimamente democrático, cabe ao Congresso Nacional, espaço do *político* por excelência, a edição de normas jurídicas e, eventualmente, a partir de um debate *político*, avaliar a possibilidade (ou não) de suas respectivas revogações.

Joaquim Carlos Salgado, ao relacionar a ideia de justiça com o direito positivado, argumenta no sentido de reduzir, dentro de um contexto histórico-cultural próprio das

³⁸⁵ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 146.

³⁸⁶ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 159.

³⁸⁷ O tema da justiça deve ganhar vigor no âmbito desse ativismo e não poderia ser por nós desprezado. O historicismo-culturalista nos ensina, especificamente nessa temática, que até mesmo excrescências históricas — como o nazismo, o fascismo e o ativismo judiciaisco — permitem que façamos reflexões sobre o *justo*: “O pensamento moderno tem apresentado numerosas reflexões sobre o tema [da justiça] nos inícios do iluminismo. Liberais e socialistas falaram enfaticamente de justiça, ao tempo da Revolução Francesa e durante o século dezenove. No século vinte, as duas grandes guerras e o advento do mundo soviético, do facismo e do nazismo, tem propiciado novos questionamentos, que em nossos dias prosseguem, à vista da violência crescente e de outras guerras, opressões e desigualdades. Os juristas, pelo lado do formalismo ou pela via axiológica, continuam a indagar em torno do assunto.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 155.

experiências humanas, as arbitrariedades que eventualmente possam advir do exercício do poder político, pela(s) autoridade(s) política(s) constituída(s). Hipotéticos arbítrios seriam *suprassumidos* no processo e mediatizados pela *razão*.

“A ideia de justiça quer significar que o direito positivo, posto por um ato de vontade da autoridade, não é uma arrogância da vontade ou um desvario do arbítrio, mas tem sentido ou um vetor racional historicamente articulado e revelado. Colher o real como existência, portanto como o situado no tempo e no espaço, e o *logos*, o racional como essência, portanto o exigido como o necessário é o que se pode denominar ideia, único modo de compreender a história, que só o homem produz ou constrói, portanto o direito (justiça) como fenômeno histórico-cultural.”³⁸⁸

Avança o autor, reafirmando a necessidade de que a ideia do *justo* seja compatível com o enunciado lógico-normativo posto. Inclusive, já que a justiça é o valor ético por excelência, mas é o valor jurídico que representa “o último momento do processo ético, que mostra sua verdade através do processos histórico-cultural do ocidente”³⁸⁹. No mesmo raciocínio, critica a visão analítica da *ideia de justiça*³⁹⁰:

“O conceito analítico de justiça separa a positividade do direito, dos valores que compõem a sua validade intrínseca. Certo, direito e justiça são a mesma coisa; não é errado tomar o direito positivo como critério de decisão justa, pois a objetividade do direito, nesse caso, empresta à decisão universalidade no âmbito de sua vigência. É, contudo, uma débil universalidade, pois mudando-se a ordem jurídica, muda-se o critério. De qualquer forma, realiza formalmente a justiça, se todos tiverem tratamento igual perante a norma de direito positivo. Portanto não é do conceito analítico da ciência dogmática do direito que se terá a compreensão do que seja a justiça, segundo um princípio de universalidade concreta, e não apenas abstrata e analítica, porque se trata de tomar essa realidade no seu todo e não fragmentá-la, reduzindo o direito a um dos seus elementos, a positividade.”³⁹¹

Ora, “A marca fundamental do Culturalismo Jurídico brasileiro é o tratamento do Direito como resultado da processualidade histórica da cultura.”³⁹² e, nesse sentido,

³⁸⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 10.

³⁸⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 5.

³⁹⁰ Nelson Saldanha partilha dessa mesma crítica ao analitismo acerca do conceito do *justo*, reforçando a ideia de justiça situada nas experiências humanas, inseridas em um determinado contexto histórico-cultural: “Em lugar da mera teorização genérica (e analítica) sobre o conceito de justiça, com seus elementos e sua extensão, cabe procurar desde logo o lugar histórico das diversas concepções do justo, e do injusto: os lugares históricos e os encaixes político-culturais que ensejam essas concepções. Não se trata aqui da justiça como vivência privada nem como percepção subjetiva, vivência pessoal e gratificante do ato correto ou repúdio da maldade e da desonestidade. Trata-se da justiça como experiência dos homens em sua vida histórica, experiência consciente, situada e variável.” Cf. SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 185.

³⁹¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 7.

³⁹² PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 196.

tanto a justiça, como circundante ao mundo jurídico, ao mundo do homem, quanto o poder, jamais podem se desvencilhar do campo das Ciências Culturais.

“Sendo o Direito um bem cultural, nele há sempre uma exigência axiológica atualizando-se na condicionalidade histórica de maneira que a objetividade do vínculo jurídico está sempre ligada às circunstâncias de cada sociedade, os processos de opção ou de preferência entre os múltiplos caminhos que, como vimos, se entreabrem no momento de qualquer realização de valores. Põe-se, assim, no âmago da experiência jurídica a problemática do Poder, que procura assegurar por todos os modos, inclusive pela força física, a realização do Direito.

Vê-se, pois, que o conceito do Direito impõe, outrossim, a problemática do Poder (donde dizemos que é uma realidade ordenada, ou, por outras palavras, uma *ordenação* assim como o de sociedade: é o Direito vinculação *bilateral atributiva da conduta humana para a realização ordenada dos valores de convivência*. Temos assim de maneira geral, a sociedade como condição do Direito, a justiça como fim último, a bilateralidade atributiva como forma ordenatória específica e o Poder como garantia de sua atualização.”³⁹³

No mesmo sentido, a lição de Joaquim Carlos Salgado a habilmente relacionar a justiça, ao, Direito, ao Estado e à sociedade³⁹⁴, com um processo de influências recíprocas, uns sobre os outros:

“Não se trata, dessarte, de vinculação ditada pela sociedade considerada como unidade cerrada e uniforme, ao ponto de identificar-se o indivíduo com o todo social, e, de consequência, o Direito com o Estado. O Direito do Estado é apenas uma expressão da realidade jurídica, aquela em que a vinculação oferece maior grau de objetividade ou de inviolabilidade, pois ao seu lado se põe outras formas de enlace objetivo, que se legitimam como expressões do *processo de discriminação atributiva*, no plano do Direito o referido processo é a outra face essencial da vinculação intersubjetiva.

Eis aí o segundo elemento complementar do primeiro: a atribuição necessária de esferas autônomas de ser e de agir aos indivíduos e aos grupos, dada a polaridade de dois termos a que o Direito deve atender simultaneamente, ou seja, da *pessoa* e da *sociedade*, ambos se exigindo reciprocamente, pois só é pessoa como partícipe de um viver comum (convivência) e só há sociedade entre pessoas”³⁹⁵.

³⁹³ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 607.

³⁹⁴ De fato, o binômio *justo e injusto* somente pode ser compreendido na vida em sociedade. Nesse sentido, o ensinamento de Nelson Saldanha, concebendo a ideia de justiça como um desdobramento da ordem social: “A percepção do justo e do injusto, portanto, supõe, como ocorre com todas as valorações, a vida grupal organizada. Supõe componentes culturais, hábitos e linguagem, estratificação social, estruturas de parentesco, crenças religiosas. E supõe uma ordem política, com hierarquias, com um sistema de poder e uma forma de governo. Justo e injusto são noções que aparecem no clamor de certos setores das sociedades, como nos trágicos gregos e nos profetas bíblicos: a justiça aparece aí como o sentido do exigível, a injustiça como opressão ou parcialidade.” Cf. SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 186.

³⁹⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 606-607.

Ocorre que só se tem direito, na medida em que se identifica a possibilidade de o outro ter direito, na categoria filosófica hegeliana conhecida por *dialética do reconhecimento*, importante para a compreensão da *ideia de justiça* no filósofo mineiro:

“Só tem direitos o sujeito que ao mesmo tempo tem o dever de reconhecer no outro esses mesmos direitos. Direito e dever são dois momentos da realidade concreta do direito. Por exemplo, o direito de propriedade de uma pessoa tem como correlato o dever de respeito de uma outra [...] Nessa relação não aparece somente reflexivamente ou separada a outra pessoa que tem o dever. O direito subjetivo de propriedade traz no seu interior a sua própria negação como direito isolado e separado. Traz consigo o dever. Não o dever do outro apenas, de respeito à propriedade de quem é titular, mas o próprio dever do titular de direito”³⁹⁶.

Prossegue o autor:

“a passagem ou a remessa a outro só é possível pelo pressuposto da igualdade dos seres racionais, desde que existam, pressuposto de importância fundamental porque torna possível a saída para o outro, realizada pela mediação da ideia de justiça: o bem para o outro”³⁹⁷.

A jusfilosofia de Joaquim Carlos Salgado, no explicitar da sua *ideia de justiça*, é capaz de conectar categorias filosóficas, tais como *razão*, *consciência*, a categorias próprias do mundo jurídico, como o Estado de direito, indo para muito além da mera correlação entre a norma positivada e a ideia de justiça, suprassumindo todos esses elementos no curso da *processualidade histórica* do mundo ocidental, remontando à cultura greco-romana:

“A justiça como ideia é, então, a racionalidade imanente ao processo histórico de formação do direito no tempo histórico da cultura ocidental, isto é, que o direito se mostra cada vez mais racional na história do Ocidente, desde a cultura grega, pela cultura e civilização romana, até a declaração de direitos no Estado de direito do mundo contemporâneo. Não apenas uma racionalidade instrumental, mas axiológica, em que o valor, próprio à razão, é a liberdade, pois fora da razão é o mundo dos determinismos naturais. É nesse ponto que se realiza a verdade do direito, que é a sua ideia, pois ‘a ideia é o verdadeiro em si e para si, a absoluta unidade do conceito e da objetividade’, tal como ocorre no Estado de direito pós-revolucionário em que a realidade ou objetividade do Estado coincide com o seu conceito, ou seja, o saber da liberdade se torna objetividade ou efetividade nesse Estado.”³⁹⁸

³⁹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 366-367.

³⁹⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 223.

³⁹⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 9.

2.2.2. O sujeito de direito universal

A jusfilosofia de Joaquim Carlos Salgado compreende o sujeito de direito universal (ou *sujeito universal de direitos universais*³⁹⁹) como o processo histórico-cultural por meio do qual passou o ocidente, através uma tríade (tautologicamente dialética): a concepção grega de homem, o conceito de *pessoa no* e *do* Direito romano e, por fim, o *cidadão* livre *da* e *na* Revolução Francesa⁴⁰⁰.

“É possível, pois, figurar historicamente esse processo em três momentos fundamentais no curso da cultura ocidental, como já se observou: o homem (animal racional) na cultura grega, a pessoa de direito na cultura romana, cindida na concepção de pessoa moral na cultura cristã⁴⁰¹, e o sujeito de direito a partir da cultura moderna, operando a síntese dialética no cidadão ou indivíduo livre detentor de direitos fundamentais declarados ou positivados como vontade universal e valores universais na Revolução Francesa.”⁴⁰²

³⁹⁹ Sobre a temática, importante reflexão propôs PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. O sujeito universal de direitos universais como núcleo da totalidade da realidade do direito no pensamento atual de Joaquim Carlos Salgado: homenagem aos 70 anos do jusfilósofo mineiro. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, FUMEC, v. 08, n. 02, p. 469-496, jul./dez., 2013.

⁴⁰⁰ Corroborando dessa leitura tríade PINTO COELHO: “O sujeito de direito universal é por ele entendido como também o resultado do processo histórico que parte da concepção grega de homem, passa pelo conceito de pessoa de direito em Roma e chega ao indivíduo livre da Revolução Francesa (numa reflexão histórico-civilizacional).” Cf. PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 75.

⁴⁰¹ Sobre o papel da filosofia cristã para a formação do conceito de pessoa, Elza Miranda Afonso reconhece que “A concepção de pessoa, que se desenvolveu com o cristianismo e que constitui o núcleo das doutrinas humanistas que floresceram sob a denominação ‘Personalismo’, precede, de muitos séculos, à formulação dos direitos do homem [...] Foi, entretanto, depois da Segunda Guerra Mundial, que o personalismo passou a designar uma corrente de pensamento de caráter ético-político, que se opõe ao individualismo e ao coletivismo, na sua concepção de pessoa”. Cf. AFONSO, Elza Maria Miranda. Prefácio. MATTA-MACHADO, Edgar de Godói da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 14-15. Nesse mesmo sentido, encontramos a lição de Miguel Reale: “Esta última tendência (a do personalismo) é, quase sempre, acorde em reconhecer que no trabalho de composição entre os valores do todo e os dos indivíduos brilha um valor dominante, uma constante axiológica do justo, que é o valor da pessoa humana.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 279. Ainda sobre o tema, especificamente sobre o papel da cultura cristã a respeito da formação da ideia de dignidade da pessoa humana, jamais poderíamos deixar de mencionar os (muito) relevantes estudos realizados por SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana*: por que a essência não chegou ao conceito?, cit.. e SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: a contribuição do alto medievo*, cit..

⁴⁰² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 23.

Com relação aos dois primeiros momentos (correspondentes ao mundo greco-romano) do processo de formação do sujeito de direito universal, leciona José Luiz Borges Horta que

“O Mundo Grego, assim, legou-nos o olhar sobre o poder, a pólis, a democracia; já Roma, com o poderoso racionalismo estoico (apolíneo), descobre a pessoa e o direito.”⁴⁰³

No pensamento de Saulo de Oliveira Pinto Coelho, a compreensão do *sujeito de direito* é uma chave de leitura para o próprio conhecer do fenômeno jurídico. Dessa forma,

“Conclui-se pela necessidade de retomar o conceito de sujeito de direito como chave de compreensão da totalidade do fenômeno jurídico no devir da experiência da cultura ética ocidental, apresentado com maestria pelo pensador mineiro. [Joaquim Carlos Salgado]”⁴⁰⁴.

Devemos ressaltar a dialeticidade intrínseca desse processo, separado, didaticamente em três *estágios*, apenas como um método artificial a fim de facilitar-lhe a compreensão, já que:

“É uma visão de superfície e estreita dizer que o homem, enquanto homem, portanto racional, precisa primeiramente viver, estabelecer as suas condições materiais de vida, as quais seriam determinantes de tudo o mais. Isso é uma tarefa biológica de todo animal. O homem, porém, não pode despir-se da sua natureza de racional, para, primeiro atuar apenas como animal e depois como racional. Seria uma visão não dialética de sua realidade. Para sobreviver o homem age, desde o início, como ser racional que é, portanto como livre, com capacidade criativa ou produtor de cultura.”⁴⁰⁵

Percebamos que a essência da liberdade (que somente adquire *status* de conceito potencialmente universalizado na Revolução Francesa) já está presente desde o início, inclusive na concepção grega do homem, como a semente do orvalho⁴⁰⁶ que, enquanto semente, já contém, em essência, toda a árvore. Necessita tão somente do *devir* histórico-cultural para auto-desenvolver-se. No mesmo sentido, o pensamento de Miguel Reale:

“A ideia de pessoa vem exatamente desse reconhecimento do homem como um ser que deve ser autenticamente ele mesmo. O homem é pessoa enquanto age

⁴⁰³ HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 22.

⁴⁰⁴ PINTO COELHO, O sujeito universal de direitos universais como núcleo da totalidade da realidade do direito no pensamento atual de Joaquim Carlos Salgado, cit., p. 469.

⁴⁰⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 2.

⁴⁰⁶ Notas de aula dos Seminários Hegelianos, desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, 2016.

segundo sua natureza e motivos, na totalidade de seu ser, sem se alienar a outrem. O indivíduo é o homem enquanto causalmente determinado; mas a pessoa é o homem enquanto se propõe fins de ação, sendo raiz inicial do processo estimativo.”⁴⁰⁷

Não só com relação à essência do *livre*⁴⁰⁸, mas também com relação à *ideia* de igualdade, grande marca do período clássico:

“Em verdade, a questão do reconhecimento de direitos fundamentais já afligia os antigos, ao se perguntarem, desde pré-socráticos e sofistas, acerca da natureza, do homem, da natureza do homem e, como salienta Salgado, da igualdade essencial entre todos os homens.”⁴⁰⁹

Joaquim Carlos Salgado, no período da Grécia antiga, ressalta o papel dos sofistas para o desenvolvimento do conceito de homem como medida de todas as coisas. Dessa forma, afirma que “O período antropológico é marcado pelo grande movimento cultural da sofística.”⁴¹⁰. Assim, em alguma medida, o homem se encontra apartado da natureza e da religião, dos deuses.

“O orgulho humano, porém, não poderia tolerar que sua essência estivesse internada no claustro das coisas que lhe eram externas. Era preciso mergulhar no mundo dos físicos e dele desafogar o homem, elevando-o ao mais alto valor: à medida de todas as coisas. É nisto que consiste a missão de dos sofistas enquanto podem ser considerados portadores de uma posição filosófica ou de uma nova mentalidade. Elevaram o homem a uma altura digna e lhe submeteram não só a natureza, mas também os deuses. É verdade que nem todos descreiam dos valores religiosos, mas pertenciam ao clima da época.”⁴¹¹

Nessa chave de leitura, “A mais importante obra de Platão, *A República*, é um tratado sobre a justiça e pode ser considerada o resultado de todo o processo de formação do homem grego através a atividade política”⁴¹².

⁴⁰⁷ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 397.

⁴⁰⁸ No ensinamento do próprio Joaquim Carlos Salgado, em uma dialética imbricação dos conceitos de *cidadão* e *liberdade* na Grécia antiga, que enquanto universalizados somente poderiam ser assim concebidos *em* e *pós*-1789: “O cidadão na cidade grega era um ser livre. Livre porque a sua vontade se confundia com a da sua cidade. Havia uma harmonia total. Nenhuma divisão ou diferença. A liberdade se manifestava como uma relação harmoniosa entre o indivíduo e a cidade. Sua vida pública não se separava da sua vida privada. As leis a que se submetia eram leis que ele mesmo se dava. O Estado era afinal o objeto mais alto do seu mundo.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 79.

⁴⁰⁹ HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 38.

⁴¹⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 77.

⁴¹¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 76.

⁴¹² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 82.

Em Roma, o aparecimento do conceito de *pessoa* e a consciência formada em torno dessa questão tem tamanha relevância que pode até mesmo ser confundido com o próprio *nascer* do direito. Nesse sentido, afirma Daniel Cabaleiro Saldanha:

“É justamente nesse momento de manifestação da consciência jurídica, que corresponde à formação da pessoa de direito, que surge o Direito como realidade intelectual e prática diferenciada.”⁴¹³

De fato, “O Estado de direito romano trouxe de positivo o reconhecimento do homem como pessoa.”⁴¹⁴

“O orgulho do Direito Romano está em ter criado o conceito de pessoa de direito e dado aos indivíduos a igualdade, segundo a qual cada um pode ter uma propriedade e por ela realizar sua liberdade, embora o conteúdo real dessa liberdade fosse exterior. Entretanto, no Império, o conteúdo real da individualidade aliena-se no Imperador. Essa perda da essência da vida política do indivíduo determina uma nova dialética: a conquista da individualidade plena.”⁴¹⁵

Os institutos jurídicos tendem a se transformar “à medida que a pessoa passa a ser o foco central do Direito Romano e ocidental”⁴¹⁶, momento no qual o centro de *juridicidade* gradualmente se desloca da família, da figura do *pater familias*, para a *pessoa*.

“Há, portanto, um trajeto histórico que vai desde o momento em que o romano separa coisa e pessoa, e depois formará o conceito de pessoa, de evolução, em primeiro lugar como pessoa de direito privado, pessoa como sujeito de direitos de ação e pessoa como sujeito de direitos universais, como o Direito Romano.”⁴¹⁷

Na Teoria da Justiça desenvolvida por Joaquim Carlos Salgado, a passagem da ideia de *homem* na Grécia para o conceito de *pessoa* em Roma acarreta, inexoravelmente, um fundamento na sua ideia de justiça.

“O que caracteriza a jurística como momento decisivo da formação do direito ocidental e como teoria do direito suportada em bases filosóficas e o deslocamento da ideia de justiça do homem moral da ética grega para a pessoa

⁴¹³ CABALEIRO SALDANHA, Daniel. *História e Teoria das Fontes do Direito Romano*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 201, p. 25 (Dissertação, Mestrado em Direito)

⁴¹⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 285.

⁴¹⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 285.

⁴¹⁶ CABALEIRO SALDANHA, *História e Teoria das Fontes do Direito Romano*, cit., p. 66.

⁴¹⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 190-191.

de direito (já em si mesma sujeito de direito), que constituiu o fundamento para o riquíssimo desenvolvimento do direito da Roma.”⁴¹⁸

Prossegue o autor:

“O aparecimento da pessoa (sujeito) de direito, polarizando a relação de justiça e fazendo centralizar-se nele a realização do justo concreto, torna possível uma concepção de justiça até então não vista na história. Eis por que o acréscimo aparentemente singelo de Ulpiano, inserido na definição de justiça (que tanta discussão gerou entre os gregos, por força de se não saber o que é devido, o seu) da palavra *ius*, que tornou possível a realização efetiva da ideia de justiça, pois o comando da sua realização abandona o lado da pura espontaneidade do ato justo da parte do devedor moral, diante do aguardo passivo do seu beneficiário, e ingressa na ação do sujeito de direito (expressão moderna) que, a par de encarar toda a sociedade, exerce o comando da relação bilateral de justiça pela faculdade que lhe é outorgada na universalidade abstrata da lei, pela qual o dever de justiça é dever exigível.”⁴¹⁹

Ocorre que “Com as revoluções liberais implantou-se [...] o Estado liberal, e com este se redimensionaram as relações entre o *poder* e os *súditos*”⁴²⁰. Na posição de Nelson Saldanha, a ideia moderna de homem livre atende rigorosamente à tradição que lhe sucedeu:

“No ideário liberal, a legitimidade deslocava-se, e já não estava na condição do monarca nem em seu vínculo com Deus ou com os ancestrais: estava na conexão entre os destinatários e os depositários do poder. O poder se consideraria aceitável se proviesse dos próprios destinatários, ou se — ao menos — estes aquiescessem em consenti-lo. Constituiu aos poucos a bela ideia de uma identificação entre governar e ser governado. Esta ideia realizava o moderno conceito de homem livre (já bem distinto do *liber homo* ou *free men* do medievo), e atuou sobre Rousseau como motivação para seu ideal cívico-pedagógico; com Kant, sobreviria a tese segundo a qual o homem livre obedece apenas a si próprio ou à lei. Aliás, para Kant, o homem tem de obedecer sempre à lei, pois, se obedece a si próprio, obedece às leis de sua própria razão.

Disto tudo resultou o surgimento do conceito de cidadão.”⁴²¹

Nesse mesmo sentido, temos o magistério de Joaquim Carlos Salgado, que pontua especificamente o papel da Revolução Francesa de 1789 para a formação do sujeito de direito universal:

“Na verdade, a partir da Revolução Francesa, a liberdade numa sociedade política tem uma forma de organização que lhe é própria: a ordem jurídica constitucional, pela qual as leis organizam a liberdade do povo. Esse duplo sentido da liberdade,

⁴¹⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 193.

⁴¹⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 54.

⁴²⁰ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 34.

⁴²¹ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 35.

o direito subjetivo (liberdade do sujeito) e a lei, é reconhecido por Hegel como conquista da Revolução”⁴²².

Cidadão, na perspectiva de Salgado, passa a ser a pessoa que participa do poder político, *dentro e para* o Estado. Nesse sentido, imprescindíveis as contribuições da cultura greco-romana, como *exemplaridades*:

“Disse Mabbott que o cidadão de qualquer Estado ocidental moderno carrega dentro de si algo de Hobbes, de Locke e de Rousseau. Podemos dizer, arredondando a frase, que foram as experiências ligadas à implantação da mentalidade liberal (e democrática) que condicionaram o surgimento da figura do cidadão em sentido moderno. Ligado a uma dimensão política como o ateniense ou como o romano, mas não atado a uma *polis* absorvente nem a um *status* indeclinável, o cidadão em sentido moderno constitui uma metamorfose do *súdito*. Ele se entende como contribuinte, dentro da velha ideia inglesa de que o pagamento de impostos se vincula ao direito de representação; ele é eleitor, em face da ideia de que cada homem consciente participa da formação da vontade do corpo político; ele é integrante da opinião pública e da vontade geral.”⁴²³

Agrega-se a isso o fato de que o cidadão é o sujeito de direito que usufrui de direitos fundamentais, já que “O reconhecimento do indivíduo como pessoa jurídica, detentor de direitos, manifesta-se na própria estrutura dos direitos individuais”⁴²⁴. Logo,

“Não há nenhum indivíduo que não entenda que possa ser também titular de direitos fundamentais. A igualdade e a liberdade são valores que são atribuídos a todos os indivíduos porque são direitos racionalmente postos na Constituição e efetivados política e juridicamente.

Surge agora um terceiro momento que é o da realização desses direitos. Desde então, há um percurso do sujeito de direitos que aparece em Roma, como sujeito de direito universal até chegar ao momento em que ele é sujeito de direito universal porque ele tem uma ação para reivindicar os direitos declarados na Constituição do Estado Democrático de Direito.”⁴²⁵

Devemos, portanto, diferenciar a ideia de *pessoa* do Direito Romano da ideia que esse conceito dialeticamente conquistou após a Revolução Francesa, (no cidadão livre, pós-1789, encontra-se o romano já *suprassumido*) transmutando-se em um verdadeiro valor, a guiar político-juridicamente o *dever* da história do Ocidente, já que “A ideia de valor, para

⁴²² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel, cit.*, p. 311.

⁴²³ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes, cit.*, p. 35

⁴²⁴ HORTA, *História do Estado de Direito, cit.*, p. 105.

⁴²⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico, cit.*, p. 190.

nós, encontra na pessoa humana a sua origem primeira, como valor-fonte de todo o mundo das estimativas, ou mundo histórico-cultural.”⁴²⁶. Dessa forma,

“Pode-se dizer que o ideal de pessoa humana, acalentado na cultura ocidental, é válido para todos, equivale dizer, é dotado de objetividade, embora as culturas nacionais, em diversos períodos históricos, se hajam defrontado com o problema de formular-se uma acepção de pessoa humana ou de rever a que havia sido consagrada pela tradição. Esse fato decorre da verdadeira peculiaridade da moral isto é, de que deve ser incorporada à vivência individual. A sociedade não pode igualmente eximir-se de semelhantes imperativo, o que a leva a manter um diálogo incessante com o arquétipo gerado pela universalidade da cultura.”⁴²⁷

Ora, “o Espírito é consciente de si: o homem pós-revolucionário sabe de seu poder, agora recuperado, e se reconhece como livre”⁴²⁸, como igual:

“Quando a sociedade se desenvolve, cria certos valores universais que podem ser encontrados na Revolução Francesa. O valor da liberdade e da igualdade que marcaram os ideais da Revolução Francesa são valores concebidos como valores pertencentes a todos os indivíduos, mas ainda não são direitos. Os revolucionários não entendiam que esses valores pudessem ser atribuídos apenas a um grupo de indivíduos e não a todos. Esse conceito da universalidade das classes de valores é que vai dar origem a universalidade material do Direito.”⁴²⁹

Dessa forma, podemos dizer que “pessoa não é senão o espírito na autoconsciência de seu pôr-se constitutivamente como valor”⁴³⁰, objetivo, mas histórica e culturalmente situado:

“Assim, pode-se dizer que o ideal de pessoa humana, acalentado na cultura ocidental, é válido para todos, equivale dizer, é dotado de objetividade, embora as culturas nacionais, em diversos períodos históricos, se hajam defrontado com o problema de formular-se uma acepção de pessoa humana ou de rever a que havia sido consagrada pela tradição. Esse fato decorre da verdadeira peculiaridade da moral isto é, de que deve ser incorporada à vivência individual. A sociedade não pode igualmente eximir-se de semelhantes imperativos, o que a leva a manter um diálogo incessante com o arquétipo gerado pela universalidade da cultura.”⁴³¹

No mesmo sentido, corroborando a lição de Antônio Paim, podemos encontrar o ensinamento de Miguel Reale:

⁴²⁶ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 221.

⁴²⁷ PAIM, *Problemática do Culturalismo*, cit., p. 132.

⁴²⁸ HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 35.

⁴²⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 190.

⁴³⁰ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 209.

⁴³¹ PAIM, *Problemática do Culturalismo*, cit., p. 132.

“A pessoa é, pois, a raiz da história, porque é subjetividade e reconhecimento de subjetividade, o que quer dizer intersubjetividade.

É a razão pela qual pode-se concluir que a pessoa é o homem em sua concreta atualização, quer como valor vital, quer como valor espiritual, ou seja, enquanto o eu toma consciência de si mesmo e *dos outros*, na sociedade do *nós*, o que pressupõe uma correlação essencial entre *Valor e Liberdade*, [...] liberdade, em suma, como participação efetiva aos benefícios que o patrimônio comum da ciência e da técnica podem proporcionar a todos, na medida de possibilidades reais, tanto do ponto de vista das exigências da *vida* como do aperfeiçoamento *espiritual*.”⁴³²

A objetividade do valor da pessoa humana decorre de algo já sacralizado pela tradição, transcendental ao “eu” único⁴³³, pela tomada de consciência, requisito do *agir* ético⁴³⁴:

“Destarte, os eventos históricos, por mais conflitantes que possam ser, se contêm dentro do *âmbito de legitimação ética* que se projeta fundamentalmente do *valor-fonte* que é o valor da pessoa humana, por ser o homem o único ente que, de maneira originária, tanto é como deve ser: o valor da pessoa humana, como projeção imediata da consciência transcendental, representa, portanto, o pressuposto da conduta ética, e põe-se como ponto de referência para a aferição de todas as formas de experiência cultural.”⁴³⁵

⁴³² REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 196.

⁴³³ Nesse sentido, temos a lição de Miguel Reale: “Dá-se com os povos, com maiores índices e não menor complexidade, o que se passa com o homem e a sua personalidade. A despeito das mudanças sucessivas de nosso ser físico e psíquico, há algo em nós que perdura, que se mantém uno e íntegro no tempo, sofrendo e mutuando influências, agindo e reagindo, sempre como unidade contínua que resiste às contingências da vida fisiológica e ao fluxo da consciência. Essa unidade de permanência, que nos torna distintos no seio de todos os nossos semelhantes, é o que denominamos ‘eu’, conjunto harmônico e indecomponível de nosso ser psíquico e de nossa inconfundível individualidade fisiológica, síntese que transcende a mera individualidade psicofísica, por integrá-la em uma ordem superior de valores, que nos é dada pela ideia de ‘pessoa’, primeira forma de objetivação do espírito.” Cf. REALE, Miguel. *Horizontes do direito e da história*. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 281. Na mesma linha de raciocínio, encontramos o ensinamento de Antônio Paim: “Achando-se o ser do homem voltado para alguém ou algo como uma exigência da intencionalidade da consciência, todo indivíduo fará inevitavelmente a experiência de transcender-se, indo ao encontro dos outros. Na medida em que esse encontro alcança o plano do dever-ser é que atinge a condição de pessoa.” Cf. PAIM, *Problemática do Culturalismo*, cit., p. 132.

⁴³⁴ Aliás, a própria “ideia de pessoa representa um elemento ético, que só se revela quando o indivíduo entra em relação com os demais indivíduos e, ao afirmar o seu próprio ‘eu’, é levado a reconhecer, concomitantemente, o valor do ‘eu’ dos demais, transcendendo os limites biopsíquicos de sua individualidade.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 279.

⁴³⁵ REALE, Miguel. *Experiência e cultura*, cit., p. 195.

Ora, “No mundo ético, não havia a independência da consciência de si com relação à comunidade”⁴³⁶. Acontece que

“Com a dissolução do mundo ético o ‘eu’ concentra em si toda a essência que pertencera à comunidade e se afirma essência em si e para si. Com essa afirmação individual de cada consciência de si tem-se que cada indivíduo, como se resumisse todo o Estado, é pessoa de direito, ou seja, indivíduo a que se reconhece todos os direitos; por isso é reconhecido como uma universalidade formal, como igual perante a lei.”⁴³⁷

No mesmo sentido, prossegue o jusfilósofo mineiro:

“A identidade de um povo é a particularidade em que o Espírito se manifesta na História, e pela qual o indivíduo pertence ao universal. A história do Espírito como história da liberdade é a história de um povo e sua manifestação será tão mais efetiva quanto mais esse povo seja a encarnação do Espírito universal e quanto mais realiza a liberdade ou se organiza racionalmente.”⁴³⁸

A Filosofia do Direito e do Estado de Joaquim Carlos Salgado, inserida na sua concepção culturalista, compreende o sujeito de direito universal, ao qual são atribuídos os direitos fundamentais, como o processo histórico-cultural que se inicia na Grécia antiga, passa por Roma e tem como ponto de chegada a Revolução Francesa. Todo esse itinerário não seria possível sem o processo (também histórico-cultural) da tomada de consciência do homem, enquanto valor, enquanto pessoa livre, igual.

⁴³⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do Espírito de Hegel”, *cit.*, p. 189.

⁴³⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, *cit.*, p. 285.

⁴³⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, *cit.*, p. 396.

2.2.3. O direito como *maximum* ético

Dentro da Filosofia do Direito de Joaquim Carlos Salgado a ideia de um direito como *maximum* ético⁴³⁹ é compreendida como o ponto de chegada do do *auto-desenvolver-se* do *Espírito* na história do Ocidente, mediante o qual cada sujeito de direito universal seria destinatário dos direitos fundamentais, declarados nas constituições democráticas de cada Estado (ético⁴⁴⁰) nacional. Nesse sentido:

“O Direito como *maximum* ético é entendido como ponto de chegada da substância ética do *Espírito*, no qual a *vida ética* pode se fazer valer em cada sujeito de direito, na forma dos valores ético-políticos, por eles chamados valores de *cumeada*: os positivados nas declarações de direitos das constituições democráticas como direitos humanos fundamentais.”⁴⁴¹

O Direito, entretanto, não deve ser confundido com o fenômeno ético, como quis supor a vertente hermenêutico-kantiana. São noções diferentes. O valor axiológico do ético para o mundo jurídico, somente tem sentido se encarado como sustentáculo, mediante o qual o Direito é alçado a outro plano: a ideia de direito enquanto instrumento de salvaguarda para positivação dos direitos fundamentais, através de documentos político-jurídicos, que têm o “valor realização de direitos como valor supremo da vida coletiva, o

⁴³⁹ Em verdade, já houve uma discussão a respeito de uma “quantificação” do caráter ético do direito. No entanto, tal debate foi absolutamente superado pelas ideias de Joaquim Carlos Salgado: “Admitindo o Direito como *projeto e facticidade*, que irão se implicar dialeticamente no curso histórico, temos que o projeto do *todo direito* (ou do direito como fenômeno ético na sua inteireza) é a realização (efetiva) de um *maximum ethicum* e não apenas de um *minimum ethicum*, como acabam sugerindo Jellinek e seus sucessores. Essa efetivação pressupõe uma compreensão do Direito como ordem de *realização dos direitos*, sendo a ordem jurídica o momento (objetivo) de realização do (*maximum*) que se pode estender a uma vida vivida histórico-socialmente, e não como um sistema normativo coercivo apontado (para), guiado (por), um ideal *moral* solipscista. O autor parte da *eticidade hegeliana* que compreende o sujeito moral como *projeto* e como *experiência* histórica — ao contrário de Kant —, mas avança para um momento conceitual só possível num contexto que Hegel não experimentou historicamente: o do *Estado Democrático de Direito*.” Cf. BROCHADO, Mariá. O Fundamento do Direito em George Jellinek e Joaquim Salgado: do mínimo ético ao máximo ético. In: COELHO, Nuno Manoel Morgadinho dos Santos; MELLO, Clayson de Moraes (orgs.). *O fundamento do direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008, p.134-135.

⁴⁴⁰ Dessa forma, temos que “o momento ético do Estado, isto é, de realização da liberdade, segundo o conceito de um *maximum* ético, na forma da declaração e realização dos direitos fundamentais.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 11.

⁴⁴¹ PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 75-76.

que torna o Estado e seus procedimentos políticos servos desse ideário.”⁴⁴², o Estado Ético por excelência.

“O Direito, assim, surge como lugar adequado para tratar os valores revelados historicamente como nortes de fundamentação da ordem jurídica (invariantes axiológicas), sem torná-los meros ideais abstratos (como se opera na moral) ou transcendentais (como se dá na religião). No Direito, os valores objetivados permanecem vivos no processo histórico; realizam-se e se atualizam no próprio processo de realização que é o Direito em movimento, o Direito na sua totalidade.”⁴⁴³

Ora, “Eis como a razão se impôs historicamente, no Ocidente, como medida do direito.”⁴⁴⁴, como consciência da totalidade do *ethos*, consciência jurídica⁴⁴⁵. Numa interessante articulação de como esse processo se desvelou no curso da história, Joaquim Carlos Salgado propõe três momentos:

“A consciência jurídica mostra-se como a estrutura do espírito ético, como consciência da totalidade ética, pois que é um processo ético total que começa a) na subjetividade da consciência moral, cuja lei é universalizada abstratamente pelo sujeito (Kant) ou interiorizada pelo sujeito quando objetivamente dada na região da moral positiva; b) desenvolve-se para o momento objetivo do reconhecimento da lei jurídica universalmente posta ou do valor jurídico universalmente reconhecido; c) se consuma na efetividade da decisão jurídica que atualiza o bem jurídico segundo um critério de atribuição igualitária, da universalidade e da exigibilidade desse bem jurídico ou direito.”⁴⁴⁶

Dessa forma, “A ideia do direito é, pois, a racionalidade imanente ao direito positivo, que se revela processualmente no tempo histórico da cultura ocidental e que denominamos justiça.”⁴⁴⁷. Nesse sentido, o magistério de Coelho:

⁴⁴² BROCHADO, O fundamento do direito em George Jellinek e Joaquim Salgado: do mínimo ético ao máximo ético, *cit.*, p. 142.

⁴⁴³ PINTO COELHO, *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, *cit.*, p. 198-199.

⁴⁴⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, *cit.*, p. 11.

⁴⁴⁵ Nesta significativa reflexão, Joaquim Carlos Salgado estabelece conexões entre o *justo*, o *direito posto*, a *consciência jurídica* e a *consciência moral*: “A consciência jurídica imediata tem como objeto o justo, mas o justo está posto como algo bom, não como lei, imediatamente. Como ocorreu com a consciência moral, o justo é algo bom, mas a definição do bom se desloca novamente para o absoluto e se aliena na forma de lei objetivamente dada, mas por uma consciência jurídica universal e absoluta: o ser divino. Essa alienação do valor e da lei que o realiza, na divindade, atinge o seu ponto de maior profundidade, como cisão da consciência alienada, na divindade pessoal que cria a lei eterna e a natural, a que se submete a humana, único produto da consciência jurídica.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, *cit.*, p. 24.

⁴⁴⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, *cit.*, p. 24.

⁴⁴⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, *cit.*, p. 10.

“A racionalidade do Direito, para ser captada em sua totalidade, deve ser pensada tanto do ponto de vista da sua *teorização* científica, quanto da sua *positivação* política e da sua *positividade* histórico-social; tanto a forma, quanto o conteúdo importam à compreensão e estruturação da Justiça e do Direito que a revela e efetiva; tanto a elaboração, quanto aplicação importam como momentos dessa Ideia que unifica dialeticamente Direito e Justiça.”⁴⁴⁸

Com relação ao direito posto, podemos idealizá-lo como “uma condição *a priori* da vida social, ou seja, há uma estrutura racional, *a priori*, que condiciona a vida social humana.”⁴⁴⁹ e, simultaneamente, é condicionalda pela comunidade:

“É o próprio direito positivo tomado na sua efetividade, portanto na sua processualidade no tempo histórico da cultura. O que, porém, pode ser encontrado como constante no tempo histórico do direito, na cultura do Ocidente, a cultura que exigiu um tratamento epistêmico desse fenômeno social? A sua racionalidade intrínseca ou imanente.”⁴⁵⁰

Ora,

“Se o direito é posto racionalmente como condição *a priori* da sociedade humana, portanto, numa perspectiva formal, é necessário supor a sua racionalidade imanente e mostrá-la no processo histórico do seu desenvolvimento. É preciso encontrá-lo como ideia.”⁴⁵¹

Dessa forma, no tocante ao liame entre Direito e Razão⁴⁵²:

“Ao dizer racionalidade ou inteligibilidade do real quer isso significar que o sensível é assumido no inteligível, ou que o direito positivo, no seu percurso histórico ocidental, não é uma rapsódia, uma aventura desgovernada de tentesios, mas observa um vetor de racionalidade, tal como se pode contemplá-lo no final da sua faina, o Estado Democrático de Direito, em que a liberdade se revela como saber e como agir. Eis o que na sociedade a de direitos constitui o núcleo da ideia de justiça. A disciplina que estuda a ideia de justiça, como seu objeto, é a Filosofia do Direito.”⁴⁵³

Em que pese o fato de que

⁴⁴⁸ PINTO COELHO, O *idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*, cit., p. 79.

⁴⁴⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 2.

⁴⁵⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 8-9.

⁴⁵¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 6.

⁴⁵² Nesse ínterim, cumpre esclarecer que: “A ligação entre Direito e razão, contudo, não se dá de forma imediata, como quiseram os jusnaturalistas, mas pressupõe a mediação da história. O Direito é essencialmente histórico e a história, processo de revelação da razão.” Cf. SALGADO, Karine. Karine. História e Estado de Direito. In: HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão*, cit., p. 118.

⁴⁵³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 9.

“o direito [seja] objeto de estudo também da Ciência do Direito. Nesse caso, a racionalidade que apresenta é formal, portanto, de uma lógica instrumental, que procura coerência no contexto de uma ordem de conceitos destinados a representar a universalidade de certo instituto.”⁴⁵⁴

Os valores éticos, entretanto, apenas vão de encontro aos valores componentes do mundo jurídico⁴⁵⁵, à ordem axiológica que o direito representa⁴⁵⁶, só transcendem a consciência jurídica⁴⁵⁷, quando efetivamente possuírem a característica universalizável, universalizadora:

“somente, porém, quando há valores éticos comuns a todos esses grupos ou sistemas, portanto quando se alçam materialmente à categoria da universalidade, como valores de todos os membros da sociedade, e como tais reconhecidos, podem esses valores éticos ingressar na esfera do direito”⁴⁵⁸.

Com relação ao Direito, o jusfilósofo mineiro nos adverte que, somente em Roma, com dinâmica própria⁴⁵⁹, o mundo jurídico ganha possibilidade de ser universal:

⁴⁵⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 5.

⁴⁵⁵ Destacamos o fato de que, como o jurídico sempre decorre do exercício do poder político, como veremos mais adiante, não há que falarmos, *a priori*, em uma incompatibilidade entre o ético e o político. Pelo contrário, o que se pretende é justamente a *suprassunção* dos dois como *maximum* ético: “Não cabe, entretanto, imaginar uma incompatibilidade entre a exigência ética e o fato da dominação, a presença da força como tal, ou do poder — entendendo-se com este termo um conceito mais complexo. Dentro de toda forma de poder, ou de dominação, acha-se implicada uma concepção ética, que a caracteriza e a justifica. A diferença que pode ocorrer será entre determinada forma de dominação e determinada concepção ética, como se deu com o conflito entre a ética do cristianismo inicial e o poder romano, ou entre o massacre dos povos precolombianos pelos espanhóis e as convicções de alguns sacerdotes, com o Padre De las Casas por exemplo.” Cf. SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 195.

⁴⁵⁶ Nesse mesmo sentido, a lição de Miguel Reale, momento no qual a experiência social, do todo, adquire feição jurídica: “Vários são os elementos que devem coincidir em uma dada porção ou momento da experiência social para que esta possa adquirir qualificação jurídica. É mister, antes de mais nada, uma conexão ou enlace objetivo. É o que se tem expresso de maneiras diversas mas no fundo corresponde a: *constans ac perpetua voluntas*, ‘vinculação objetiva’, ‘querer entrelaçante’, ‘vontade geral’, etc. Se varia, nesse ponto, o sentido dos termos, por lhes atribuir, ora sentido psicológico ou sociológico, lógico ou deontológico, o certo é que sempre se reconhece que o Direito não está em função do querer de Fulano ou de Beltrano, mas representa uma exigência do todo coletivo.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 606.

⁴⁵⁷ Aqui, ficam evidentes as conexões entre os valores éticos de uma determinada ordenação social e a consciência jurídica: “A articulação da idealidade e da realidade do direito, do projeto e da sociedade ordenada, faz-se por meio da experiência da consciência jurídica, a experiência jurídica feita na realidade histórico-cultural e ético-normativa, que tem como ‘valor fundante’ da ‘convivência social’ o justo” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 14.

⁴⁵⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 9.

⁴⁵⁹ Essa dinâmica atribuída ao Direito Romano assim foi delineada em três momentos por Joaquim Carlos Salgado: “Três vertentes do processo de criação de direito, que interagem nessa criação, a saber, a legislação, a jurisprudência (no sentido de aplicação) e a doutrina. Significa um processo de universalização que alcança tanto a matéria jurídica quanto o sujeito de direito, só possível pela consciência jurídica na forma de um nós,

“A universalidade do direito ganha, assim, a dimensão formal da regra objetiva, enquanto *lex*, posta pela *voluntas* da autoridade, a dimensão material ou axiológica do *ius*, revelada pela reflexão do *prudens* (sábio) e a dimensão dinâmica da *actio*, enquanto direito do sujeito. Falta-lhe ultrapassar o plano do conteúdo do direito, ainda privado, para alcançar a universalidade desse conteúdo, como tributividade universal, na forma dos direitos fundamentais. Desse modo, na jurística romana surge a noção e a institucionalização do sujeito de direito universal, cujo trajeto histórico é demarcado no rumo da consciência jurídica dos direitos fundamentais e sua tributividade universal, pela qual se revela sujeito de direito universal como sujeito universal de direitos universais, isto é, a todos reconhecidos, na Revolução Francesa, e a todos garantidos, não só pela instrumentalização da *actio*, mas também pela dos direitos políticos.”⁴⁶⁰

Prossegue Joaquim Carlos Salgado, para o qual a universalidade *no* e *do* Direito Romano poderia ser condensada da seguinte maneira, levando em conta a *lex* e a *actio*⁴⁶¹, invenções genuinamente romanas:

“O titular do direito material, na medida em que seu direito é guardado pela *lex* e na medida em que é titular do direito formal, da *actio*, é sujeito universal.”⁴⁶²

Dessa forma:

“a universalidade abstrata da norma e a particularidade abstrata dos interesses conflituosos se superam na sua oposição pela singularidade da *actio* e sua satisfação, de que é detentor o sujeito universal de direito, o que se pode denominar como processualidade concreta da ideia de justiça.”⁴⁶³

universal, ou razão jurídica.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 47.

⁴⁶⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 58-59.

⁴⁶¹ O principal intuito da *actio* seria dar proteção ao direito declarado pela *lex*. Destarte, também integraria o mundo jurídico, já que “O direito declara, cobra, obriga, tolhe e reprime, embora também proteja.” Cf. SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 6.

⁴⁶² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 58.

⁴⁶³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 46-47.

O direito seria resultado de processo (constantemente dialético⁴⁶⁴) do devir na história cultural⁴⁶⁵ do Ocidente, organizado sob a forma de uma ordem⁴⁶⁶ para a consecução do *justo*, da ideia de justiça:

“O Direito, sob qualquer prisma que se considere é expressão de uma ordem, mas de uma ordem a que é inerente uma intencionalidade: a de ser ordem justa. Pode o Direito corresponder mais ou menos aos valores éticos essenciais, pode consultar ou não aos reais imperativos da consciência popular, mas consoante expressão consagrada de Stammler, todo Direito é sempre uma tentativa de realização do Direito justo. A ordem jurídica é, assim, por exigência de sua própria natureza, uma composição inteligente de estabilidade e movimento.”⁴⁶⁷

Logo, ganham força as reflexões que ligam o direito à justiça:

“É certo que o Direito não pode conhecer o justo sem contrapô-lo ao injusto. Ao por o justo, segue-se o injusto que se lhe opõe, e vice-versa. Entretanto, esses conceitos não se posicionam dialeticamente a exigirem a passagem para um terceiro momento, porém, como conceitos correlatos que poderiam ser também interpretados como polaridade na forma preconizada por Miguel Reale. Não, contudo, sem uma dialética de concepção hegeliana. Como ciência, e não como filosofia, o conhecimento do direito é sempre analítico, sem a superação das oposições.”⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ Salgado traz à luz uma viva dialeticidade do direito: “O direito é um movimento do que é posto como dever ser e ser por ele negado, o justo e o seu contrário, como percebeu o romano: a ciência do justo e do injusto. Só há direito no movimento do justo e do não justo. É o que faz a lei. A lei, porém, como fenômeno social *refletido*, é posta como direito, portanto, como justiça. Entretanto, há uma exigência de ir-se além da lei como posta. Ela é o resultado da realidade humana em que o justo e o injusto se movimentam. Ela é por isso avanço de racionalidade. Não esgota sua essência apenas como posta, por um ato de vontade, ainda que fosse santa essa vontade. Exige-se a valoração do fato, para que seja legislado e elevado à situação de pressuposto de norma. Isso é tarefa da razão, da razão prudencial, valorativa. O direito não é apenas o que é dado, mas o que deve ser, o em que se deve tornar, pela valoração dos fatos e por meio da reavaliação do próprio direito, que é também um fato, pela razão prudencial; é posto por ato de vontade, não dado, mas posto como deve ser, portanto racionalmente posto, fundamentado, negando o fato dado, que é. É assim, um processo permanente, *in fieri*, do *dado* e do *posto*, do ser do dever, mas que preserva constantes, as quais a do seu próprio conceito: uma forma de ordenação racional da vida social com vistas à realização das liberdades das pessoas; é desse modo que ele pode ser compreendido no movimento histórico da cultura ocidental”. Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 12.

⁴⁶⁵ Ora, “O Direito é a expressão máxima da cultura. Aquilo que há de mais importante em uma determinada cultura é consagrado nas suas leis.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 249.

⁴⁶⁶ Sobre a ideia de conceber o Direito como uma ordem, sempre recomendável a leitura de SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit.. Joaquim Carlos Salgado argumenta no sentido de que é o Direito que dá suporte para a vida em sociedade: “só é possível produzir, fazer circular e consumir riquezas, só é possível crer, governar, portanto, só é possível economia, a política, a religião, se se concebe logicamente primeiro o direito, a estabelecer as condições de toda ação do indivíduo nas relações sociais, que também, quaisquer que sejam, têm, como condição *a priori* de sua realização, o direito.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 4-5.

⁴⁶⁷ REALE, Miguel. *Horizontes do direito e da história*, cit., p. 280.

⁴⁶⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 8.

Como tudo concernente às ciências culturais, o direito também deveu (e deve) muito à tradição para efetivar-se enquanto realidade imanente. O Estado de Direito, por conseguinte, também só foi possível graças às tradições da civilização greco-romana:

“O Estado de Direito contemporâneo é o resultado do processo ético que dá primazia ao direito ao por como seu fim a sua realização. O direito é o momento da verdade ética, em que o processo se conclui, a partir do momento da moralidade, mediante o momento do político. Recupera-se, assim, a estrutura ética da cultura romana, que dá primazia ao direito, à pessoa de direito, e não a grega, que releva a política e realiza o cidadão como o que tem função, não direito, na *polis*.”⁴⁶⁹

Dessa forma, o Estado de Direito é o que consegue *suprassumir* a vontade do político (que efetivamente realiza o jurídico) bem como com a razão do *ethos*, imprimindo carga valorativa própria, através das declarações de direitos fundamentais, que podem ser definidos como “aquelas prerrogativas das pessoas, necessárias para uma vida satisfatória e digna, garantidas nas Constituições”⁴⁷⁰. Em síntese, é o poder estabelecendo limites para o exercício do próprio poder.⁴⁷¹

“A declaração de direito passa a ser, portanto, o elemento nuclear das constituições dos Estados Democráticos de Direito e o Estado, na forma procedimental da vontade que dá origem à legitimidade do seu poder, a forma democrática, passa a constituir o instrumento capaz de declará-las e garantir, por intermédio dos mesmos titulares de direitos, a sua fruição e seu exercício.”⁴⁷²

⁴⁶⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 15.

⁴⁷⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 82, jan. 1996, p. 17.

⁴⁷¹ Nesse sentido, muito valioso o magistério de Joaquim Carlos Salgado: “Na verdade, o Estado legitimamente constitucional, entendido como aquele que se constitui pela vontade popular e que, segundo a Constituição, limita os seus poderes em função das prerrogativas dos indivíduos que o compõem ou das pessoas que habitam seus territórios surgiu tendo em vista os denominados direitos fundamentais das pessoas. Assim sendo, a história dos direitos fundamentais coincide com a história do constitucionalismo, com a limitação do poder ou com o deslocamento do poder, do despotismo da nobreza que se justificava na vontade divina, ou numa pseudo-eleição dos ‘melhores’, para a vontade geral do povo, como preconizava Rousseau. Declaração de direitos e constituição não podem ser processadas separadamente, como advertia a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: ‘Toda sociedade em que a garantia dos direitos não for assegurada nem determinada a separação dos poderes não terá constituição’.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais, cit., p. 16-17. No mesmo sentido, prossegue o jusfilósofo mineiro, a respeito da origem dos direitos individuais, no bojo de um ideário liberal: “O nascimento dos direitos individuais está, como se vê, ligado ao avanço das concepções liberais diante da estrutura de poder que rege a sociedade civil. As teses de Locke e de Montesquieu [...] têm em vista garantir aos indivíduos um espaço de liberdade [...] em que o Estado não pode penetrar. Os direitos individuais do liberalismo puro não significam democratização do poder, mas limitação do poder” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais, cit., p. 25.

⁴⁷² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 256.

Joaquim Carlos Salgado reconhece a existência de três momentos no desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais, quais sejam:

“em primeiro lugar, aparece a consciência desses direitos em determinadas condições históricas; em segundo lugar, a declaração positiva desses direitos como aceitação formal de todos, nas constituições; e, finalmente, a sua realização, como concretos e eficazes.”⁴⁷³

No mesmo sentido:

“assiste-se à canonização desses valores essenciais da cultura na forma dos direitos fundamentais: num primeiro momento, a consciência (saber) de que esses valores são direitos de todos os seres humanos (o momento do universal abstrato); depois, como declaração política (vontade), pela qual esses valores são positivados ou postos como direitos, empiricamente, na constituição (o momento da particularidade); e finalmente como efetivação desses direitos na forma de fruição de direitos subjetivos universais (o momento do universal concreto), que têm como origem toda a sociedade e como destinatários todos os indivíduos dessa sociedade, encontrando-se, aí, a unidade do universal (a sociedade) e do particular (o indivíduo), a prescindir de uma equivocada dialética de oposição de classes, as quais podem ser formadas ou compreendidas dos mais variados modos.”⁴⁷⁴

Nos estritos marcos de uma filosofia jusculturalista, na qual se busca inserir o presente texto, precisamos, desde logo, assumirmos uma posição relativista no tocante ao pretenso caráter universalizante desses direitos fundamentais⁴⁷⁵ e seu respectivo sistema de salvaguarda⁴⁷⁶. Essa relativização guarda estrito vínculo com o papel que o *Estado* (sempre

⁴⁷³ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais, *cit.*, p. 16.

⁴⁷⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, *cit.*, p. 12.

⁴⁷⁵ Para Karine Salgado, o caráter universalizante desses direitos residiria no fato de que: “A ideia de dignidade do ser humano lhe dá a condição de cidadão cosmopolita, isto é, cidadão titular de direitos que devem ser respeitados indiferentemente de sua nacionalidade, raça ou crença. A exigência de respeito ao ser humano em qualquer lugar da terra e a ideia de que qualquer violação à dignidade do ser humano é sentida pelo restante da humanidade tem uma atualidade indiscutível e, em virtude dessa atualidade, é possível se apontar um esforço para a efetivação dessa exigência.” *Cf.* SALGADO, Karine. *A paz perpétua de Kant*, *cit.*, p. 219. Não podemos nos esquecer, jamais, “que os direitos humanos, cuja validade tem pretensão de universalidade, tiveram sua concepção e seu desenvolvimento na cultura ocidental. Isso, inevitavelmente, gera dificuldades quando da sua concretização em outras culturas, embora a grande maioria dos Estados reconheça a validade da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas.” *Cf.* SALGADO, Karine. *A paz perpétua de Kant*, *cit.*, p. 221.

⁴⁷⁶ Há leituras, no entanto, que desconsideram a *cultura*, a *história* de cada *povo*, personificadas através de cada um dos *Estados nacionais*, e, kantianamente, imaginam direitos fundamentais (a-históricos, a-culturais) absolutamente universalizados, indistintamente — até mesmo fora da cultura ocidental, única a conceber a *ideia* desses direitos, o que jamais poderia significar que todos os países ocidentais devessem utilizar o mesmo modelo de direitos fundamentais — impostos a todos. Por todas, ver BAMBIRRA, Felipe Magalhães. *O sistema universal de proteção dos direitos humanos e fundamentais*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2014 (Tese, Doutorado em Direito).

inserido cultural e historicamente) assume em cada *povo, nação* – aqui entendidos como elementos de formação do *Estado nacional*.

“O segundo momento [...] consiste, portanto, na passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado. Nessa passagem, a afirmação dos direitos do homem ganha em concreticidade, mas perde em uma universalidade. Os direitos são doravante protegidos (ou seja, são autênticos direitos positivos), mas valem somente no âmbito do Estado que os reconhece. Embora se mantenha, nas formas solenes, a distinção entre direitos do homem e direitos do cidadão, não são mais direitos do homem e sim apenas do cidadão, ou, pelo menos, são direitos do homem somente enquanto são direitos do cidadão deste ou daquele Estado particular”⁴⁷⁷.

Os direitos fundamentais têm sua origem no *político*:

“A expressão *direitos fundamentais* têm seu significado garantido no fato político de natureza planetarizante: o fato do Estado de Direito, definido como Estado cuja finalidade ou *ratio essendi* é a realização e a garantia de direitos subjetivos considerados fundamentais, portanto, que se conferem a todos como pessoas. Esses direitos, quer concernentes à estrutura bio-psicológica (*ζῷον*), quer à estrutura noética (*λογικόν*) do homem como ser pensante, têm como conteúdo os valores também considerados essenciais que se criaram e se desenvolveram na cultura ocidental.”⁴⁷⁸

A jusfilosofia de Joaquim Carlos Salgado reconhece o direito apartado do mundo ético. O *ethos*, conceber o direito como *maximum* ético, significa içar o mundo jurídico a um plano axiologicamente superior, o ponto de cumeada do devir do *Espírito* no Ocidente, mediante o qual se assegurariam direitos fundamentais, positivados por intermédio dos Estados Éticos, a todos os sujeitos universais de direito.

⁴⁷⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 30.

⁴⁷⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios Hermenêuticos dos Direitos Fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 34, p. 245-266., 2001, p. 246.

CAPÍTULO III

ESTADO, PODER E LIBERDADE

“o Estado se subordina a fins, que se ligam aos fins do direito; e os fins são sempre concretamente *humanos*, são valores — daí seu lado metafísico, tão necessário à compreensão concreta das coisas.”

NELSON SALDANHA

[*O Estado moderno e a separação de poderes*, p. 46]

“a finalidade de um povo define-se em fazer-se Estado. O povo que não se constitui em Estado não entra na História; pois, sendo a liberdade o conteúdo da História, um povo somente nela penetra ou dela faz parte caso se realize como Estado.”

JOAQUIM CARLOS SALGADO

[*A ideia de justiça em Hegel*, p. 411]

III — Estado, Poder e Liberdade

O Estado, enquanto obra do homem, como fruto da interface existente entre o convívio social e o Direito (dentro de um Teoria da Ordem, aliada à hermenêutica filosófica⁴⁷⁹, esboçada por Nelson Saldanha, o Estado seria resultado de um processo histórico-cultural-dialético envolvendo, entre várias interfaces, a ordem social⁴⁸⁰ e a ordem jurídica), apresentou diferentes moldagens ao longo do curso da história da cultura ocidental⁴⁸¹, didaticamente estabelecidos em três momentos⁴⁸²:

⁴⁷⁹ Nesse aspecto, Nelson Saldanha conecta as ordens jurídica e política à experiência humana da interpretação, na qual a própria ordem é interpretada e, ao mesmo tempo, integrante do processo hermenêutico: “Ao falar em experiência política (ou jurídica), em geral envolvemos a ordem política (ou jurídica), dada como órbita institucional, e também a atuação de ideias e de crenças que a cercam ou preenchem; envolvemos ainda a compreensão que essa ordem comporta mesmo os conceitos com os quais a interpretamos. A interpretação pressupõe uma ordem, mas não se refere a ela como a um objeto totalmente estranho antes a algo com que tem relação concreta. A noção de experiência permite colocar dentro de uma mesma estrutura a ordem e a interpretação, que no caso se entendem como coisas reciprocamente referidas.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 120.

⁴⁸⁰ No magistério de Gerson Boson, o Estado seria a mais vigorosa forma de ordem social: “O Estado é, pois, assim, a associação maior de finalidades constantes, a organização mais perfeita e inteligível, já que dentro de si mesma encerra todas as demais associações e constitui a unidade social mais forte e necessária” Cf. BOSON, *Filosofia do Direito*, cit., p. 228-229.

⁴⁸¹ Sobre as (múltiplas) interfaces entre cultura e Estado: “De que barro é feito o Estado? De um barro chamado Cultura. E a Cultura? — é composta de qual argila e de qual água? De valores, normas e signos — do sopro do Espírito, pois. O Estado é bem cultural de natureza imaterial, cuja imaterialidade expressa-se através daqueles bens que servem de referência à ação, memória e identidade de seu povo. A história da Cultura é a história do Espírito. A história do Direito e a história do Estado são partes da História do Espírito, isto é, da Cultura. Essa é a lição de Salgado, sobre Estado e liberdade.” Cf. COSTA, *Tradição jurídica e cultura brasileira*, cit., p. 365. Nesse sentido, o Estado pode ser visto como mediador entre a cultura e a liberdade, no bojo de uma visão intrinsecamente culturalista: “Cultura não é senão concretização ou atualização da liberdade, do poder que tem o homem de reagir aos estímulos naturais de maneira diversa do que ocorre com os outros animais, cujas reações são de antemão determinadas pela natureza de seu ser, no círculo de suas necessidades imediatas” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 244.

⁴⁸² Sobre esses três momentos e seus respectivos legados para a consecução dos direitos fundamentais (o *telos* do Estado de direito), assim ensina José Luiz Borges Horta: “Eis o legado Clássico: a noção romana de direitos universais, a noção grega da igualdade e a noção cristã de pessoa humana digna. A partir da redescoberta desse legado, na Modernidade, é possível resolver de modo original o grande embate de História do Ocidente, que Salgado identifica no embate entre liberdade e o poder. O legado clássico permitiu que se pensasse num sistema de estrutura de poder em que a liberdade fosse servida pelo poder, em que o poder se subordinasse à liberdade. A Modernidade produz a noção de Estado de Direito, ponto de chegada da história da humanidade. *‘Es ist der Gang Gotte in der Welt, daß der Staat ist’*. Vai dizer Hegel, proclamando a felicidade da Revolução Francesa: é isso que o Estado é, o caminhar do absoluto, o caminhar de Deus, Deus aí não no sentido judaico, mas no sentido de logos; o caminhar do *logos* na Terra, a Razão feita História.

“No desenvolvimento dialético, o espírito se revela em três momentos — espírito imediato, espírito estranho a si mesmo, espírito certo de si mesmo — que correspondem a três períodos da história universal, a saber: mundo antigo (Grécia - Roma), mundo moderno (Feudalismo - Revolução Francesa) e mundo contemporâneo.”⁴⁸³

Nesse aspecto, cumpre sempre lembrarmos que, tanto o Direito, quanto o Estado, pertencem ao campo das ciências culturais, espirituais: “o direito e o estado são consequentemente objetos culturais desde sempre existentes na vida social”⁴⁸⁴. Nesse sentido,

“O estado de natureza é uma sombra da própria sociedade civil existente e não um momento historicamente anterior. [...] A sociedade civil, o Estado, não veio do estado da natureza, mas justifica-se diante da ideia de estado de natureza.”⁴⁸⁵

De fato, “Em resumo, o Estado opõe-se à natureza. Ora, é precisamente esta oposição que Hegel pretende transcender”⁴⁸⁶, ao colocar o destino do Estado em encontro com o Absoluto:

“Fora do Estado, o homem estará fora da sua essência. Nele é possível, e só nele, que a razão se realize na forma da vontade. O Estado é o revelar-se do Espírito como resultado de um processo histórico (*Gang*) pelo qual o Espírito se mostra como absoluto, como razão ou liberdade que a representação religiosa denomina Deus (*Gott*) e que encontra o seu momento de plena realização na sociedade humana ou no seu mundo (*Welt*). O Estado realiza assim o absoluto, o Espírito em sua totalidade como instituição necessária e não como criação da vontade particular contingente. Como todo orgânico é resultado de um processo de formação interno a ele mesmo, cujos indivíduos não são partes anexas umas às outras ou justapostas por vínculo externo, mas momentos do todo, de modo que ‘cada parte é o todo e o todo cada parte’.”⁴⁸⁷

O Estado de Direito aparece no final da Modernidade como a grande conquista que vai propiciar o resgate do legado clássico. É ali, com o Estado de Direito, que se produz a doutrina dos direitos fundamentais.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 243-244.

⁴⁸³ SALGADO, Karine. A revolução hegeliana em Joaquim Carlos Salgado — breves comentários sobre a obra *A ideia de justiça em Hegel*. In: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 109.

⁴⁸⁴ ANDRADE ARAÚJO, Aloizio Gonzaga de. *O Direito e o Estado como estruturas e sistemas*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2001, p. 07 (Tese, Doutorado em Direito).

⁴⁸⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 284.

⁴⁸⁶ HYPOLITE, Jean. *Introdução à filosofia da história de Hegel*. Trad. José Marcos Lima. Rio de Janeiro, Lisboa: Elfos, edições 70, 1995, p. 67.

⁴⁸⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 402.

É exatamente o processo de tomada de consciência na história ocidental, mediatizado pela *Razão*⁴⁸⁸, que pode criar o Estado; esse processo de tomada de consciência é refratário e se expressa através das “formas fundamentais que o Estado tem adotado através dos séculos”⁴⁸⁹. Trata-se do movimento de encontro do particular ao universal, explicado pela Filosofia do Estado:

“Nem o universal sem o interesse particular, sem os indivíduos na sua vontade autônoma, nem o particular (os indivíduos como pessoas isoladas em seus fins imediatos) sem o universal que se caracteriza na sua essência ética (as leis, instituições e poder) podem, isoladamente, constituir um Estado; seria pura abstração.”⁴⁹⁰

Ora, nessa mesma linha de raciocínio, podemos dizer que

“O Estado Democrático de Direito é, assim, entendido como o ponto de chegada de todo um processo histórico do *ethos* ocidental, que se desenvolve segundo uma dialética entre o poder e a liberdade.”⁴⁹¹

Com efeito, o Estado é resultado de um constante embate entre o poder e a liberdade, entre a ordem política e a ordem jurídicas, sacralizadas em torno dos clássicos, no eterno curso do *dever* histórico⁴⁹²:

“Se trouxermos os conceitos para um plano mais genérico, abrangendo imagens clássicas e experiências modernas, encontraremos na institucionalidade da política uma dimensão onde ocorrem [...] poder e valores, normatividade e interpretação. Desse modo parece válido situar a politicidade, enquanto conceito ligado ao de institucionalidade, como esfera onde ocorrem o Estado e o Direito: a ordem do poder que não se entende sem valores nem normas, e a ordem das normas que só se entende com o poder e os valores. O direito se estrutura como garantia dos próprios processos sociais em sua dimensão de liberdade. Ou seja, dos processos da vida econômica e da família, da vida ‘política’ (em sentido

⁴⁸⁸ Nesse sentido, a *razão* vai de encontro ao *Estado*: “De qualquer sorte a razão, em Roma (como na Grécia), passou através das formas tradicionais e da religiosidade difusa, dos augúrios e dos adivinhos, como passaria, no plano do direito, através dos costumes e dos atos privados para chegar à formulação oficial e à regulamentação pelo Estado”. Cf. SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 81.

⁴⁸⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 66.

⁴⁹⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 412.

⁴⁹¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 4.

⁴⁹² Dessa forma, o Estado é encarado como um projeto constante: “O Estado não é, portanto, nem a realidade empírica, situado no mundo da contingência histórica, nem o estado ideal [...] existente tão só na mente subjetiva como projeção ideal no futuro.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 405. Ora, “O Estado é destino, e o advento do Estado de Direito é tomado como apogeu da história humana, consagrando direitos fundamentais da pessoa humana e produzindo um constitucionalismo em tudo conexo com os marcantes ideais originários.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 239.

restrito) e das relações em geral enquanto correspondem a condutas pessoais caracterizadas.”⁴⁹³

No mesmo sentido,

“O Estado de Direito é, assim, o que se funda na legitimidade do poder, ou seja, que se justifica pela sua origem, segundo o princípio ontológico da origem do poder na vontade do povo, portanto na soberania; pelo exercício, segundo os princípios lógicos de ordenação formal do direito, na forma de uma estrutura de legalidade coerente para o exercício do poder do Estado e pela finalidade ética do poder, por ser essa finalidade a efetivação jurídica da liberdade, através da declaração, garantia e realização dos direitos fundamentais, segundo os princípios axiológicos que apontam e ordenam valores que dão conteúdo fundante a essa declaração”⁴⁹⁴.

A própria (e toda, tanto em cada *momento do todo para o particular*, como também *do particular para o todo*) História do Estado pode ser lida através dessa inspiradora chave dialética entre poder e liberdade:

“O poder é de Dionísio; a liberdade, de Apolo: [...] Identificamos na história ocidental uma tensão permanente entre a matéria em dionisíaca ebulição e a forma apolíneamente forjada. [...] O medievo, alienação do Espírito, é todo ele dionisíaco, soturno, imerso em trevas das quais emerge o poder absoluto da Igreja, e a seguir o absolutismo do Estado Moderno. O Estado liberal de Direito é a reação do apolíneo, com a formalização das liberdades e o cerceamento do poder; o Estado social é o retorno dionisíaco, e por vezes barrocamamente contraditório, do poder, ora mais, ora menos embriagado de si.”⁴⁹⁵

No curso da história, na direção do Estado em encontro ao Absoluto, especificamente para o revelar do presente texto, dois momentos foram absolutamente cruciais, na Antiguidade — “No ‘mundo grego’ e no romano (cabendo aliás entender os dois como uma unidade cultural)”⁴⁹⁶ — para o desdobrar do conceito de Estado. Logo, pertencemos à civilização greco-romana⁴⁹⁷:

⁴⁹³ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 102.

⁴⁹⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XVI, n. 2, vol. 27, p. 37-68, abr./jun. 1998, p. 53.

⁴⁹⁵ HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 22.

⁴⁹⁶ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 195.

⁴⁹⁷ Nesse mesmo ponto de vista: “Ao tomar como referência a história cultural do Ocidente, sabemos por outro lado que a exemplaridades, portanto as figuras clássicas, corresponderam, nesta história, a continuidades específicas. Particularmente a continuidade [...] greco-romana.” Cf. SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 139. Ora, “Evidentemente há uma explicação no fato de que as origens da cultura ocidental sofreram ‘influência’ decisiva dos moldes gregos e latinos; foram estes moldes que influíram na gênese da cultura europeia.” Cf. SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 99.

“Esta civilização greco-romana em que se vive hoje, de caráter progressivo, de transformação progressiva, só foi possível com a unidade do teórico e do prático, da interpretação e da transformação, que são momentos dialéticos da realidade humana. Não há transformação sem interpretação, nem interpretação sem transformação, pelo menos no que se refere à civilização ocidental. Separar um momento do outro é abstração inconsistente, isto é, sem suporte na realidade ocidental. Trata-se sempre de interpretar e transformar o mundo, bem como de transformar e interpretar esse mesmo mundo.”⁴⁹⁸

No mesmo sentido, a ideia de um processo contínuo⁴⁹⁹, em que o grego já é parte e todo, concomitantemente:

“O mundo contemporâneo vive numa civilização que soube unir dialeticamente pensamento e ação, interpretação e transformação.

Coube ao romano fazer essa síntese, da cultura grega e da sua civilização, da teoria e da prática, da interpretação filosófica com *práxis*, no direito, na política, na ética etc.”⁵⁰⁰

Dessa forma,

“se redimensiona a imagem da *política*, que não é apenas o exercício do poder, mas também interpretação e alegação verbal, e que se relaciona necessariamente com o direito: a ideia de civilização, na Roma clássica, teria sido uma combinação da ideia de cidade com a ideia de direito”⁵⁰¹.

Tudo, até mesmo as organizações em torno do convívio social guardam estreita relação com os moldes clássicos

“O arquétipo ‘Atenas’, identificado com a própria ideia de ‘cidade’ [...] corresponde ao conceito de *polis* com seus conteúdos peculiares: o político, o econômico, o religioso, o pedagógico. O arquétipo ‘Esparta’ sempre foi referência complementar e suporte comparativo. Já o caso de ‘Roma’ se apresenta a um tempo mais complexo e menos substancial. Roma também aparece como a cidade por excelência, mas em ponto grande, macrópolis em sentido estrutural, com outro tanto de mutações e conceituações políticas e com um peculiar paralelo entre arquitetura e retórica.”⁵⁰²

⁴⁹⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 3.

⁴⁹⁹ Dessa forma, constantemente a Ordem estatal se reiventa, reiventando os seus próprios institutos: “Estado de Direito não é apenas o que garante a aplicação do direito privado, como no Estado romano, mas o que declara os direitos dos indivíduos e estabelece a forma do exercício do poder pelo povo” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poietico, cit., p. 51. Ora, até mesmo o primitivo direito civil, *comum*, ganha nova roupagem em face ao Estado: “O direito privado existente no estado de natureza não se distingue, em conteúdo, do que aparece na sociedade civil, a qual acrescenta tão só a forma da garantia do Estado”. Cf. SALGADO, *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 283.

⁵⁰⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 3.

⁵⁰¹ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 101.

⁵⁰² SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 99.

Os clássicos nos legaram exemplaridades que até hoje se fazem presentes:

“*Logos*, termo que veio a ser extremamente ilustre, parece ter tido diferentes acepções (palavra, espírito, causa, fundamento), um pouco mais do que a linear *ratio* latina. Associamos a ambos os termos as figuras da *polis* e da *civitas*, ocorrências igualmente ilustres, pontos de referência para a historiografia, sobretudo quando se pretende ver o ‘mundo’ greco-romano como algo superior aos outros mundos antigos, ao menos diferente deles. *Polis* e *civitas*, a *polis* ateniense com sua *ágora* (os povos sem *ágora* seriam bárbaros e governados por déspotas), a *civitas* romana — depois desdobrada em *urbs* — servindo de marco para o conceito de civilização.”⁵⁰³

A ideia de Estado é, pois, assim entendida como o processo continuamente dialético-histórico-cultural, compreendido no campo das ciências espirituais, que passa pela Grécia, por Roma e chega até nós, ressignificando-nos, ressignificado, como veremos:

“O conceito de Estado é encontrado na história do Ocidente a partir da descoberta da razão pelos gregos, primeiro na sua identidade na *polis*, depois como dilaceração da eticidade a partir do Império romano, pela alienação, enfim pela afirmação da subjetividade, característica dessa cultura.”⁵⁰⁴

Ora, a compreensão do Estado em perspectiva histórica se justifica, portanto, não pela satisfação de simples curiosidade ou pelo engrandecimento histórico-cultural do presente trabalho, mas (i) para evidenciar a matricialidade das experiências clássicas, notadamente em Grécia e Roma, no desenvolver da história do *devoir* do *Espírito*, bem como (ii) pela possibilidade de, a partir da história, da cultura, tendo-as como ponto de partida — mas também como integrantes do próprio percurso histórico-cultural — vislumbrarmos possibilidades de aperfeiçoamento na atual fase do Estado e, finalmente (iii) para refurtarmos, com veemência, as leituras hegelianas — a-críticas, a-históricas e a-políticas — que apontam para o fim da história e, por conseguinte, do humano, da cultura, do Estado, como ordem protetora da liberdade⁵⁰⁵.

⁵⁰³ SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 79.

⁵⁰⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 278.

⁵⁰⁵ Dessa forma, a lição de José Luiz Borges Horta: “o Estado de Direito, em seus diferentes paradigmas, é fruto de um movimento harmônico, ainda que pendular: o caminhar histórico do Espírito, rumo à plena liberdade do homem.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 239.

3.1. Ordem Política: a consagração do Poder

A Ordem Política somente pode ser trabalhada como forma de ordenação do poder⁵⁰⁶ e

“este plano institucional pode comunicar-se a outras órbitas, como a da economia e da religião, precisamente na medida em que estas partilham da generalidade e da globalidade, acoplando-se às linhas gerais da política”⁵⁰⁷.

Nesse sentido, prossegue Nelson Saldanha, dentro da sua autêntica Teoria da Ordem:

“Se nas épocas mais antigas o poder e autoridade política eram concebidos em conexão com a ordem cósmica, a perda dessa conexão — perda gradual, através de várias alterações históricas — criou a necessidade de a própria forma política ser tida como ordem, de certo modo como ‘a’ ordem. Do mesmo modo que a diluição das imagens transcendentais deu força às imanentes (o homem, a sociedade), assim a ordem política se tornou autônoma e *substante*; passou a pensar-se no simples convívio humano como origem da ordem política [...] sendo suficiente o social para originar o político e fundar a ordem. Também o Direito, descido do lugar central que tivera antes, na Grécia com as alusões a Themis ou na Idade Média com o juscentrismo [...] e ao mesmo tempo desligado ele também das conexões cósmicas, o Direito passa a alterar-se em sua imagem: acentua-se nela o caráter de ordem, como um traço de auto-suficiência formal.”⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ Nessa mesma perspectiva, o poder como um espécime de ordem: “Será válido dizer que o poder, inclusive do modo como é visto pelas óticas de hoje, aparece necessariamente como ordem (o poder se organiza e organiza, põe uma ordem, pressupõe-na); e também que, nas origens, a ‘aparição’ do poder, com seu correlato a *experiência* do poder (mandar ou obedecer), foi por certo paralela ao surgimento da ordem. Isto parece bastante com Hobbes, mas aqui vai dito com outro tom e em outro contexto. Ao implicar uma ordem, que pressupõe, o poder ordena, e aqui vai realmente uma duplicidade de sentidos: ordena no sentido de estabelecer uma ordenação e no de emitir ordens-comandos. Mas o problema do poder, que não é meramente formal, leva à questão dos papéis que polarizadamente se implicam (mandar/obedecer), e que se situam concretamente num conjunto de coordenadas. Leva também ao tema da origem das distinções básicas: sob o prisma do tema dos fundamentos do poder, elas devem ter sido criadas por algum dos sujeitos deste. Pouco valem, entretanto, indagações como estas: quem teria criado a distinção entre nobre e plebeu, entre militar e civil, entre sacerdote e leigo? Se compararmos este tipo de distinção com a diferença entre velhos e moços, ou entre homens e mulheres, caberá sempre responder que o ‘mais forte’ criou as distinções (e a ordem se faz sempre de distinções); mas, para que a existência do ‘forte’ pudesse estabelecer institucionalmente tais coisas, seria sempre necessário um contexto específico, no qual realmente pudessem ter efeito ‘decisões’ coletivas ou singulares com caracterização sócio-política definida.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 37-38.

⁵⁰⁷ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 165.

⁵⁰⁸ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 167-168.

Ao falarmos em poder, como bem adverte Joaquim Carlos Salgado, não podemos nos esquecer da possibilidade do exercício da força⁵⁰⁹, para que determinada vontade política seja imposta. Logo, trata-se de um poder “não como impulso, mas como vontade determinante, dirigida racionalmente, e [...] que se garanta pela força”⁵¹⁰.

Atualmente, os debates em torno do poder, da política, ganham absoluta relevância, mormente em face desses tempos estranhos, no qual o exercício do poder é visto sempre com desconfiança, no qual o político deva ser substituído pelo gerencial, no qual não há opções, em tempos de única via. O caminho para que possamos reestabelecer a política nos espaços públicos, no entanto, está na própria história, no próprio homem:

“A *justificação* do poder, quando cabe, incumbe hoje aos lastros ideológicos — que conservam com isso um aspecto de ética *ad usum*. Noutros casos, é feita pelo emascaramento: disfarça-se o poder, como se nega o imperialismo, como se ocultam palavras comprometedoras, no diálogo interno e no externo. Como o homem, entretanto, por hábito ou instinto, tem sede de religião, o desejo de justificações éticas não deve estar extinto: deve estar desfigurado e dispersado. A atual ‘liberação de costumes’, que quebra normas tradicionais e parece inverter todas as tábuas morais, traz em troca uma crescente sujeição dos homens a outras imposições; entre elas, como se sabe, as da técnica. O *humanismo*, que se alega contra a técnica, é pervivência da visão ética das coisas, e pode, salvo que seja de sua vaguidade, restaurar caminhos; pois, criticando a técnica [...] ajuda a reconduzir a consciência social ao plano da discussão dos valores humanos.”⁵¹¹

O político se encontra como fundante da ordem jurídica — “A *potestas* faz a *ordo*, embora depois se possibilite a recíproca.”⁵¹² — do próprio conceito de Estado enquanto

⁵⁰⁹ Com efeito, “A partir de Joaquim Carlos Salgado podemos afirmar que poder é o atributo pelo qual uma vontade condiciona outras vontades: isso se dá mediante consentimento, através da coerção legitimada pela ordem jurídica ou por meio de violência coativa (ilegal). Assim, o Estado é o seu poder; sem essa característica — essa coercitividade que transfere ao seu ordenamento jurídico — definitivamente não podemos falar em Estado.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 31-32.

⁵¹⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poético, cit., p. 38.

⁵¹¹ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 129.

⁵¹² SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 149.

forma de organização da (vida) política⁵¹³ e, por conseguinte, dentro do Estado Ético, como sustentáculo e, concomitantemente, salvaguarda, para os direitos fundamentais⁵¹⁴:

“o político já está juridicizado nos direitos políticos e no núcleo constitucional dos direitos fundamentais. O político permanece na pura procedimentalidade, mesmo quando se trata da legitimidade do poder fundada na vontade popular. A legitimidade fundamenta-se juridicamente numa norma que rege o procedimento da vontade geradora do poder político. E a primeira norma em que se fundamenta o Estado Democrático é a da participação igualitária na formação da vontade estatal”⁵¹⁵.

De fato, o poder, o político permitem múltiplas conexões⁵¹⁶ com diversos campos do saber⁵¹⁷. Em uma concepção mais ampla, o poder constrói o próprio pensamento ou, no mínimo, a narrativa histórico-cultural que se lhe deseja imprimir a determinados acontecimentos históricos, através dos acadêmicos, dos intelectuais. Nesse sentido, vejamos:

“Fazer história de ideias é assumir uma responsabilidade intelectual específica. Não seria mero jogo de palavras dizer que, dos livros que se escrevem, os de história tomam um peculiar compromisso histórico. E se se trata de história de ideias, este compromisso se torna um tanto mais complexo. Os livros escritos

⁵¹³ Nesse sentido, “Aquilo a que hoje, desde Maquiavel, chamamos Estado, ‘Lo stato’, o Estado Moderno nacional e soberano — é preciso notar — não é senão uma dessas formas ou figuras da vida política. Sabe-se como esse Estado foi sendo forjado, pouco a pouco, na Europa ocidental, a partir de fins da Idade Média, e sobretudo como se robusteceu para cá do Renascimento. [...] o Estado moderno [...] é apenas um grau mais adiantado numa escala de formas políticas”. Cf. MONCADA, L. Cabral de. Do conceito e essência do político. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 30, jan. 1971, p. 8-9.

⁵¹⁴ Já no período pós-Revolução Francesa de 1789: “O poder agora é concreto, não mais abstrato, é a própria sociedade civil, na medida em “que cada um dos seus indivíduos não busca a realização exclusiva dos seus interesses particulares, mas como cidadão, realiza conscientemente, como membro da sociedade, o interesse de todos isto é, tem em mira a realização do interesse de todos como forma de realização dos seus interesses.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais, *cit.*, p. 61.

⁵¹⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, *cit.*, p. 7.

⁵¹⁶ Nessa mesma linha de raciocínio, podemos falar em diversos tipos de poder: “A ciência social moderna, com sua tendência à tipologia e ao pluralismo, distingue diversas formas de poder, tais como o militar, o religioso, o econômico, o biológico, o político, o psicológico.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, *cit.*, p. 197.

⁵¹⁷ No campo da Filosofia, “Para os filósofos, as metamorfoses do poder correspondem a aspectos do problema geral do homem; para o sociólogo, elas refletem situações concretas. As formas de organização da vida grupal são formas de distribuição do poder. O poder promove e sustenta a própria organização social, seja qual for o padrão e a medida de ‘coatividade’ que nela exista.” Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, *cit.*, p. 84-85. Por outro lado, “Sob o ponto de vista sociológico, o poder é um fenômeno relacional e ‘polarizador’ inerente aos grupos, e assume formas extremamente variadas. O estudo das estruturas e dos processos da vida social necessita incluir a consideração das situações do poder e dos atos em que ele se exprime. Vasta é a problemática que se tem desenvolvido sob o poder e sua dialética, e as referências bibliográficas são intermináveis.” Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, *cit.*, p. 84.

sobre história se inserem num sistema de pretensões intelectuais e de intenções culturais; os escritos como narrativa ou estimação de ideias trazem a consciência do autor para uma dimensão especial nesse sistema.”⁵¹⁸

Nesse sentido, também (e, principalmente) dentro do ambiente da Academia, fica evidente o papel da política, como produto de uma inteligência *política*, íntima e conhecedora dos meandros do *poder*:

“A inteligência que tipicamente corresponde ao ‘político’ [...] se apresenta em planos e oportunidades especiais: ordinariamente, considera-se o político como inteligente, mais pelos atos (ou pelos resultados dos atos), do que pelas palavras e mesmo pelas ideias; pelas ideias sim no caso de estarem ligadas aos atos, ou no caso de o julgamento desdobrar o político em ‘estadista’ ou em ‘pensador’, categorias — sobretudo a última — um tanto à parte. Por outro lado, a inteligência do político provém de fatores peculiares, entre os quais se alinham: em primeiro lugar, uma experiência específica, ou seja, um ‘treinamento’ nas práticas que compõem a vida política e nas relações que configuram o mundo político; em segundo lugar, os contatos com o interior das instituições, por assim dizer, ou seja, o conhecimento do funcionamento dos órgãos em sua intimidade (incluindo aí o que a linguagem comum chama ‘bastidores’); em terceiro, o hábito do poder.”⁵¹⁹

Na visão de Hegel, a Ordem Política, tal como a conhecemos hoje, tem origem no Ocidente⁵²⁰, em que pese o fato de podermos esboçar outras formas anteriores de ordenação do Poder:

“Nenhuma forma de vida política anterior, ou fora do Ocidente, conseguiu organizar-se na forma harmoniosa do conceito. O mundo greco-romano é para Hegel o começo da história do Espírito e o fim que o seu esforço e trabalho alcançou no longo período da sua pré-história, que constitui o tempo anterior ao nascimento da civilização ocidental. Na verdade, somente a partir daí pode-se falar numa continuidade histórica dentro das diferenças que ela produz e de uma

⁵¹⁸ SALDANHA, Nelson. *O pensamento político no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 1.

⁵¹⁹ SALDANHA, *Temas de história e política, cit.*, p. 150.

⁵²⁰ Dessa forma, mais uma vez, mostram-se primordiais os exemplos dos clássicos (Grécia e Roma, especificamente a primeira) e do medievo para uma *ideia de poder*: “Sem terem construído propriamente uma teoria do poder, os gregos colocaram problemas relacionados com ele (Cálicles, Górgias, Platão). Os romanos também não tiveram um pensamento sistemático a respeito, mas legaram ao Ocidente diversos termos ligados à experiência institucional do poder: *potestas*, *auctoritas*, *dominatio*, *majestas* e outras. Estes termos penetraram nas línguas românicas, e mesmo nas saxônicas. Na Idade Média, a mesma terminologia serviu para as discussões sobre problemas teológicos (inclusive sobre as ‘duas espadas’ como símbolos do poder temporal e do espiritual) e problemas políticos também. Nos séculos modernos, cada grande ‘escola’ colocou em pauta uma determinada imagem do poder. (Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, etc.); o advento da ciência social moderna, com Stein, Comtieg, Marx, Spencer, conduziu o problema a reformulações sucessivas.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica, cit.*, p. 196-197.

unidade do Espírito. Toda a vida da cultura ocidental é, para Hegel, a vida do Espírito.”⁵²¹

No tocante às formas políticas, que são as formas exteriores de manifestação da ordem, no movimento de encontro do particular ao universal,

“vale registrar o evidente compromisso que possuem com estruturas históricas, com padrões de cultura e com figuras institucionais. As imagens das sociedades mais antigas, desde que sociedades ‘organizadas’, sempre incluíram como centro um certo modo de exercício do poder, geralmente monocrático. E esse exercício, naquelas sociedades — que a historiografia e a sociologia ainda hoje tendem a rotular como ‘arcaicas’ —, era ao mesmo tempo, e contraditoriamente, arbítrio pessoal, decisório, e cumprimento de rituais definidos, irrefugíveis.”⁵²²

No bojo de um trabalho que se intenta culturalista, o poder não poderia ser visto fora das experiências humano-histórico-culturais:

“Seja isto um dado: considera-se o *poder* como um fenômeno fundamental na existência das sociedades organizadas, como um modo de ralação entre os homens estabelecido desde as primeiras ocasiões, e que se altera conforme as grandes mutações culturais. O poder, em seu conceito mais simples, e mais amplo, se achou certamente presente na sociedade a partir da instauração das primeiras ‘instituições’ e dos primeiros esquemas de ação.”⁵²³

Com relação ao liame entre o poder e o Direito, retomamos dois aspectos fundamentais: a política cria o Direito⁵²⁴ e o Direito se impõe pela força da política⁵²⁵, de

⁵²¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 276-277.

⁵²² SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 165.

⁵²³ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 123.

⁵²⁴ Nesse sentido, “Não é menos certo que certas questões, como, por exemplo, a do Poder como condição de existência de normas particulares, deixam de ser apreciadas em um plano estático e abstrato, para adquirirem um cunho pragmático e empírico imprevisto. O Poder passa a ser focalizado como elemento essencial ao processo de criação do Direito, de tal modo que nem todo juízo de dever ser é norma, mas tão-somente aquele que é posto, no curso do processo jurídico, por indivíduos investidos da qualidade de agentes da comunidade, como autoridades legais competentes. Isto posto, o jurista enuncia proposições jurídicas (regras de direito), enquanto que só as autoridades constituídas, qualquer que seja a forma de investidura, democrática ou não, estabelecem normas de direito.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 472.

⁵²⁵ “Com efeito, seria inócua e utópico pensar num Direito sem condições de se impor socialmente como ordem, e esta é a contrapartida da exigência de que o poder exista para ‘servir’ ao Direito (que também é utópica a seu modo). Este é justamente um dos sentidos do constitucionalismo contemporâneo: o Estado existe como sistema de poderes, juridicamente fundado, articulado em forma de unidade soberana. Entretanto, as realidades estão aí para pôr em duras provas todos estes esquemas.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 198.

modo que soa absolutamente sem propósito posições modernas que separam matematicamente o Direito da política⁵²⁶.

“Por aí se vê que o problema do Poder não deve ser concebido sem conexão com a experiência axiológica, como se fosse uma força material geradora das regras de direito: a exigência axiológica, que determina pautas de agir, põe, concomitante e paralelamente, o problema de sua garantia [...] envolvendo e delimitando o Poder que participa do processo normativo.”⁵²⁷

Dessa forma, as relações entre o Direito e o poder encontram-se tão justapostas que

“se confundem, às vezes, com as relações entre Direito e Estado. O Estado simboliza e concentra o poder, tanto no sentido sociológico, como no do direito público. O Direito e o poder se relacionam através de valores que o Direito implica, e de normatividades que o poder acarreta.”⁵²⁸

Em função da exemplaridade clássica do exercício do poder desde a Grécia antiga e, posteriormente, como isso possibilitou a formação de uma *ideia* de Estado como conhecemos hodiernamente, imprescindível um aprofundamento da *exemplaridade* política grega, a fim de evidenciarmos a tradição dessa experiência que até hoje nos influencia.

⁵²⁶ Nem mesmo a filosofia moralista kantiana foi capaz de fazer a cisão cirúrgica entre o Direito e a política. Ainda que tenha criado uma ficção lógica, o filósofo prussiano aproxima os fundamentos do jurídico e do político: “Segundo Kant, no momento em que os homens se encontram, permutam utilidades e vivem em comum, já são governados por um contrato condicionante da vida social, que tem valor puramente lógico. No fundo, podemos dizer que, segundo os contratualistas mais evoluídos, nós vivemos ‘como se’ tivesse havido um contrato. É uma ficção de ordem lógica e ética, para se explicar o fundamento da sociedade, do poder político e do Direito.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 309. Ora, também não faz sentido pensar o poder político completamente apartado de outros campos integrantes das Ciências do Espírito, a exemplo do próprio Direito, da Ética, como fez Schmitt: “A preocupação de Schmitt com objetividade do poder político coloca-o entre os juristas que [...] se concentram nas particularidades ‘reais’ do Estado”. Cf. SOLON, Ari Marcelo. *Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão*. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 87.

⁵²⁷ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 557.

⁵²⁸ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 197.

3.1.1. A experiência política da Grécia

A experiência política na Grécia antiga será aqui abordada através da seguinte tríade: a Filosofia grega, a *polis*, e a *democracia*.

A invenção da razão, o homem como sujeito do saber⁵²⁹, da arte de filosofar⁵³⁰, germinada na Grécia, alterou substancialmente o modo como o homem enxergava a si mesmo⁵³¹ e à sua volta:

“Nesse itinerário cultural do Ocidente, o homem concebe-se, de modo absolutamente original, como sujeito do saber, condição intelectual para que pudesse ter pensado a si mesmo (ou, ao menos, atuado concretamente) no âmbito da democracia grega como sujeito político e, na experiência republicana dos romanos, como sujeito de direito. Tudo decorre, portanto, daquela primeira ousadia do espírito grego que, ao desafiar o divino e o natural, colocou o homem na posição de autor de suas verdades. A partir daí, não demorou para que ele se imaginasse como titular das leis que submetiam a sua ação e, finalmente, dos mecanismos para a sua imposição. Tudo isso dentro de uma perspectiva racional abstrata que reconhecia ao homem e às suas obras um valor universal, a exigir,

⁵²⁹ Nesse sentido, ensina-nos Miguel Reale: “Os primeiros filósofos gregos não concordaram em ser chamados sábios, por terem consciência do muito que ignoravam. Preferiram ser conhecidos como amigos da sabedoria, ou seja — filósofos.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 05.

⁵³⁰ “É, portanto, a abertura à dúvida (o livre questionamento) o caráter fundamental da tradição reflexiva ocidental inaugurada na Grécia antiga. É a partir da dúvida, ou do espanto [...] que os homens começam a filosofar”. Cf. RAMOS, Marcelo Maciel. *A invenção do Direito pelo Ocidente: uma investigação face à experiência normativa da China*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2010, p. 65 (Tese, Doutorado em Direito).

⁵³¹ Essa mudança no modo de encarar as coisas do mundo provocou uma dupla ruptura, responsável pela tomada de consciência no mundo grego, como nos aponta Marcelo Maciel Ramos: “Esta razão, que percorreu um longo caminho de desenvolvimento, tem suas origens na Antiguidade grega, no pensamento de homens que se lançaram na descoberta do mundo a partir de uma atitude inquestionável de emancipação frente ao sobrenatural e à natureza. Ao buscar a causa do mundo em si mesmo, o homem grego promoveu uma dupla ruptura, que marcará fortemente o pensamento do Ocidente. Rompeu com os deuses, enquanto criadores da natureza (e da cultura). Rompeu, em seguida, com a própria natureza, enquanto *locus* da verdade. [...] No momento em que o homem grego supera o seu medo natural, desafiando os seus próprios deuses e questionando toda a verdade sagrada de sua tradição, ele lançou-se em um longo, doloroso e contraditório processo emancipador, que, no Ocidente, levará mais de dois milênios para se completar. Nesse primeiro momento, ele libertou-se, na medida em que se permite duvidar, abrindo-se à descoberta do mundo e de si mesmo. É essa atitude emancipadora que faz aparecer o germen da liberdade, sobre o qual a tradição científica e ética do Ocidente será construída” Cf. RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 50-53. No mesmo sentido, “a liberdade aparece na Grécia antiga como livre questionamento e como autonomia. A prova de tal liberdade está registrada na rica filosofia produzida, livre por se perguntar da causa do mundo, assim como na democracia grega, na qual o cidadão poderia exprimir-se livremente e decidir sobre o destino da coletividade.” Cf. RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 126.

por consequência, a atribuição também universal (abstratamente igual para todos) dessa sua liberdade ou poder.”⁵³²

Surge, assim, a Filosofia:

“No século V a.C., [...] na Grécia (o ‘século de Péricles’), nasce a filosofia, substituindo-se, pela primeira vez na História, o saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão.”⁵³³

A partir de então, o grego via o mundo com certa dose de relativismo⁵³⁴, com uma abordagem mais cultural para com outras civilizações:

“já na antiga Grécia, por exemplo, foi o conhecimento de outras civilizações e de outras concepções da vida, igualmente dotadas de validade intrínseca, que trouxe para o fim do helenismo o fermento refinado do relativismo.”⁵³⁵

Embora se possa cogitar a existência de algum pensamento filosófico anterior à Grécia, não se deixa de assumir o caráter *clássico* do pensamento grego:

“No século XIX alguns historiadores da filosofia debateram o problema de incluir no ‘quadro’ da história do pensamento filosófico as reflexões teológicas chinesas e indianas, senão mesmo as cosmovisões egípcias e babilônicas: a alternativa seria, conforme o esquema *clássico*, partir da Grécia, fazendo corresponder ao advento da palavra o advento da coisa. De qualquer sorte seriam e serão filosóficas as cogitações com alcance *genérico*, que passem do marco mais regional e da circunstância mais restrita; que sejam válidas para outros marcos e outras circunstâncias. Da Grécia o modelo filosófico de pensar (a filosofia como uma espécie de temática ou de gênero literário) prosseguiu através da cultura romana, permaneceu dentro do mundo cristão e se incorporou ao orbe chamado Europa.”⁵³⁶

Ademais, a razão propiciou ao Ocidente⁵³⁷ a tomada de consciência do homem como um sujeito universal:

⁵³² RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 300.

⁵³³ COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 09.

⁵³⁴ De fato, “Na *polis* grega teria havido de certo modo a passagem do etnocentrismo inicial (e próprio de todos os povos em seus primórdios) a um convívio mais ‘flexível’, em um sentido comparável ao aparecimento de um *jus gentium* em Roma, um direito ‘das gentes’, quando a convivência do *quirites* com homens de outras nações relativizou o exclusivismo jurídico inicial.” Cf. SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 99.

⁵³⁵ SALDANHA, *Temas de história e política*, cit., p. 21-22.

⁵³⁶ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 172-173.

⁵³⁷ O Ocidente representa precisamente esse amálgama, que passa pela civilização greco-romana: “Por esta razão, o que chamamos de Ocidente [...] é a civilização ocidental católico-latina, que congrega as nações da Europa continental e suas antigas colônias da América Latina, herdeiras das filosofias gregas, de um

“É a retomada do caráter cósmico do homem, inserido, a partir de então, dentro da perspectiva racionalista que a Grécia clássica havia produzido, que revelou à consciência ocidental o valor universal do indivíduo. É verdade, porém, que tal individualidade não considerava o homem como um ente isolado.”⁵³⁸

Nesse contexto, a liberdade ganha destaque em face à questão da individualidade:

“Em troca, surgia (talvez ressurgisse) a vida individual.

Ressurgia ou cobrava novo destaque. Aqui entra um tema histórico-doutrinário específico, o da evolução do pensamento antigo sobre a liberdade humana. Ou aludindo-se, um tanto tardiamente, ao fato de que nos próprios escravos a alma é livre, ou discutindo-se a condição do indivíduo diante dos ‘liames sociais’ [...] chegou-se ao problema da dimensão pessoal, senão mesmo ‘interior’, da liberdade, pensada em gerações anteriores como condição externa do homem, ou antes: de determinados homens.”⁵³⁹

A vida do homem na Antiguidade clássica⁵⁴⁰ (civilização greco-romana, a qual pertencemos⁵⁴¹) era a vida política:

“É típico que nas sociedades clássicas, Grécia e Roma para nós, a vida do homem propriamente dito, a vida do homem em plenitude, era a política. O homem em sua plenitude, o homem que está na integridade da sua condição, faz política. As mulheres ficavam em casa porque os negócios públicos não eram para mulher; também as crianças, os escravos, os estrangeiros, todos estavam excluídos desta atividade nobre e maior por excelência, que era a de fazer a vida pública, a de ocupar com isto a agora ou o fórum.”⁵⁴²

cristianismo predominantemente católico e do direito romano.” Cf. RAMOS, *Os Fundamentos Éticos da Cultura Jurídica Ocidental*, cit., p. 45.

⁵³⁸ RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 227.

⁵³⁹ SALDANHA, *O jardim e a praça*, cit., p. 48.

⁵⁴⁰ De fato, “os gregos se tornaram o povo ‘clássico’ por excelência, assumindo um papel *modelar* diante do olhar dos historiadores e da posteridade em geral. Daí que as coisas que ficaram da Grécia, com os seus nomes, tenham permanecido disponíveis para quando se tenta dar a alguma coisa um alcance ‘universal’. Gregos e romanos, historicamente distintos, mas culturalmente não tanto, ficaram como o ‘mundo clássico’ — diferentes dos egípcios, dos babilônios e de todos os outros povos da Antiguidade — mundo distinto do orbe ocidental mas sempre ressurgente como origem, como algo que antecedeu e de que se herdou.” Cf. SALDANHA, *Filosofia, povos e ruínas*, cit., p. 71.

⁵⁴¹ Ora, “as qualidades intrínsecas pesam no fato de terem os gregos ficado como marcos fundamentais. [...] Para nós, portanto, os gregos se acham ‘na base’, como se seu papel histórico tivesse sido decisivo para a implantação de nossas origens, e como se sua imagem tivesse sido condição ideal para nosso ser.” Cf. SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 100.

⁵⁴² SALDANHA, *O declínio das nações e outros ensaios*, cit., p. 40.

O exercício da política, dessa forma, ditava a ordem humana⁵⁴³, estabelecendo nítidas conexões com o Direito⁵⁴⁴:

“Na Grécia, ao contrário, a lei que rege a vida política passou a ser compreendida enquanto um produto da inteligência humana. Daí a distinção, originalmente grego, entre lei da natureza (*physis*) e lei humana (*nomos*) [...] Tais transformações começam a aparecer no século VI a.C., quando surgem na Grécia as primeiras iniciativas de democratização da vida política”⁵⁴⁵.

Ora,

“vale dizer que se na Grécia a lei nasce da emancipação dos homens frente à natureza, emergindo enquanto produto da vontade e do consenso humano, ela acaba emancipando-se, em seguida, da própria realidade, edificando-se sobre uma pretensão de verdade universal e eterna, que passará a guiar (ou, ao menos, a limitar), na Modernidade, a própria vontade e o consenso.”⁵⁴⁶

O Direito Romano⁵⁴⁷ se aproveitou muito do legado grego.

“De todo modo, na Grécia da democracia e da tragédia surgem pela primeira vez as categorias sem as quais o Direito, tal qual desenvolvido pelos romanos e pelo Ocidente moderno, não poderia ter sido fabricado.”⁵⁴⁸

No mesmo sentido:

“Não é de estranhar-se, por conseguinte, que a Jurisprudência tenha se constituído como ciência autônoma graças à ‘experiência jurídica’ dos romanos [...] segundo os instrumentos lógicos, as categorias e as estruturas recebidas da cultura grega.”⁵⁴⁹

⁵⁴³ Nesse sentido, “Poderíamos dizer, com as devidas cautelas, que, de início, por sua origem mítica, a ordem humana — na qual se englobava o Direito — é sentida ou percebida como algo que deve ser. O problema do dever-ser impôs-se na primeira intuição do homem sobre a regularidade ou pressão das forças sociais.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 502.

⁵⁴⁴ Como nos ensina Nelson Saldanha: “Em qualquer das perspectivas inicialmente assinaladas — a partir da teológica e da ontológica —, a ideia de ordem, projetada sobre as bases da vida social e das instituições, alcança os conceitos fundamentais da Política e do Direito. Não que com isto as duas coisas se ‘confundam’, que não se confundiram nem na Grécia nem em Roma; mas é claro e inquestionável que se relacionam necessariamente. De certo modo o Direito aparece (tanto histórica quanto ‘sistematicamente’) como algo posto entre ética e política, algo que abarca componentes éticos e políticos.” Cf. SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 146.

⁵⁴⁵ RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 198.

⁵⁴⁶ RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 221-222.

⁵⁴⁷ O Direito Romano vai além, ressignifica o pensamento grego, como veremos: “Mas, se em Roma se repetem motivos do pensamento grego, quanto ao conceito de justiça e de lei natural, já existe algo de novo que surge da experiência própria na aplicação do Direito.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 630.

⁵⁴⁸ RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 209.

⁵⁴⁹ REALE, Miguel. *O direito como experiência*, cit., p. 34.

No tocante à elaboração de uma *ideia* de justiça na antiguidade⁵⁵⁰:

“Se os gregos filosofaram sobre a Justiça, desde os pré-socráticos até os estóicos, os romanos preferiram indagar da experiência concreta do justo. A experiência concreta do justo apresenta-se-lhes como *lex* ou como norma. A Justiça é um valor, mas que deve ser medido na experiência social e que, para ser medido, exige um tato especial, um senso particular. A ciência que se destina a estudar a experiência humana do justo chamou-se Jurisprudência — por ser o senso prudente da medida. Para o jurista romano, o que mais interessa é a *regula iuris*, ou seja, a medida de ligação ou a medida do enlace que a Justiça permite e exige, de tal modo que Justiça e Direito se tornam inseparáveis, considerado que seja como um todo o conjunto da experiência jurídica.”⁵⁵¹

O gérmen do Estado de Direito, nesse sentido, pode (e deve) perfeitamente ser encontrado na antiguidade clássica:

“Assim, as ideias de direito e de Estado existem desde sempre; manifestam-se, nos termos possíveis, desde a Antiguidade. Podemos então aceitar que, desde que o homem abandona o nomadismo e pretende fixar-se em um território, ali estabelecendo uma comunidade e um modo de produção que possibilite atender às suas necessidades, ele espontaneamente caminha para obter um mínimo de estabilidade. É, talvez, o Estado em germinação, que no mundo grego atinge a bela totalidade registrada por Hegel e no evoluir do Ocidente a permanente promessa do Estado Moderno.”⁵⁵²

A Filosofia grega é *locus* para o debate público (e, portanto, político), marcada inevitavelmente pela sistematização em torno de Sócrates, Platão e Aristóteles:

“O que vemos surgir na Grécia antiga é uma compreensão de virtude que não se liga mais ao simples exemplo concreto de figuras históricas, mas numa ampla construção filosófica, iniciada por Sócrates, Platão e Aristóteles, na qual o valor da ação é buscado num critério universal (*a priori*), produzido a partir de um discurso livre, apto a superar a singularidade das opiniões e dos fatos.

É interessante notar que, como em nenhuma outra cultura conhecida, esta tradição iniciada na Grécia antiga, ao invés de apenas enumerar, com base em exemplos históricos, as virtudes, impondo-as como certezas indubitáveis, preocupou-se em discutir o sentido profundo delas, o seu caráter essencial, procurando compreender a razão pela qual elas se justificariam objetivamente, em quaisquer circunstâncias.

Disso provém a convicção ocidental de que seu *ethos*, uma vez que se funda em critérios universais, produzidos por uma razão livre, é produto de uma humanidade que se concebe abstratamente, na medida em que se desliga

⁵⁵⁰ Por certo, como bem ensina Joaquim Carlos Salgado, é o valor da *igualdade* que guia o conceito de justiça na Antiguidade. Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit.. No mesmo sentido, “Na verdade, o ideal de igualdade é grego, como já se afirmou, com base em Salgado” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 197.

⁵⁵¹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 508.

⁵⁵² HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 28.

voluntariamente de suas determinações naturais e de suas contingências culturais. Desse modo, o Ocidente concebe seus princípios éticos enquanto produtos não de uma cultura singular, mas de sua civilização do universal.

É claro que esta percepção, quando se esboça na democracia da Grécia antiga, está ainda ligada ao dever concreto do cidadão para com sua *polis*, o qual não fazia qualquer sentido em outro contexto, que não fosse aquele de liberdade de participação em suas decisões e de pertencimento a uma tradição que o constitui. Porém, a justificativa que se dava intelectualmente a esse dever e as demais virtudes baseava-se num pressuposto de verdade universal, discursiva e elaborado por uma razão emancipada.”⁵⁵³

Em que pese o reconhecimento da importância desses três filósofos gregos para o desenvolver da História da Filosofia, especialmente dentro do mundo clássico, devemos ressaltar que a essência do pensamento filosófico grego pode ser vista substancialmente em Platão⁵⁵⁴ (não à toa, talvez, o elemento central da tríade que ora se apresenta). No magistério de Nelson Saldanha:

“Independentemente do valor que se atribuía às soluções políticas contidas na utopia de Platão, o fato é que em sua obra se acham discutidos alguns dos temas mais permanentes da reflexão filosófica, tais como a verdade, a justiça, o bem, o pensar, o conhecer, o amor, o poder, a linguagem; acham-se colocadas algumas questões tornadas definitivas dentro da cultura ocidental.”⁵⁵⁵

Nesse sentido,

“Em Sócrates, cuja personalidade real tem sido discutida, parece ter sido central essa conexão entre a retidão do pensar e a da conduta, legado simples, mas fundamental recebido e reformulado por Platão [...] (e sem prejuízo da devoção moral e literária ao seu mestre) sob a forma de um grande sistema filosófico-político-pedagógico que viria a ser, por todos os séculos até hoje, modelo de metafísica políticas, de utopias e de indagações axiológicas. A filosofia de Platão constituiu um extraordinário conjunto de problemas e de componentes conceituais, elaborados através de uma série de diálogos, nos quais Sócrates

⁵⁵³ RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 191.

⁵⁵⁴ Mais uma vez, ensina-nos Nelson Saldanha, ligando a filosofia platônica a uma (tão atual) reflexão sobre o *poder*: “O esforço de Platão consistiu, sob certo aspecto, em evitar que o poder se fundasse sobre o medo, sobre o poder das armas (ou o do dinheiro) ou ainda sobre a sucessão hereditária. Caberia o mando àqueles que fossem educados para tanto, e aí entraria o entendimento socrático da correlação entre o saber e o agir: os homens que recebessem completa educação, coroada pela filosofia, se identificariam certamente com o bem da sociedade e decidiriam do melhor modo. Mas receber tal educação significaria, não apenas nascer com aptidão para os altos estudos, como dedicar-se ao filosofar do modo mais profundo. Com a educação se chegaria a superar o conhecimento meramente empírico e sensorial, ascendendo à contemplação das Ideias; daí a teoria das Ideias, parte central do pensamento de Platão. As Ideias seriam a realidade perfeita; nelas se encontrariam a fonte, o modelo e a inteligibilidade de todas as coisas, e somente o seu conhecimento permitiria lidar adequadamente com os problemas humanos.” Cf. SALDANHA, *Filosofia: temas e percursos*, cit., p. 45.

⁵⁵⁵ SALDANHA, *Filosofia: temas e percursos*, cit., p. 45.

figura como personagem que comanda a argumentação e ‘representa’ o pensamento do autor.”⁵⁵⁶

De fato,

“Platão, como se sabe, foi um filósofo imantado pelo tema da justiça, tendo estruturado sobre ele a grande exemplar utopia de sua *Politeia* (a República) e depois uma reformulação mais concessiva à realidade em *Nomoi* (as Leis) tendo, por outro lado, contribuído para a teoria das formas de governo e suas cíclicas mudanças e para o estudo da estratificação social.”⁵⁵⁷

O sistema filosófico platônico ia ao encontro e se enxergava na *polis*, no mundo público, político. Esse, aliás, era o motivo pelo qual deveria existir a Filosofia: preparar os homens para o mundo público e a serviço dele colocar os filósofos, os intelectuais:

“De qualquer modo pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que a *polis*, medida do existir para o homem grego, perdia sua soberania e sua força normativa, o pensamento ético partia para um relativismo muito flexível, que se acentuou com as escolas éticas e com os ‘probabilistas’. Em relação a Platão, o contraste era duplo: por um lado os relativismos se opunham ao modelo absoluto em que se baseava a teoria das ideias — Platão supervalorizava o saber rigoroso, a *epistème* —; por outro, a estima em que se tinha agora a vida privada era antagônica ao ideal da ‘República’ (*Politeia*), em que os pensadores-governantes praticamente renunciavam à vida privada.

No sistema de Platão este cancelamento da vida privada (para os pensadores-governantes) decorria, como conclusão pedagógica e administrativa, de um racionalismo absoluto, quase levado a um ponto antinatural, em que a total dedicação àquilo que depois se chamaria o ‘bem comum’ reduzia o viver do sábio a uma existência muito mais oficial e pública do que espontânea e privada. Talvez se possa pensar que os relativismos pós-aristotélicos terão sido um dos primeiros passos no sentido de uma separação entre vida intelectual e vida política, tão juntas na tradição oriental (China e Egito por exemplo). Entre vida intelectual e vida política as relações seriam sempre problemáticas dali em diante, nas diversas etapas da cultura ocidental, oscilando entre formas de fusão, com o intelectual a serviço do poder ou coisa parecida, e formas de contraposição.”⁵⁵⁸

Joaquim Carlos Salgado afirma que

“A primeira manifestação do espírito sob a forma do mundo ético é a harmonia total da consciência de si individual e da substância, da sua essência que se manifesta na Família e no Estado. Este Estado, esta organização política, é figurado na ‘Cidade-Estado’ da Grécia antiga, na ‘*Polis*’.

Aí o interesse do cidadão é o interesse do Estado, da cidade. Todo o seu trabalho é um trabalho para si e para a comunidade ética. O indivíduo sente que o seu ‘eu’

⁵⁵⁶ SALDANHA, *Filosofia: temas e percursos*, cit., p. 44.

⁵⁵⁷ SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 26.

⁵⁵⁸ SALDANHA, *O jardim e a praça*, cit., p. 49.

é aquela totalidade do mundo humano e que este mundo humano é todo voltado para ele.”⁵⁵⁹

No mesmo sentido, prossegue o autor:

“É na *techné* política que vamos encontrar a experiência da liberdade na sua primeira forma, a liberdade interior, que para Jäger se mostra como liberdade conceituada negativamente, em oposição ao não livre, o escravo.”⁵⁶⁰

Com efeito, como já vimos, os gregos muito se preocuparam com reflexões sobre a ética. Aliás, essas reflexões representam um dos mais preciosos legados que nos deixou o mundo clássico:

“Vamos destacar, de dentro deles, a problemática ética: configuração do homem dentro de uma *polis* diferenciada, o homem preso a ritos e a hierarquias. Uma ética de lugares definidos e exigências rigorosas. Ética de *ethos*, como todos sabem: *ethos* como termo tipicamente grego, mas, como tantos outros termos gregos, refratário a uma tradução precisa, didaticamente única. Do mesmo modo que *logos*, *kratos*, *mythos*.”⁵⁶¹

Era na *polis*, precisamente na *ágora*, o locus de preparação do cidadão grego detentor da liberdade⁵⁶² para a vida política, para o exercício do poder. Ora, “De qualquer

⁵⁵⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do Espírito de Hegel”, *cit.*, p. 185-186.

⁵⁶⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, *cit.*, p. 52.

⁵⁶¹ SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, *cit.*, p. 35.

⁵⁶² Sobre o homem grego livre, assim ensina Joaquim Carlos Salgado: “O cidadão na cidade grega era um ser livre. Livre porque a sua vontade se confundia com a da sua cidade. Havia uma harmonia total. Nenhuma divisão ou diferença. A liberdade se manifestava como uma relação harmoniosa entre o indivíduo e a cidade. Sua vida pública não se separava da sua vida privada. As leis a que se submetia eram leis que ele mesmo si dava. O Estado era afinal o objeto mais alto do seu mundo.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do Espírito de Hegel”, *cit.*, p. 186. O sentido exato da liberdade, na Grécia antiga, no entanto, muito mais se aproxima a uma liberdade coletiva, ligada à *polis*, ao Estado, ao público; não a uma noção de liberdade do indivíduo, individual: “Não é aqui o caso de tratar da concepção do Estado no mundo grego, ou, particularmente, na doutrina aristotélica. Desejamos apenas lembrar que a vida política dos gregos tinha um centro fundamental que era o Estado-Cidade ou a *Polis*. Sem a ideia de *Polis* não se compreende a Política dos helenos, tanto assim que a Grécia jamais chegou a constituir uma Nação no sentido que damos modernamente a esse termo, só logrando ser, em certos momentos decisivos, uma federação de cidades sob a hegemonia de uma delas. A cidade era um pequeno Estado dominado por uma classe, dos ‘cidadãos’, colocados uns perante os outros como seres com igual direito de participar da administração da coisa pública. Os homens gregos não tinham plena consciência do que denominamos liberdade política e liberdade jurídica, como binômio estrutural do Estado Moderno. Nossa ideia ou nosso sentido de liberdade implica a convicção de que existe uma esfera peculiar e própria de ação reservada aos indivíduos, insuscetível de interferência ou de contrastação por parte do Estado. O homem grego, ao contrário, não poderia jamais compreender o indivíduo como um núcleo isolado no seio da comunidade política e capaz de contrapor-se à comunidade. Era, como disseram alguns tratadistas, uma liberdade em sentido coletivo, e não uma liberdade em sentido individual.” Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, *cit.*, p. 626.

sorte, o tema do poder fascinou o pensamento grego sobretudo a partir dos sofistas.”⁵⁶³. Logo, os mais bem preparados⁵⁶⁴, imbuídos de estudos político-filosóficos⁵⁶⁵, dedicar-se-iam à coletividade, à produção do bem para todos:

“a unidade imediata do grego não separava o direito e a ética *stricto sensu*, nem o direito e a política [...] Nesse momento, a razão que é imanente ao *ethos* estava também na determinação da vontade política como retora para o bem comum e a produção do direito, à vista da necessidade da sua forma dialógica na democracia. Bem comum é aqui entendido, frise-se, como o bem de toda a sociedade na medida em que realiza o bem de cada pessoa, ou seja, a síntese da ordem social e da justiça, considerado materialmente ou substancialmente, como conceito em si mesmo não ideológico (a não ser o uso que dele se faz)”⁵⁶⁶.

A *polis*, dessa forma, preparava o homem para a política, através de uma ordenação ideal do convívio social:

“Por outro lado, pode-se encontrar na *polis* um aspecto normativo. Esse aspecto [...] teria representado um cânone, um modelo regulador para o ideal de conduta do homem grego.”⁵⁶⁷

⁵⁶³ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 90.

⁵⁶⁴ Ora, o “ideal de formação é o preparo do homem grego para a política, com o advento da democracia. A direção da comunidade, sua administração, a elaboração de suas leis e tudo o mais que a ela se refere, estava nas mãos dos próprios membros da comunidade. Daí a necessidade de preparar e formar o cidadão para os debates na ágora, o que fez surgir um dos modos de convivência mais racional jamais conhecido, o diálogo, a busca da solução dos problemas comuns através da razão, ou seja, pelo consenso, ou da experiência da liberdade. E é dessa experiência da liberdade exercida através da palavra, do *logos*, que surgem as duas vertentes da argumentação, a retórica para a persuasão e a lógica para o convencimento, vale dizer, o uso da palavra com sua dimensão emocional para conseguir a adesão do interlocutor, atuando na sua subjetividade, ou o uso dos conceitos apoditicamente articulados a impor-se objetivamente à aceitação do interlocutor.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 51.

⁵⁶⁵ Com efeito, “Política e filosofia nos aparecem historicamente como obra da vida *urbana* no mundo ‘antigo’ (embora caibam ressalvas a respeito). *Polis*, *Polites*, *sofia* junto com *tekne*, a arte como técnica, a técnica como fazer.” Cf. SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 103.

⁵⁶⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 253.

⁵⁶⁷ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 102.

Além disso, a presença de *ágora*⁵⁶⁸ era marca fundamental para a constatação da presença da liberdade. A liberdade somente poderia existir na praça, na praça da cidade⁵⁶⁹, na praça pública. No pensamento grego, esses conceitos estão de tal forma imbricados que, para constatar a presença da liberdade, bastava verificar a existência de *ágoras*:

“a *ágora*: praça do mercado, eixo social da *polis*, espaço central e vital, tornado historicamente símbolo da presença do ‘povo’ na atividade política. Os gregos diziam que havia povos com *ágora* e povos sem *ágora*, uns com liberdade e outros sem liberdade. Naquele espaço central se situavam os elementos da vida pública: cenário, atores, ação. Nele estavam os debates e as facções, as queixas e as decisões, e sobretudo a palavra como componente da dimensão pública: ao fazer-se pública a palavra, publicizava-se a condição do homem. A *polis*, quase literalmente, teria tido na *ágora* a sua pulsação. O espaço público, realizado a partir de diversos espaços particulares convergentes (inclusive o das casas iniciais, mencionadas por Fustel), antecipava o modelo correspondente ao ideal contratualista, antecipando também outros ideais ocidentais.”⁵⁷⁰

Na sociedade ocidental, foi precisamente na Grécia antiga que a política encarnou

“a expressão mais alta do homem, enquanto se dedica ao plano da ação ou à vida prática. Tudo no setor da conduta jurídica ou moral resolve-se propriamente, como momento político. A Política, para Aristóteles, não é apenas a Ciência do Estado, mas é a maior de todas as ciências, a arquetônica das ciências, aquela que contém em si todas as outras, porquanto se refere, não ao bem de cada indivíduo singularmente considerado, mas ao bem de todos. A Política, arquetônica das ciências, representa o ponto culminante da Ética, tudo se subordinando a ela, como as partes se subordinam ao todo. Na realidade, porém, se Aristóteles trata da ‘Ética’ e da ‘Política’ em obras distintas, deve notar-se que se encontram em íntima e solidária conexão, como aspectos da *parte* e do *todo*, como ele mesmo o salienta mais de uma vez.”⁵⁷¹

⁵⁶⁸ Na lição de Nelson Saldanha: “*Ágora*, uma espécie de praça em Atenas onde se concentrava a vida econômica e social, permaneceu como um sinônimo de *espaço público*: um espaço propiciador de certos traços que se consideram peculiares ao que se chamava no século XIX o ‘gênio grego’. A noção de espaço público, ligada à imagem da ‘ágora’, ligou-se também à figura da própria ‘polis’, que segundo determinados autores teria sido construída como um espaço político específico. Com o tempo a historiografia política associou à ‘ágora’ e à ‘polis’ grega a imagem da experiência democrática, a partir de referências dos próprios historiadores gregos, para os quais os povos ‘sem ágora’ eram povos sem liberdade e submetidos à *despotia*”; Cf. SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 98.

⁵⁶⁹ “Certos pensadores têm afirmado que a história como tal é um produto da vida urbana. E daí o relevo adquirido, no pensamento ocidental — um pensamento essencialmente historizante —, pelo arquétipo da *polis*, a configuração clássica (isto é, exemplar) do fenômeno urbano.” Cf. SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 100.

⁵⁷⁰ SALDANHA, *O jardim e a praça*, cit., p. 47.

⁵⁷¹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 625.

A Política formava um todo orgânico com a *polis*⁵⁷²:

“Na verdade, o conceito ‘amplo’ da política, que vai enraizar na imagem da *polis* grega como conjunto orgânico, se completa com a figura latina da cidade (inclusive na linguagem agostiniana), cujos contornos e cujos componentes enriquecem aquele conceito: componentes como *iura*, *iustitia*, *cives*, *ordo* etc. Com a recuperação, obviamente por via histórica, da noção ampla de política, coloca-se sobre viáveis fundamentos o dualismo ordem-hermenêutica”⁵⁷³

No mesmo sentido, uma concepção mais *ampla* do político inevitavelmente irá ao encontro da *polis*:

“Tomamos aqui o ‘político’ num sentido amplo, justamente o que decorre de sua radicação em *polis* (ou ainda em *polites*, o cidadão). A *polis* terá sido a organização da comunidade em forma institucional: e é o termo ‘instituição’ que, correspondendo a um dos aspectos daquele sentido amplo de política, nos pode ter sido útil nesse passo. As instituições com ordens estruturadas no plano da organização real da sociedade, formando em conjunto a dimensão objetiva do social.”⁵⁷⁴

O homem grego, no exercício da política, como criança que brinca no parque de diversões, tamanha a espontaneidade com a qual exercia, no intuito de encontrar a melhor forma para o exercício do poder, realizou muitas teorias no entorno das formas de governo⁵⁷⁵.

“Entretanto a temática do poder, impregnando a meditação platônica e toda a teorização grega a partir dos séculos VI e V a.C., resultou nas formulações tipicamente ‘clássicas’ a respeito de formas de governo: começando com o célebre texto de Heródoto sobre os chefes persas e passando pelos acabamentos didáticos devidos a Aristóteles. Naquelas formulações, frequentemente se aludiu às experiências efetivamente vividas pelos gregos em matéria de regimes: a tirania e a oligarquia, bem como a monarquia e a aristocracia, mais a sempre difícil democracia, e ainda a timocracia e a plutocracia. O pensamento grego se preocupava profundamente com a questão do governo ideal em termos de adequação entre mérito e poder, ou entre justiça e ordem.”⁵⁷⁶

⁵⁷² Embora a expressão transpareça a ideia de que havia um autêntico enlace entre a *polis* e o homem (e era exatamente disso que se tratava), importa ressaltarmos que “É verdade que o homem da democracia grega ainda não havia se emancipado do pertencimento orgânico que o ligava à cidade. Ele não se percebia ainda como um centro individual e autônomo de decisão. Todavia, pela primeira vez na história, os homens passaram a se reunir para debater e aprovar as normas, isto é, as leis [...] que ordenariam a vida comum” Cf. RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 207.

⁵⁷³ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 100.

⁵⁷⁴ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 101-102.

⁵⁷⁵ Sobre essa temática, recomendamos enfaticamente a leitura de SALDANHA, Nelson. *As formas de governo e o ponto de vista histórico*. Belo Horizonte. Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos - UFMG, 1960.

⁵⁷⁶ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 91.

Contribuiu para essas teorizações o fato de os atenienses terem passado por diversos tipos de organizações políticas, ao longo da sua história, o que lhes permitiu terreno fértil para os estudos em torno das formas políticas:

“Werner Jaeger referiu-se à ‘enorme forma da *polis* sobre a vida dos indivíduos’. Tratava-se, e disto também cuidaram vários outros autores importantes, da ascendência de um ‘ideal de vida’, e, ao mesmo tempo, do caráter plural e absorvente que a *polis* possuía, equivalente a ser uma estrutura não apenas política, mas igualmente religiosa, econômica, militar, cultural-pedagógica. Ocorre que os gregos — particularmente os atenienses — atravessaram diversos tipos de organização política, o que aliás lhes deu oportunidade de desenvolver o confronto e a reflexão crítica; e em cada tipo de organização, um tipo de poder era dominante. Esta observação foi feita de modo claro e profundo por Platão, quando mencionou, em certa passagem da República (Liv. V), a correlação entre as formas de governo e a ascendência deste ou daquele tipo de homens.”⁵⁷⁷

A *polis* é múltipla. Podemos encontrar nela aquilo que de melhor o homem grego produziu sobre Filosofia e Política:

“A menção à *polis* inevitável pela força de seu apelo como imagem, e pelo gosto das coisas clássicas que costuma encontrar-se grandes autores, corresponde na historiografia ocidental a umas tantas implicações. Assim, ela implica um olhar sobre a história das cidades (o fenômeno cidade como ocorrência especial). E questionamento sobre a figura da Grécia (o um ‘mundo grego’) como realidade exemplar. Implica, ao menos de certo modo e em alguns momentos, um interesse pela história do tema das formas de governo”⁵⁷⁸.

A experiência política na Grécia demonstra a inegável contribuição do exercício da Política e da consagração do Poder, especialmente através das reflexões gregas em torno da Democracia⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 90.

⁵⁷⁸ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 193-194.

⁵⁷⁹ Embora se possa cogitar manifestações arcaicas (e a grega, nesse particular, também o é, anacronicamente) de democracia, não podemos negar que é na Grécia antiga que encontramos o germen da democracia: “Não apenas por dever-se à língua grega a palavra, mas também pela importância da experiência teórica e prática dos gregos, não se pode ignorar a experiência que sobretudo em Atenas, se realizou na Hélade em termos de democracia. Mencionam-se às vezes, como formas antigas de democracia, a efêmera república hebraica do ‘sinédrio’, espécie de governo gerontocrático em forma de conselho. Entretanto foi em Atenas que se dinamizaram as relações políticas no sentido da discussão e da votação e paralelamente se formou um pensamento analítico e crítico que forjou categorias de definitivo interesse para todos os séculos até hoje. No século V a.C., em Atenas, os sofistas consolidaram em nível teórico o hábito do debate e da discussão, tornados fundamentais posteriormente para a aceção liberal de democracia.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 67.

“A democracia, se tomarmos o termo em um sentido muito amplo, pode ser encontrada pela historiografia em certos momentos da Babilônia e dos povos primitivos (?) da Europa — os germanos, por exemplo.

Na Grécia Antiga ela apareceu como um sistema de pronunciamentos por parte dos homens qualificados”⁵⁸⁰.

Uma marcante característica da experiência política grega é a relativa desvinculação do exercício arbitrário e pessoal do Poder:

“A passagem do dogmatismo ao ceticismo, na Grécia, terá antecipado o advento no Oitocentos ocidental, do relativismo antropológico e da valorização da opinião, entronizada como critério de decisão política em lugar da vontade pessoal do monarca ou do peso dos seculares padrões da nobreza, com seus valores e sua emblemática.”⁵⁸¹

No mesmo sentido, da mesma forma que o centro axiológico da ideia de justiça no período clássico reside na igualdade, como já nos ensinou Joaquim Carlos Salgado, a noção em torno da democracia grega também abarca alguma forma de *igualdade*:

“O importante, portanto, era a igualdade de todos na participação do poder. Esse ideal tinha uma força tão grande que os gregos nem mesmo chegaram a admitir a possibilidade da representação política. Não houve representação política no sentido de confiar-se um mandato a alguém para falar em nome dos indivíduos ou da cidade. Cada indivíduo era cioso de suas prerrogativas, sentindo a necessidade indeclinável de comparecer pessoalmente para exercer suas funções cívicas. Ser livre era estar presente na Agora, ou nas assembleias populares, para votar pessoalmente e ser votado em igualdade de condições. O sentido de liberdade política é o sentido da presença permanente na praça pública, o que exclui a possibilidade de um governo representativo. A isonomia, que era a igual participação na coisa pública, implicava também o igual direito de falar, de manifestar sua opinião, de realizar suas críticas, na isegoria”⁵⁸².

Ora, “o poder na democracia grega passa a ser exercido e justificado pela participação direta dos cidadãos.”⁵⁸³. Dessa forma, o debate público-político-filosófico fomentava e retroalimentava discussões sobre a justiça. Nessa mesma linha de raciocínio, podemos constatar que:

“A democracia grega fundou-se justamente nessa possibilidade de participação através do debate público acerca do justo e do correto. Nesse sentido, a ordem política possa a apresentar-se enquanto resultado de uma construção comum e não mais como simples extensão de uma ordem natural ou divina, cujo

⁵⁸⁰ SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 207.

⁵⁸¹ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 161-162.

⁵⁸² REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 627.

⁵⁸³ RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 194.

conhecimento e imposição eram impregnados de um segredo acessível a poucos.”⁵⁸⁴

Diante da participação dos homens no poder, produzia-se uma obra genuinamente humana⁵⁸⁵: uma lei (*nomos*) aplicável a todos os homens igualmente estabelecidos — o eterno movimento do *todo* para o *particular* e do *particular* para o *todo*.

“Assim, enquanto nos primórdios das civilizações o homem se submete passivamente às determinações da natureza e do divino, na democracia grega o homem submete-se à cidade. Porém, ele se estabelece no papel ativo de partícipe de sua constituição: ele se sujeita à cidade que o liberta, visto que se objetiva em suas leis.”⁵⁸⁶

O papel da *polis*, nesse contexto, seria o de aquecer-se para que uma verdadeira ebulição cultural acontecesse, forjando o Estado, a democracia:

“o surgimento da *polis* ateniense teria significado a reunião do conceito de cultura com a imagem do Estado. E a democracia, ao nascer, teria tido na oratória um elo de continuidade em relação à própria aristocracia. O sentido do termo *polis* corresponderia ao conjunto pletórico de vida da existência coletiva e (ao mesmo tempo) a existência individual situada naquela. Em ambas as formas de existência estaria o problema das ‘virtudes políticas’. A referência à oratória, feita linhas acima, nos recorda a alusão, ocorrida mais atrás, à conexão entre arquitetura e retórica no caso romano. E com isso podemos também evocar o velho mito do orador: o orador criador-de-civilização, isto é, a palavra como educadora primordial”⁵⁸⁷.

A democracia, como tantas exemplaridades do nosso mundo (que é o mundo greco-romano), também deve muito do desvelar do seu conceito à Grécia. A experiência política grega foi crucial para o exercício do poder e da política, ao longo do *dever* da história ocidental.

Entretanto, a história, como já vimos, é muito mais rica — dispõe de inúmeras interfaces, desdobramentos e revelações — que qualquer analitismo poderia prever, de modo que:

⁵⁸⁴ RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 196-197.

⁵⁸⁵ Mais uma vez, nesse aspecto, sobressai a filosofia platônica: “Se a democracia grega havia produzido uma concepção de lei absolutamente original (como expressão da vontade humana em superação à noção de justiça natural), Platão promove uma ruptura ainda mais radical ao estabelecer, em sua busca pela verdade universal, um modelo ideal de justiça capaz de reconectar as leis humanas às exigências de uma razão eterna e imutável.” Cf. RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 216.

⁵⁸⁶ RAMOS, *A invenção do Direito pelo Ocidente*, cit., p. 209.

⁵⁸⁷ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 101.

“Não se pode conceituar a democracia através de um elemento único, embora a fidelidade à etimologia (*demos*, *Kracia*) e o conhecimento das realidades façam situar a noção de *povo* como nota essencial. A ideia de uma participação do povo no poder, através de alguma forma ou de algum processo, como órgão de indicação ou de controle dos governantes, é sempre mencionada nos conceitos. De qualquer modo, um dos aspectos decisivos da democracia é o caráter de impessoalidade (ou pluripessoalidade) que o poder nela assume. [...] o todo funciona com inteira objetividade, como sistema, sem depender de ativações pessoais, carismas ou fidelidades particulares.

No sentido das classificações, costuma-se compreender a democracia em contraste com a ‘autocracia’ ou com o ‘absolutismo’, ou ainda, no século XX, com a ‘ditadura’. A classificação aristotélica, que mencionava democracias, aristocracias e monarquias tem hoje valor muito relativo.”⁵⁸⁸

⁵⁸⁸ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 66-67.

3.2. Ordem Jurídica: a consagração da Liberdade

A Ordem Jurídica, em influência claramente hegeliana, pode ser conceituada como “organização jurídica que representa uma unidade sócio-política cuja auto-imagem é auto-suficiente”⁵⁸⁹.

O desdobramento desse (aparentemente) simplório conceito permite que estabeleçamos relações absolutamente intrínsecas entre o Direito e a Política (ou exercício do poder)⁵⁹⁰. Essas relações, em constante dialeticidade, permitem, por sua vez, a preservação da *liberdade*⁵⁹¹ como valor ocidental.

“Mencionar a liberdade como valor significa obviamente dar ao conceito um tratamento filosófico. Certamente que a liberdade é uma experiência, algo que se dá na (ou como) ação, como *práxis*, como situação. Mas esta experiência se estima e se entende em termos de tomada de consciência como um valor. Como um bem, dir-se-ia em termos clássicos.”⁵⁹²

Ora,

“O valor liberdade, entendido em sua inserção histórica, se apresenta em determinados momentos, e estes momentos — *polis* ateniense, cidades nórdicas do século XVI, revoluções burguesas — são exemplares porque se erguem como marcos de referência sobre um pano de fundo geral, e em função deles se torna historicamente inteligível, situável e estimável a presença da liberdade (como experiência) dentro do processo histórico. Também a justiça pode ser incluída nesta reflexão.”⁵⁹³

⁵⁸⁹ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 169.

⁵⁹⁰ Nesse sentido, ficamos com a lição de Nelson Saldanha: “A armação política corresponde, num sistema jurídico, à sua implementação soberana em determinado território. Corresponde também à própria relação entre o fenômeno jurídico e o político, que sociologicamente não se dissociam. Esta relação é para a vida do Direito um condicionante ponderável: é inegável que a criação da ordem jurídica, historicamente, depende sempre de fatores políticos.” Cf. SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 149.

⁵⁹¹ Sobre o valor da *liberdade* e sua relação para o estabelecimento de um *convívio social*, assim se posiciona Joaquim Carlos Salgado: “Esse elemento transcendente, a liberdade, exige uma condição *a priori*, que não é dada pela natureza biológica em geral, nem por qualquer outra coisa que o homem tenha de especificamente natural. Essa condição *a priori* de existência de seres livres em convívio social é a ordem normativa do direito, é um dever ser que comanda o seu processo de formação e, ao mesmo tempo, estabelece as condições formais de sua existência como ser racional socialmente situado, vale dizer, sob as condições de uma ordem normativa jurídica.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 3.

⁵⁹² SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 30.

⁵⁹³ SALDANHA, *A tradição humanística*, cit., p. 104.

Com efeito, o que caracteriza a Ordem Jurídica é o fato de que suas regras sejam aplicáveis a todo o grupo social ao qual se faz referência, conferindo certa estabilidade a este grupo histórica e culturalmente situado.

“Há também, na ideia de certeza, uma relação de fundo com o próprio *direito*: o direito deve conferir certeza como uma ordem genérica e inteira, onde existem indicações e garantias.

A certeza confirma a relevância da lei, embora seja necessário entender que relevante mesmo é o Direito, e que a lei existe para expressá-lo.”⁵⁹⁴

A existência de uma ordem significa que o Direito estrutura preceitos e estabelece vigências oficiais segundo um plano geral, no qual a compreensão crítica encontra princípios e valores — que são fundantes de toda ordem e, portanto, de si mesmos — e constata correlatos sociais que formam o “contexto” social global mediante o qual se assenta a Ordem Jurídica.

Entretanto, “De qualquer sorte não se deve confundir o fenômeno histórico-cultural *Direito* [...] com as explicitações formais que o manifestam, e que são apenas o seu aspecto instrumental.”⁵⁹⁵. Trata-se de conferir *historicidade* às ordens jurídicas:

“Na realidade os sistemas jurídicos são entidades históricas, e sua historicidade os priva do qualificativo de estáticos. [...] Do mesmo modo pode dizer-se que a própria *racionalidade* atribuída ao direito é uma categoria *histórica*. As referências feitas, em cada época, à *ordenação* vigente foram criando e consolidando a imagem de um direito necessariamente racional com o reforço da racionalização do *saber* jurídico ocorrida nos quadros da cultura moderna”⁵⁹⁶

Dessa forma, a racionalidade imanente ao mundo jurídico, comprometido com a historicidade e a liberdade humanas, permite que a Ordem Jurídica realize o *justo* em seu conceito.

“A Justiça que, como se vê, não é senão a expressão unitária e integrante dos valores todos de convivência, pressupõe o valor transcendental da pessoa humana, e representa, por sua vez, o pressuposto de toda a ordem jurídica. Essa compreensão histórico-social da Justiça leva-nos a identificá-la com o *bem comum*, dando, porém a este termo sentido diverso do que lhe conferem os que atentam mais para os elementos de ‘estrutura’, de forma abstrata e estática, sem reconhecerem que o bem comum só pode ser concebido, concretamente, como

⁵⁹⁴ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 135.

⁵⁹⁵ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 176.

⁵⁹⁶ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, cit., p. 158.

um processo incessante de composição de e de interesses, tendo como base ou fulcro o valor condicionante da liberdade”⁵⁹⁷.

No direito contemporâneo, pós-Revolução Francesa, a Ordem Jurídica jamais poderia ser analisada sem uma nítida conexão com o Estado (pois somente o poder político — um dos elementos formadores do Estado, de acordo com as teorias clássicas — pode implementá-la) e com a constituição, instrumento moderno pelo qual o núcleo jurídico se aflora:

“Sendo um sistema, a ordem jurídica apresenta um sentido de completude (sempre discutível a propósito das lacunas) e de simetria, portanto, de coerência sempre em movimento sempre instável dentro das motivações sociais da legislação e da interpretação. No plano técnico, a simetria sistemática da ordem jurídica repousa sobre alguns princípios fundamentais, e implora na recíproca compatibilidade das normas. Essa compatibilidade, no direito contemporâneo, se entende em função de uma parte nuclear da ordem, representada pela constituição, pois esta confere ao próprio Estado sua estrutura jurídica e situa as competências normativas interiores ao próprio ordenamento.”⁵⁹⁸

Ao fundo, a centralidade da estrutura jurídica, na história do Ocidente, guarda íntima relação com o humanismo, com a busca da liberdade.

“A ideia de liberdade é tipicamente ocidental e determina a forma de pensar, de se comportar e de se definir o homem ao longo da história, isto é, ao longo da própria definição de liberdade. Mesmo antes do Cristianismo, na Antiguidade, a civilização ocidental já se encaminhava nesse sentido. A liberdade se revelará através das discussões sobre o destino, a necessidade e suas implicações na vida humana”⁵⁹⁹.

Na mesma linha de raciocínio, podemos encontrar o ensinamento de Nelson Saldanha:

“A liberdade tem sido entendida em termos religiosos, metafísicos, psicológicos, sociais. Discutiu-se exaustivamente, nos séculos XVII e XVIII sobretudo, a relação da liberdade (‘livre arbítrio’) com o determinismo. Tem se tomado a liberdade como inerente ao homem; como razão e finalidade da história; como conteúdo fundamental da vida social.”⁶⁰⁰

⁵⁹⁷ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 272.

⁵⁹⁸ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 194.

⁵⁹⁹ SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: a contribuição do alto medievo*, cit., p. 69.

⁶⁰⁰ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 181.

Especificamente em Hegel⁶⁰¹, a liberdade é um valor essencialmente europeu, que começa a se revelar nos primórdios do Cristianismo.⁶⁰² Ao explicitar o pensamento de Hegel sobre a liberdade, Lima Vaz explica que

“somente então se revela a subjetividade infinita do Espírito a certeza da razão de ser toda a realidade e a liberdade pode emergir como autodeterminação ou como conceito do Espírito mesmo.”⁶⁰³

Nessa mesma linha de raciocínio, Joaquim Carlos Salgado afirma que a *liberdade* só se efetiva na história, devidamente apartada da natureza⁶⁰⁴, no convívio social:

“Na natureza em si ou abstratamente considerada, não se pode falar em liberdade e por isso não se pode falar em história. Entretanto, a natureza tem como verdade o Espírito e é por ele suprasumida. A liberdade por sua vez só é efetiva na história ou no momento do Espírito, na identidade do eu e do nós pela mediação do seu mundo, que pressupõe a identidade da consciência (razão, nós) com esse mundo. O Espírito que é essa mesma liberdade, como liberdade de um nós manifestada na história, é o Estado. Há uma identidade entre o começo da história e o começo do Espírito ou da liberdade. Por isso, tudo ocorre com a simples presença do homem no mundo. Para Hegel não é o indivíduo o precedente histórico, é a sociedade concreta de indivíduos. Um e outro são abstratos se tomados separadamente, quer como começo da história, quer como momento lógico.”⁶⁰⁵

Por fim, arremata o autor, associando o caminhar do *Espírito* na História do Ocidente com o *Estado* e a realização plena da *liberdade*:

“Para Hegel, trata-se de captar a própria liberdade como realidade efetiva no dado da história. Nenhum projeto pretende estabelecer com sua teoria, mas simplesmente princípios científicos pelos quais é possível representar em

⁶⁰¹ Nesse sentido: “Embora a liberdade tenha sido estudada por praticamente todos os pensadores modernos, é Hegel, contemporâneo da Revolução Francesa, quem vai, em seu grandioso sistema filosófico, incorporar toda a tradição filosófica ocidental que o antecedeu, incluindo-se aí os modernos. Encontramos em Hegel o desenvolvimento de uma ideia de liberdade que procura ser expressão fiel da totalidade dos seus vários momentos de manifestação no mundo.” Cf. RAMOS, Marcelo Maciel. *A liberdade no pensamento de Hegel*. In: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 141.

⁶⁰² Nesse sentido, interessante a reflexão: “O legado do Cristianismo à cultura ocidental é enorme e pode ser encontrado em cada um dos pilares da cultura contemporânea, mas também em cada pequeno grão deste enorme edifício cultural.” Cf. SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: a contribuição do alto medievo*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009, p. 69.

⁶⁰³ LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia I*. Problemas de Fronteira. São Paulo: Loyola, 1986, p. 34.

⁶⁰⁴ Ora, “A Filosofia não tem de ficar aparvalhada com as novas aberturas das ciências naturais, que estariam pondo em cheque a existência da liberdade. Trata-se de uma certa concepção errada da liberdade.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 3.

⁶⁰⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 395-396.

conceito o fato histórico do Estado. A liberdade para Hegel não é, pois, um postulado da razão pura, mas uma real manifestação do Espírito na história. A tarefa da filosofia é mostrar no conceito essa revelação da liberdade. ‘O saber da liberdade’ ocupa assim o espaço ‘total do seu pensamento filosófico’ e é o momento final da história da humanidade cumprida no Ocidente.”⁶⁰⁶

Embriologicamente, a Ordem Jurídica nasce do exercício do poder político e com ele estabelece um nítido compromisso historial. A conexão entre o Direito (ou, mais precisamente, de quaisquer formas de ordenação — ordem, portanto — do convívio social⁶⁰⁷) e o poder é tão evidente que se expressa desde a Antiguidade, desde os clássicos.

Ou seja, as formas jurídicas são decorrência do exercício do Político e se expressam através de interesses políticos e pressões de grupos dominantes, inseridos no bojo de uma conjuntura histórico-cultural.

“Ninguém negará que [...] o Direito resulta da Política. As dominações vigentes condicionam a criação de regras; a forma de governo se reflete no trabalho legislativo, e na própria existência de uma função legislativa específica. Códigos e constituições revelam interesses partidários, pressões, predomínios de classe.”⁶⁰⁸

No ensinamento de Joaquim Carlos Salgado,

“não é o direito o instrumento da política, mas seu fim. Vale dizer: o político é tão só o elemento de transição, pelo qual se dá forma jurídica aos valores de uma determinada cultura, elevados ou não ao plano de conceito pela Filosofia. É, contudo, o direito o fim do político ou o fim do processo que começa pela consciência dos valores como direito e termina na sua declaração universal como norma jurídica, realizando-se no momento concreto como direitos do sujeito. Colocar essa simples ação (o político) como fim seria transformar o direito em regra de obtenção das finalidades propostas pelo poder; nesse caso, o direito seria regra do exercício do poder.

Não é assim, porém, que se estrutura o poder no mundo contemporâneo. Se o sentido da história é a liberdade como está a demonstrar a realidade, é somente

⁶⁰⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel, cit.*, p. 400.

⁶⁰⁷ Neste sentido, é muito preciosa a lição de Joaquim Carlos Salgado, a estabelecer relações entre o convívio social do *humano*, o *jurídico* e a *liberdade*: “o que prevalece é uma necessidade absolutamente primeira, a do convívio social ordenado e não determinado instintivamente, por força de se tratar de seres racionais, portanto dotados de liberdade e que, por isso mesmo, criam seus próprios comportamentos, bem como o *habitat* desses comportamentos. A questão fundamental se desloca para o jurídico. Em primeiro lugar, os seres humanos estão juntos no mundo, o que não é uma questão ou problema para os demais seres vivos, pois estão no mundo já determinados ao convívio social ou com esse convívio imanentemente determinados. O convívio humano exige algo transcendente no homem com relação ao mundo biológico em geral, mas que especificamente nele é imanente: a liberdade.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico, cit.*, p. 1-2.

⁶⁰⁸ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica, cit.*, p. 168.

porque a política é sempre instrumento ético, portanto, de realização da liberdade pela criação do direito.

O fim da política, se ela tem um vetor ético e não é apenas o exercício cego do poder, ou segundo as conveniências de sua manutenção, é o direito, já que só no direito a liberdade encontra seu existir efetivo.”⁶⁰⁹

O político, para produzir o jurídico, deve ser livre e somente tem sentido se consciente da sua liberdade. Da mesma forma em que, dialeticamente, a liberdade é um valor político.

“A ordem jurídica assume e integra determinados valores, que com isso se ‘oficializam’ e se realizam socialmente. Assim a liberdade, a justiça, a segurança, a ordem, a paz têm sido indicados como valores jurídicos. Mas a *liberdade* constitui um valor político, tanto no sentido amplo desta palavra, quanto no restrito: um valor político e sócio-político, que abrange problemas como o da escravidão (isto é, a *libertas* clássica como atributo do homem livre) ou como o da moderna ‘liberdade de ir e vir’. A *justiça*, que muitos designam como valor axial do Direito, senão como verdadeiro *telos* de todo sistema jurídico, é também ao menos em parte um valor político”⁶¹⁰.

Especificamente, com relação às estruturas jurídicas, podemos dizer que “o que lhes dá caráter estável é o amparo político que possuem, ao provirem de um poder socialmente maior”⁶¹¹, a Política:

“A liberdade, entendida como a capacidade de se governar, realiza-se no âmbito da política. Um governo corrupto não realiza a liberdade e seus cidadãos vivem como servos, sem liberdade. Disso decorre a exigência de um governo racional, isto é, de um monarca que governa segundo a razão e não para atender seus apetites pessoais.

Todo o tratamento dispensado à liberdade vem numa perspectiva diretamente ligada à política. Aliás, a liberdade e a felicidade humana, que não se realiza sem aquela, só são possíveis em uma sociedade organizada, pacífica, submetida a um poder que seja capaz de realizá-la.”⁶¹²

Sobre a consagração da liberdade, no bojo da Ordem Jurídica, assim ensina Joaquim Carlos Salgado:

⁶⁰⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *Ancilla Iuris*. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 34, p. 77-85, 1994, p. 83-84.

⁶¹⁰ SALDANHA, *Filosofia do Direito*, *cit.*, p. 134.

⁶¹¹ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, *cit.*, p. 169.

⁶¹² SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: por que a essência não chegou ao conceito?*, *cit.*, p. 107.

“Na verdade, se a liberdade do homem não é uma rapsódia inconsciente ou o movimento de uma molécula de um gás em expansão, ela só é possível no direito, como liberdade que é de todos e, portanto, no reconhecimento universal da ordem jurídica, ou seja, liberdade que se realiza como direito de um sujeito determinado, ao mesmo tempo que de todos na forma de norma jurídica como auto-determinação universal. Na medida em que o indivíduo goza de um direito e o exercita, torna-se o que na linguagem de Hegel se denomina o universal concreto.”⁶¹³

Frisamos, no pensamento de Salgado, a dialeticidade (plenamente própria) com o qual o Direito e a liberdade se desenvolvem:

“Ordem e liberdade relacionam-se dialeticamente e, uma vez realizadas racionalmente e plenamente, é que o Estado pode ser um promotor do justo. A ordem, antes de ser ordem limitadora, é ordem de liberdade que tanto mais livre é quanto mais racional for; e somente a civilização ocidental conseguiu integrar ordem racional e liberdade individual no conteúdo estatal.”⁶¹⁴

Nesse contexto, no qual a *ordem jurídica*, o *poder*, a *liberdade* e a *Razão* encontram-se imbricados, imperativa se torna a análise da experiência jurídica em Roma, de modo a evidenciar sua matricialidade⁶¹⁵ para a compreensão do Direito ocidental, exatamente na consagração da liberdade. Ora, “a consciência jurídica romana formulou o conceito de justiça jurídica e, ao identificar o direito e a justiça, pôs o político a serviço da pessoa de direito.”⁶¹⁶ E, acrescentamos, a serviço da liberdade.

⁶¹³ SALGADO, Joaquim Carlos. *Ancilla Iuris*, *cit.*, p. 84.

⁶¹⁴ AMBRÓSIO, José de Magalhães Campos; SANTOS, Maria Clara Oliveira. Estado e liberdade em Hegel. *In*: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 235.

⁶¹⁵ “Apenas a história romana se tornou narrativa mundial na medida em que Roma se fez centro e razão do que se entendia por ‘mundo’.” *Cf.* SALDANHA, *A tradição humanística*, *cit.*, p. 105.

⁶¹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, *cit.*, p. 4.

3.2.1. A experiência jurídica de Roma

A experiência do mundo do Direito⁶¹⁷, a experiência jurídica, pode ser manifestada através de múltiplas formas, sempre dotadas da peculiaridade histórica:

“A experiência jurídica se exprime sempre através de uma série de manifestações, que se englobam no termo ‘conhecimento jurídico’; o conhecimento jurídico se estabelece e se desenvolve obviamente dentro de coordenadas históricas. A relevância do conhecimento jurídico (e da ‘ciência do direito’), como elemento caracterizador da realidade jurídica mesma, tem sido aliás ultimamente reconhecida”⁶¹⁸.

Nesse sentido, a experiência jurídica, inserida no campo das ciências culturais, deve a todo momento ser referida ao tempo histórico-cultural:

“Cada vez que a experiência jurídica entra em nova fase, a auto-imagem do jurista, como a imagem que ele e outros estudiosos fazem do Direito, se refrata, e se refaz. O que chamamos ‘o direito’, com intenção universal e talvez intemporal e pantemporal ou transtemporal, é obtido por meio da continuidade que se atribui ao existir do Direito. Mas essa continuidade é relativa. Do mesmo modo que a experiência religiosa do homem é de certo modo a mesma mas diversa em cada grande época, e de igual maneira a experiência política, a econômica, a pedagógica; assim também há uma experiência jurídica, que é a mesma em função de uma essência que se vê no direito, essência constante e expressada no conceito sistemático que do direito se formula. Mas a experiência jurídica varia através dos tempos, o que é óbvio, e o direito que vigorou entre cabreiros e plantadores na Babilônia ou na Grécia não pode ser o mesmo direito das cidades hanseáticas da Idade Média, nem o dos Estados providos de aviões e bombas, em nosso século. Pode ser o mesmo ‘em essência’, pois nosso entendimento reduz seu sentido a um feixe de relações que se identificam em qualquer dos casos. Não na existência histórica, nas instituições e nos institutos, diante das situações vividas, dos contextos e dos modos de agir que os homens diversificadamente adotam.”⁶¹⁹

Ilustrativa, portanto, o magistério de Nelson Saldanha, a aproximar a experiência jurídica à *ordem* e à *hermenêutica*:

“Se tomarmos a ‘experiência jurídica’ em um sentido bastante abrangente, incluiremos nelas as relações jurídicas e as normas que se lhes aplicam, mais as circunstâncias da conduta e também a interpretação que preside à aplicação das normas. Incluiremos assim a ordem e a hermenêutica.”⁶²⁰

⁶¹⁷ Ora, “a vida do Direito não tem sido lógica, mas sim experiência.” Cf. HOLMES, Oliver W. *apud* REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*, cit., p. 105.

⁶¹⁸ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 26.

⁶¹⁹ SALDANHA, *Sociologia do direito*, cit., p. 246.

⁶²⁰ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 304.

No magistério de Joaquim Carlos Salgado, como veremos, a hermenêutica jurídica associada à hermenêutica filosófica foram cruciais para a obtenção do *justo* na sua concretude, uma das preocupações centrais da jurística romana.

Ademais, a dialética constante existente entre poder e liberdade, mediatizada pela *Razão*, foi capaz por propiciar o surgimento de uma consciência jurídica romana. No ensinamento do próprio Joaquim Carlos Salgado:

“A experiência da consciência jurídica se forma na articulação da razão e da vida, portanto, de uma experiência ordenada pela razão segundo um *telos*: a liberdade do homem na sociedade.”⁶²¹

Ainda nesse mesmo contexto de necessidade do estudo da experiência jurídica em Roma, deve-se esclarecer que

“o modo de pensar de outrora é caracterizado por operar na confluência de vários fatores como a religião, a economia e a política. E justamente esse pensamento holístico e próprio dos juristas romanos é o diferencial a ser abordado no estudo do Direito.”⁶²²

Além disso, “O Estado romano, sendo um Estado de Direito, por ter o Direito como medida, atinge um momento de racionalidade que os outros povos não alcançaram”⁶²³. Essa *razão* é a única responsável pela sistematização da experiência da liberdade, em face ao poder.

Nessa conjuntura, já em Roma, é possível identificar pensamentos que revelam certa preocupação em equalizar o binômio poder-liberdade:

“surge a constatação de que, para os romanos, o centro de convergência desse embate (liberdade e poder) que caracteriza a história do ocidente, não é a democracia em si mesma considerada, como fim último do Estado, mas, antes, o próprio Estado que, se pensado enquanto Estado Ético, passa a conter a democracia como um seu instrumento, na busca pela realização do bem comum”⁶²⁴.

⁶²¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 41.

⁶²² CABALEIRO SALDANHA, *História e Teoria das Fontes do Direito Romano*, cit., p. 13.

⁶²³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 127.

⁶²⁴ CARDOSO, *Dialética Cultural*, cit., p. 32.

Para Salgado, exatamente Roma “é o lugar do nascimento das categorias fundamentais do direito e da explicitação da justiça como ideia do direito”⁶²⁵. Nesse sentido:

“em Roma, o direito aparece como um *a priori* transcendental e, como *a priori*, condiciona a articulação da ação do Estado e da sociedade como um todo, o ordenamento das condutas e a estruturação dos órgãos e funções ou competências nomotéticas, a exemplo do *ius privatum*, que tem como centro de referência o *pater familias* na *domus*, do *publicum*, cuja referência era o *rex*, depois o *consul* no *senatus* (na República) e o *Imperator* no Império, que dá a forma definitiva do Estado ocidental. Em Roma parece clara essa transcendentalidade do direito (diferente da transcendência política do oriente), que programa a sociedade e sua vida.”⁶²⁶

De fato, os romanos, no curso da história do Ocidente, foram os primeiros a tratar o Direito como uma centralidade de estudos.

“O Direito, por exemplo, como experiência humana, como fato social, existiu na Grécia como entre os povos orientais, mas passou a ser objeto de ciência tão-somente no mundo romano, pelo menos de maneira autônoma e rigorosa, quando adquiriu *unidade sistemática*. Foram os povos do Lácio que, pela primeira vez, tiveram a compreensão de que era preciso discriminar e definir os diversos *tipos* de fatos jurídicos, bem como determinar as relações constantes existentes entre eles, ou seja, as *leis*, visando a atingir os *princípios* que governam a totalidade da experiência Direito. Quando a experiência jurídica encontrou suas correspondentes *estruturas lógicas*, surgiu a Ciência do Direito como sistema autônomo e bem caracterizado de conhecimento. A Ciência Jurídica como veremos, é uma ciência de estruturas normativas, e, mais propriamente, de *modelos jurídicos*.”⁶²⁷

A Jurística em Roma foi o local onde floresceu a racionalização do Direito. O Direito Romano⁶²⁸ tinha duas centrais preocupações: o compromisso com a liberdade e o

⁶²⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 41.

⁶²⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 4

⁶²⁷ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, cit., p. 63.

⁶²⁸ Na síntese esboçada por Nelson Saldanha: “Aquilo que se chama ‘Direito Romano’ corresponde historiograficamente a uma síntese de vários elementos, entre os quais se incluem tanto o *jus romanum* mais antigo, com seus procedimentos formais e suas *legis actiones*, como o *jus civile* amadurecido do período clássico, e ainda as derivações que abrangem o *jus gentium* e o *jus honorarium*, tudo isto ligado a um conjunto de conceitos e de princípios, tornados modelares pelo trato secular. A facilidade e a ênfase com que os grandes autores (e com eles os pequenos) afirmam o débito da civilização europeia para com o Direito romano e provém da importância assumida pelo próprio legado geral de Roma, como contexto cultural, e da relevância que tem, dentro daquele legado, o próprio Direito. O Direito romano consagrou o ‘jurídico’ como dimensão institucional específica, aproveitando as construções jurídicas anteriores - a grega inclusive - e dando ao seu próprio anteriores a Direito um desenvolvimento maior do que as civilizações anteriores tinham dado aos seus ‘Direitos’.” Cf. SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 49.

compromisso com o justo. Por esses motivos, deve-se exaltar a nuclearidade do Direito Romano para a História do Ocidente:

“O que se impõe, antes de tudo, tanto ao romanista, quanto ao não-romanista, é a persistência histórico-cultural do Direito Romano. Aquele sistema, que os homens o formaram e viveram não sabiam provavelmente quantos séculos ia perdurar, permaneceu até hoje como padrão e ponto de referência. Aquela continuidade da experiência cultural, que uns dizem ser do Ocidente, outros dos povos mediterrâneos, teve nas formas do Direito Romano um lastro eficiente de duração.”⁶²⁹

No tocante à consagração da defesa da liberdade, além de esse valor ser central para todo desvelar do Direito Romano,

“a já anunciada relação entre o Direito, a liberdade e a força é sintetizada, como lembra com maestria Salgado, na ação do *interdictum de homine libero exhibendi*”⁶³⁰.

Essa *actio* romana, ao fundo, revelou-se como precursora do atual *habeas corpus*. O objetivo *interdictum de homine libero exhibendi* consistia na apresentação do homem preso perante o uma autoridade pública, o magistrado. Nesse momento, a presença corporal do homem poderia ser constatada tanto pela autoridade pública, quanto pelos demais presentes. Dessa forma, o Direito Romano ia além na concepção de liberdade, tomando para si a consciência do corpo, preservando o *ir e vir*.

Com relação ao problema efetivo do (in)justo na cultura romana, Joaquim Carlos Salgado ensina que, no concernente à efetivação do justo em seu conceito, no seu revelar-se a si próprio, torna-se imprescindível a compreensão da dialética existente entre a elaboração e interpretação do direito, integrando a hermenêutica filosófica com a hermenêutica jurídica.

A fim de se entender a sistemática da produção normativa em Roma, necessário compreender a relação constantemente dialética entre *voluntas*, *lex*⁶³¹, *ratio*, *ius*:

“A *ratio* retoma seu lugar na elaboração democrática. Não se trata apenas de uma universalidade formal da vontade representativa da autoridade, ainda que

⁶²⁹ SALDANHA, Nelson. *Velha e nova ciência do direito*. Recife: Editora universitária, UFPE, 1974, p. 115.

⁶³⁰ CABALEIRO SALDANHA, *História e Teoria das Fontes do Direito Romano*, cit., p. 31.

⁶³¹ “A aceção romana de *lex* (lei) não era puramente formal. Ela indicava uma ordem provinda do soberano, ou do Senado, acompanhada da aquiescência do *populus*. Isto, porém, na Roma republicana. Na fase imperial, dizia-se que a lei era aquilo que aprazia ao monarca (embora se tivesse dito, durante a República, que a lei suprema é o bem-estar do povo)”. Cf. SALDANHA, *O que é poder legislativo*, cit., p. 11.

consensual (mas procedimental), porém, de conteúdo. A vontade no direito não pode ser arbitrária, tem de ser concebida como querer fundado. Embora o direito subjetivo só se faça como tal uma vez posta a lei, não é a vontade que produz o direito isoladamente, apenas o formaliza e o põe na existência; o que faz com que surja a lei é a sua razão de ser, o direito (*ius*); e a partir do direito formula-se a regra de conduta que nele tem a sua *ratio*. E nesse sentido que se concebe o direito como um fenômeno total em Roma. A *voluntas*, que não é particular, mas expressa como universal, só pode ser tal se fundada numa razão de ser, ou seja, o bem jurídico a preservar, o *ius*. A preocupação fundamental da jurística é encontrar primeiro o direito, o bem jurídico a ser atribuído, para depois elaborar a regra de decisão do caso ou de prevenção (*lex*) de conflitos. Como *voluntas*, a *lex* é regra de conduta que prescreve, ordenando, proibindo, permitindo e sancionando”⁶³².

No entender de Joaquim Carlos Salgado, a importância do estudo da aplicação e interpretação do Direito em Roma pode ser justificada de maneira muito singela: a justiça apenas se revela no momento de aplicação do Direito e, necessariamente, a interpretação precede à aplicação do Direito.⁶³³

Interessante observar que o autor já deixa clara a relação do Direito com a moral na cultura romana⁶³⁴, bem como a sua influência hegeliana, ao esboçar o movimento pelo qual passa a norma jurídica até chegar à efetividade do Direito, ao defini-lo como

“todo processo que vai do fato dado à norma, pela valoração, e da norma à efetividade do direito, formando esse círculo progressivo o direito no seu conceito.”⁶³⁵

Para a integração entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica, no Direito Romano, seguiremos o itinerário traçado pelo jusfilósofo mineiro, na sua obra “*A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*”, abordando os três principais temas afetos à interpretação e aplicação do direito em Roma, quais sejam “o princípio supremo da hermenêutica”, “a *interpretatio* romana”, e, por fim, a hermenêutica romana.

Salgado argumenta que, para a aplicação da lei, imprescindível é o seu conhecimento. Não conhecê-la rasa e superficialmente, na sua simples letra; mas

⁶³² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 102-103.

⁶³³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 186.

⁶³⁴ Nesse sentido, vejamos: “O que a cultura romana parece deixar claro é não estar o direito cindido da moral, pois a assume, embora com ela não se confunda.” Cf. SALGADO, *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 186.

⁶³⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 186.

profundamente, no intuito de “penetrar o seu interior e tornar possível uma decisão justa materialmente”⁶³⁶, tarefa incumbida ao *prudens*, ao sábio.

E é justamente desse ponto de partida que o jusfilósofo introduz a máxima de Celsus, “que se converteu em princípio supremo da hermenêutica jurídica: *‘Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem’*”⁶³⁷. Em tradução livre, a máxima de Celsus poderia ser compreendida como “Conhecer a lei não é meramente compreender suas palavras, mas sua força e potestade, seus efeitos e sua razão de ser” e vai em perfeito encontro com o argumento do autor de que o conhecimento da lei é tarefa do sábio, já que exige uma

“busca do significado da lei, tendo em vista a sua autonomia no que se refere ao seu conteúdo objetivo, o que se entende por essa força (*vim*) e potestade (*potestatem*) da lei é dado primeiro na sua consequência, pois somente na aplicação, pelos seus efeitos, que têm de ser justos, mostra ela sua força e potestade; depois, no conceito elaborado pelos juristas e que constitui o centro orientador de todo o processo hermenêutico: a *ratio legis*.”⁶³⁸

Ora, tanto os efeitos da lei, quanto sua razão de ser devem ser analisados, quando do momento da aplicação da norma jurídica, através da hermenêutica, “saber que capta da Lei sua força (vontade) e potestade (razão-de-ser), ou seja, a racionalidade contida no elemento volitivo pelo qual se manifesta a Lei”⁶³⁹.

Historicamente, Salgado argumenta que os três momentos definitivos para o desenvolvimento do direito em Roma, Lei das XII tábuas⁶⁴⁰, o do direito pretoriano⁶⁴¹ e o

⁶³⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 187.

⁶³⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 187.

⁶³⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 187.

⁶³⁹ PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. Codificação e interpretação para além das visões reducionistas do direito: uma reflexão sobre a concreção do direito a partir do devir histórico da experiência jurídica romana. *Revista Jurídica Direito & Realidade*, Monte Carmelo-MG, v. 01, n. 01, Jan./Jun. 2011, p. 233.

⁶⁴⁰ Salgado ensina que o maior legado da Lei das XII Tábuas foi a segurança jurídica, o primeiro exercício da justiça formal. No mesmo sentido: “O conteúdo das Leis das Doze Tábuas pode ser considerado como uma grande compilação do Direito Romano Público e Privado. As disposições mais numerosas são aquelas que disciplinam o processo romano, em especial, a execução sobre a pessoa” CABALEIRO SALDANHA, *História e Teoria das Fontes do Direito Romano*, cit., p. 101-102.

⁶⁴¹ Na definição de Papiniano, o direito pretoriano seria o que os pretores introduziram para complementar e corrigir o direito civil para a utilidade pública. (*Ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*, Dig. 1, 1, 7, 1) Cf. GAIO, Inst., I, 6. Retomando Salgado, “o direito pretoriano preocupou-se com as consequências da aplicação da lei que dá a especificação do direito: a consequência justa.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 189

dos *responsa prudentium*⁶⁴², são momentos de inflexão da cultura jurídica romana, comprometidos com a realização do justo, da igualdade, arrematando que “essa compreensão do direito como hermenêutica do existir social do homem é dada por um sentido axiológico, de um valor que é específico do direito, o justo.”⁶⁴³

Na cultura jurídica romana, como bem salienta o jusfilósofo mineiro, podemos observar o surgimento da *interpretatio*, não no sentido aristotélico, como bem deixa claro o autor, mas “plena *applicatio* e é também, enquanto *interpretatio prudentium*, criação do direito.”⁶⁴⁴

Na argumentação dele, a teoria aristotélica está comprometida com a verdade e tem apenas a finalidade de explicitar o pensamento do texto.

“Cabe aqui deixar claro que Aristóteles, ao visualizar interpretação como ‘clarificação’ da estrutura da proposição, tem como intuito buscar o entendimento do que o autor quis dizer, não se importando se o que é dito é verdadeiro ou falso, válido ou inválido. Busca-se deixar claro o significante, sem se preocupar com o significado. Portanto, a interpretação [aristotélica] apresenta-se como uma ligação estabelecida entre o *pensamento* e a *linguagem*, aproximando-se muito mais de uma retórica do que de uma ciência.”⁶⁴⁵

Entretanto, na *interpretatio* romana, a hermenêutica vai muito além,

“não pára aí, adentra o real e seu significado axiológico no momento da aplicação, pois se trata não apenas entender o texto da lei, mas compreender o seu significado nos efeitos práticos produzidos na vida das pessoas”⁶⁴⁶.

Prossegue o autor,

“A *interpretatio* dá um passo avançado com relação à hermenêutica estrita aristotélica e definirá a hermenêutica jurídica, que passa a ser modelo para uma

⁶⁴² Nesse sentido, a lição de Daniel Cabaleiro Saldanha: “Gaio, em suas instituições, ao definir as fontes do Direito, faz menção aos *responsa prudentiam*, dando-lhes, todavia, uma maior amplitude, ao se referir às *sententiae* e *opiniones*. Gaio aduz, ainda, que estariam livres os juízes para não observarem o conteúdo dos *responsa* quando inexistisse acordo entre os *jurisconsultos* consultados, mitigando, dessa forma, a força vinculante que se quis emprestar à doutrina.” Cf. CABALEIRO SALDANHA, *História e Teoria das Fontes do Direito Romano*, cit., p. 43.

⁶⁴³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 187.

⁶⁴⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 191.

⁶⁴⁵ PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; OLIVEIRA, Paulo César. Pinto; PINTO, Delma Pires. *Introdução ao Estudo da Hermenêutica Jurídica*. 1. ed. Viçosa: Editora da Universidade Federal de Viçosa (UFV), 2012, p. 17.

⁶⁴⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 191.

teoria da interpretação. A hermenêutica aristotélica está preocupada com revelar objetivamente o texto. Não se refere ao real (relação com a coisa ou realidade a que se remete o texto), repita-se, nem às suas conexões de validade lógica (relação entre as proposições), mas à relação entre a linguagem e seu significado no texto (qualquer texto). A *interpretatio* é aplicação de texto normativo, costumeiro ou escrito, portanto que tem um sentido volitivo de dever ser com dimensão axiológica.”⁶⁴⁷

Se o Direito Romano pode ser considerado, simultaneamente, pilar de sustentação e gênese dos ordenamentos jurídicos ocidentais, a *interpretatio* romana “representa a matriz histórica da própria lógica jurídica contemporânea — entendida como lógica da interpretação/aplicação do direito (numa espécie de método jurídico).”⁶⁴⁸

A *interpretatio* se trata, em verdade, de um método histórico e dialético, que pode ser percebido na atuação do intérprete através de três verbos: *cavere*, *agere* e *respondere*.⁶⁴⁹

O intérprete, na *interpretatio* romana, logo, enquanto adentra no verdadeiro significado da norma jurídica, aproxima, compreende e concilia as desavenças, pondo fim ao conflito de modo justo.

“Considerando a *interpretatio* como verdadeira aplicação do direito, Salgado entende que a estrutura da *interpretatio* é a mesma da justiça formal, ou seja, a presença de um terceiro neutro que compõe as partes com finalidade prática, a igualdade das partes e o contraditório, cujo sentido é o efeito justo da lei.”⁶⁵⁰

Nos romanos, a interpretação se desdobrou como técnica de efetiva produção e aplicação do Direito. Nesse percurso, os romanos desenvolveram os métodos mais conhecidos de hermenêutica jurídica, bem como os cânones fundamentais da Teoria Geral da Interpretação, como a chamaria, mais tarde, Emilio Betti.

⁶⁴⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 192-193.

⁶⁴⁸ PINTO COELHO, Codificação e interpretação para além das visões reducionistas do direito, cit., p. 228.

⁶⁴⁹ Nesse sentido, a lição de Michel Villey: “O *cavere* é a profilaxia, o aconselhamento, em que a dialética exerce-se surdamente, no antecipar de argumentos e posições contrárias; está ligado á virtude da *prudentia*. É a consultoria que diz o certo e o errado no plano abstrato, envolve uma interpretação da norma no plano da abstração. O *agere* é momento mais claramente retórico, trata-se da função por excelência do advogado, é a assistência a uma parte, o tomar de posição no processo. Já o *respondere*, são as respostas, as respostas, quer proferidas pelos pretores, quer proferidas nos pareceres dos prudentes, É o momento último da atualização do direito, na aplicação que diz o direito no caso concreto. Cf. VILLEY, Michel. *Direito romano*. Trad. Fernando Couto. Porto: Rés Jurídica, 1991, p. 76

⁶⁵⁰ SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*, cit., p. 15.

Antes de adentrarmos ainda mais especificamente sobre o tema da Hermenêutica Jurídica em Roma, parecem necessários alguns comentários sobre a própria definição de “Hermenêutica Jurídica”.

Nesse sentido, assim afirma o próprio Salgado que

“Hermenêutica é a fenda da lei, aberta pelo intérprete para revelar-lhe todo o conteúdo de significação com a finalidade prática de uma decisão justa, comprovada nos efeitos justos de sua aplicação.”⁶⁵¹

Em Nelson Saldanha, como não poderia deixar de ser, a Hermenêutica se liga aos objetos culturais:

“A palavra ‘hermenêutica’ se liga de um modo geral às ciências humanas, na medida em que estas lidam com expressões e sinais, com testemunhos, documentos, formas diversas de manifestar-se a vida sócio-cultural. Hermenêutica significa, em um sentido bastante amplo, a atividade interpretativa em qualquer dos diversos planos em que se podem considerar os chamados objetos culturais: linguagem, religião, direito, etc. Basicamente, ela concerne ao descobrimento ou desentranhamento de significados; quase sempre estes significados se encontram dados em sinais, e estes freqüentemente se acham em forma de textos: daí a hermenêutica aparecer como interpretação de textos sagrados, textos normativos, textos literários.”⁶⁵²

Segundo a clássica lição de Carlos Maximiliano, hermenêutica seria a parte da ciência jurídica que tem por objeto “o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.”⁶⁵³

Sobre um sentido mais amplo da própria Hermenêutica, a abranger a ideia de “pré-compreensão”, Ricardo Salgado afirma que

“A interpretação ou hermenêutica é o processo que vai da pré-compreensão à compreensão plena, mas observando de forma direta as coisas e não através de intermediários. A compreensão das coisas individuais presume a compreensão da totalidade de significados. Quando se vai ler um livro já se tem uma pré-compreensão desse livro, pois ele já se dá com significados. Por isso a estrutura da compreensão que envolve a pré-compreensão.”⁶⁵⁴

⁶⁵¹ SALGADO, Joaquim Carlos. Experiência da Consciência Jurídica em Roma. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XIX, n. 1, jan.-mar. 2001, p. 85.

⁶⁵² SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 145.

⁶⁵³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 6.

⁶⁵⁴ SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*, cit., 69.

No tocante à problemática em torno da pré-compreensão nos estudos da Hermenêutica Tradicional, principalmente envolvendo a polêmica entre Gadamer e Betti, assim posiciona-se Nelson Saldanha:

“A nosso ver, o problema da pré-compreensão [...] corresponde à existência de *níveis* dentro do processo do pensar. Tanto no pensar crítico, em sentido mais genérico, como na compreensão e na hermenêutica ocorrem diferentes níveis, conforme o pensar ou a compreensão se ‘aprofundem’ em direção ao objeto, ou descubram no próprio objeto capas mais interiores (é claro que estes termos envolvem um modo figurativo de pensar). [...] No processo hermenêutico, a compreensão pode contentar-se com registro de alguns significados — com vistas ao interesse prático ou não —, ou adentrar-se em buscas mais complexas. De qualquer sorte, porém, haverá uma série de subentendidos, com alusão aos pressupostos daquilo que se busca interpretar.”⁶⁵⁵

Nessa mesma linha de pensamento, podemos encontrar a interessante a síntese esboçada:

“São essas as principais vertentes do pensamento hermenêutico que hoje se apresentam ao Direito. De um lado, a Hermenêutica ontológica heidegger-gadameriana, atrelada à concepção de abertura do intérprete e concretização de sentido através da fusão de seu horizonte ao do texto, ou seja, encontro de um *ser que fala a outro ser*, ambos inseridos em um espaço ontolinguisticamente finito de compreensão, cujo *locus* de desenvolvimento encontra abrigo na nova Hermenêutica Constitucional. De outro, situa-se a Hermenêutica, cuja visão clássica passou pela remodelação, imprimida pela filosofia fenomenológica, mas que não pode deixar de ser metodológica, por força do comando constitucional que prescreve a fundamentação das decisões (art. 93, IX). Contudo, mostra-se a Hermenêutica Jurídica, agora, revigorada, por força dos cânones civilísticos da Hermenêutica epistemológica de Emilio Betti, que possibilitam a autonomia entre o sujeito e objeto da interpretação, sem dispensar a atualização de sentido da obra, devido ao caráter cognitivo de tal esforço.”⁶⁵⁶

Em Roma, a hermenêutica recebe os contornos que hoje podem ser adequados a uma matriz epistemológica de interpretação e aplicação do Direito, tendo a Razão e a História centralidade em todo esse processo:

“A exegese do Direito jamais pode deixar de ser racional. Pretender interpretar o Direito de maneira intuitiva apenas, ou segundo o jogo emocional dos valores, seria um absurdo. Quando a norma jurídica é sancionada, o valor de certa forma, se resfria, perde o calor da emoção que acompanhou a gênese normativa, para se converter em algo que vale em razão de sua finalidade, tal como resulta objetivamente de seu enunciado verbal. Daí, a minha afirmação de que o fim não é senão dever-ser do valor no momento de sua assunção racional. Não creio, porém, se possa haver, nessa colocação da matéria, uma permanência do conceito

⁶⁵⁵ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 226-227.

⁶⁵⁶ PEREIRA, OLIVEIRA, PINTO, *Introdução ao Estudo da Hermenêutica Jurídica*, cit., p 24-25.

regulativo da razão kantiana, pois se trata, antes, de reconhecer a existência de algo que Kant não viu, que é ‘o processo da razão histórica’.”⁶⁵⁷

A dimensão ética do Estado se concentra em função de uma técnica absolutamente específica: o Estado garante aos indivíduos o justo, e o justo é o direito de cada um. Garantir o direito de cada um, essa era a tarefa do Estado ou sua finalidade mais importante com relação ao sujeito:

“Com a categorização do Direito e o desenvolvimento de sua ciência em Roma, tornou-se imprescindível estabelecer uma metodologia de aplicação das normas, tarefa destinada à Hermenêutica Jurídica, a quem caberia a apreensão do conteúdo da norma (e do justo, por conseguinte) e sua aplicação. Com o intuito de contribuir para a efetivação do justo jurídico, a doutrina romana desenvolveu uma série de princípios e máximas de aplicação, presentes no *Corpus Iuris Civilis*, como a de Celso, além dos cânones civilísticos, que, contemporaneamente, são trabalhados por Betti.”⁶⁵⁸

De fato, Emilio Betti⁶⁵⁹ procedeu a uma profunda investigação da Jurística romana, ao estudar as regras dos jurisconsultos sobre o procedimento hermenêutico e extrair dali um Teoria da Interpretação capaz de dar conta do problema da justiça em Roma, construindo verdadeiros cânones hermenêuticos.

“No caso específico de Betti, a procura por essa superação explica sua busca pelos cânones hermenêuticos do Direito, inspirados na jurística romana, não como método rígido (postura típica do cientificismo iluminista, que, com Gadamer, o jurista Betti pretende afastar), mas como balizas para avaliação da correção de raciocínios jurídicos de aplicação do Direito, para não permitir que o raciocínio jurídico caia na mera subjetividade.”⁶⁶⁰

O primeiro cânone hermenêutico da civilística romana é o da objetividade ou da autonomia do objeto, assim definido por Joaquim Carlos Salgado:

“O cânone da objetividade ou da autonomia da lei interpretada define-a como um objeto a ser intelectivamente descrito quanto ao seu conteúdo de significado, de forma a que se neutralize a subjetividade do intérprete, tarefa que

⁶⁵⁷ REALE, Miguel. Comentários à conferência de Celso Lafer. In: *Miguel Reale na UnB: conferências e debates de um seminário realizado de 9 a 12 de julho de 1981*. Brasília: Editora UnB, 1981, p. 75.

⁶⁵⁸ PEREIRA, OLIVEIRA, PINTO, *Introdução ao Estudo da Hermenêutica Jurídica*, cit., p. 20.

⁶⁵⁹ Interessante investigação pode ser feita a partir da escolha de Betti como ponto de partida para reflexão em torno dos cânones hermenêuticos, para além dos profícuos estudos empreendidos pelo jurista italiano e parece apontar para o problema motivador de toda hermenêutica bettiana: a superação das limitações dos extremos paradigmáticos, tanto da Escola de Exegese, quanto da Escola de Direito Livre. Cf. PESSOA, Leonel Cesarino. *A teoria da interpretação de Emilio Betti: contribuição à história do pensamento jurídico moderno*. Porto Alegre: SAFe, 2002.

⁶⁶⁰ PINTO COELHO, Codificação e interpretação para além das visões reducionistas do direito, cit., p. 229.

justifica a atividade hermenêutica ou interpretação. Essa neutralização está, em primeiro lugar, no distanciamento da lei, com relação ao aplicador. Em segundo lugar, na busca do significado da lei.”⁶⁶¹

Na lição de Ricardo Salgado:

“De acordo com esse princípio, ao ser proposta a lei (ou outro objeto de interpretação), não se tem mais de interrogar pela vontade ou criação do autor, no caso da lei, a *voluntas legislatoris*, mas o significado próprio da lei ou da obra a ser interpretada [...] A lei adquire autonomia com relação ao seu autor.”⁶⁶²

A adequação do cânone do objeto às ciências espirituais parece ser, mais uma vez, mérito de Betti:

“O princípio de autonomia de que fala Betti, segundo o qual a interpretação não se submete ao império do que criou o objeto, por exemplo, a vontade do legislador, ou a semântica da norma, tem um caráter recognitivo, portanto, criativo, vez que é massa cultural da sociedade que o produz, ao ser subsumida na lei pela mediação do universo simbólico da linguagem e reexpressa na linguagem do intérprete. A experiência que o intérprete leva, então, subjetiva, mas objetiva, na medida em que se trata do *ethos* social que, como tal, é objetivo e não se secciona no tempo.”⁶⁶³

No mesmo sentido,

“deveu-se a Emilio Betti a melhor formulação do já aludido cânone da *autonomia* hermenêutica ou da *imanência* do critério hermenêutico, uma fórmula que, sem desprezar o momento ou o fator subjetivo da interpretação, pudesse impedir que os críticos da objetividade mergulhassem a hermenêutica num pântano de relatividade”.⁶⁶⁴

O segundo cânone é o da coerência com o sistema, do qual decorre a premissa de que a interpretação de qualquer norma jurídica deve guardar relação com o sistema normativo como um todo, motivo pelo qual este cânone também é conhecido como cânone da totalidade:

“Esse cânone estabelece uma regra definitiva de interpretação do direito, e que, de certo modo, antecipa o círculo hermenêutico da parte e do todo. Na interpretação da lei não se deve tornar em conta isoladamente uma parte dela,

⁶⁶¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 198.

⁶⁶² SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*, cit., p. 15.

⁶⁶³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 199-200.

⁶⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 91-92.

mas buscar o sentido da lei que está sendo aplicada no confronto com outros textos legais”.⁶⁶⁵

Ora, se toda e qualquer interpretação das normas deve guardar coerência com o sistema, o que fazer com as normas contraditórias ou incompatíveis⁶⁶⁶? Salgado faz essa reflexão através dos princípios da coexistência⁶⁶⁷ e universalidade⁶⁶⁸. Em outros dizeres, são “princípios que concernem à objetividade (quanto ao procedimento), à coexistência (coerência negativa) e à universalidade (quanto ao resultado).”⁶⁶⁹

O terceiro cânone é o da atualidade, que “manda que a interpretação legal considere a evolução, o desenvolvimento sociocultural da realidade à qual será aplicada”⁶⁷⁰. Como ensina Ricardo Salgado:

“Trata-se da exigência de que o sentido da lei é atualizado no momento da aplicação. Isso quer dizer que o fato, as circunstâncias históricas, culturais, etc., do momento da aplicação e o efeito produzido na aplicação dirigem o aplicador ao encontro do sentido de justiça da lei”⁶⁷¹.

Ainda discorrendo sobre os cânones hermenêuticos da civilística romana, Joaquim Carlos Salgado aborda o princípio segundo o qual a lei clara não carece de interpretação, negando-o, ao dizer que “É inadequado à hermenêutica o princípio *in claris cessat interpretatio*, tomado abstratamente”⁶⁷². Ademais, o jusfilósofo mineiro vincula a este princípio a lição de Paulo (“*Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis*

⁶⁶⁵ SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*, cit., p. 15-16.

⁶⁶⁶ Para a resposta a essa e outras questões, Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1955, p. 71-115.

⁶⁶⁷ “O princípio de coexistência e coerência negativa, isto é, de exclusão da incoerência e não o da dedução ou conexão lógica, é de natureza puramente procedimental, portanto, metodológica; não se cogita de coerência do objeto, mas de testar o objeto e ver se não é incoerente e se é coexistente.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 204.

⁶⁶⁸ “Se o princípio de objetividade significa que não se podem projetar elementos subjetivos no objeto, o da universalidade significa que não se pode considerar o objeto na sua particularidade. Esse princípio vale para a elaboração e vale também para a aplicação, pois veda a interpretação tornar a norma casuísta, de modo a estabelecer um privilégio para o destinatário de tal forma que outro não alcançaria a mesma vantagem ou uma desvantagem que do mesmo modo não alcançaria outra pessoa ou fato.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 205.

⁶⁶⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 205.

⁶⁷⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 206.

⁶⁷¹ SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*, cit., p. 16.

⁶⁷² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 208.

quaestio”⁶⁷³), mediante a qual não se deve perquirir o elemento volitivo das partes, quando do nascimento de um contrato.

Por outro lado, Salgado traz um princípio de Ulpiano (“*Quamvis sit manifestissimum edictum praetoria, attamen non est negligenda interpretatio eius*”⁶⁷⁴), oposto ao *in claris cessat interpretatio*, segundo o qual, ainda que seja claríssimo o edito do pretor, ainda assim não se deve deixar de fazer sua interpretação.

As reflexões em torno do princípio estabelecido por Paulo, bem como o princípio de Ulpiano servem para, na constatação de Ricardo Salgado, distinguir “uma regra de direito da outra, mostra como o romano entendia a interpretação da norma legal abstrata sempre como necessária”⁶⁷⁵.

Ao tratar do tema da equidade, Joaquim Carlos Salgado o faz a partir das seguintes perspectivas: como justificação para o tratamento desigual de situações desiguais, retomando Aristóteles⁶⁷⁶; produção de uma solução justa para o caso concreto e atividade de produção e atualização do direito. Nas palavras do autor:

“a presença da *aequitas* em todos os momentos do processo do direito: no da elaboração, para construir a igualdade entre os desiguais; no da aplicação, para corrigir os efeitos (às vezes injustos) de uma lei justa ou para restaurar o equilíbrio por integração no caso concreto, procedendo o aplicador na particularidade do caso como procederia o legislador na universalidade da sua consideração, realizando o processo de justiça que faz o equilíbrio das partes e das situações, pelo tratamento desigual de situações desiguais preconizado por Aristóteles.”⁶⁷⁷

Na jurística romana, a equidade foi utilizada “como elemento norteador⁶⁷⁸ e ao mesmo tempo integrativo.”⁶⁷⁹ O papel do intérprete, dessa forma, é mais do que o de operador passivo do já produzido abstratamente como justo; ele é o juiz da própria Lei,

⁶⁷³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 208.

⁶⁷⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 208-209.

⁶⁷⁵ SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*, cit., p. 16.

⁶⁷⁶ Sobre o pensamento de Aristóteles e a equidade Cf. TRAVESSONI-GOMES, Alexandre. *O Fundamento de Validade do Direito: Kant e Kelsen*, 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

⁶⁷⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 223.

⁶⁷⁸ Sobre o problema da equidade como elemento norteador da interpretação e, ao mesmo tempo, integrativo, no direito romano, merece consulta a abordagem proposta por Mônica Sette Lopes ao tema. Cf. SETTE LOPES, Mônica. *A equidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

⁶⁷⁹ SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*, cit., p. 16

enquanto aquele que a retifica, na busca de sua adequação, no casamento dessa com a equidade (correção) no momento de concretização desse justo abstrato como justo efetivo ao caso concreto.⁶⁸⁰

Neste ponto, Miguel Reale, em consonância com o pensamento de Joaquim Carlos Salgado, também faz essa distinção, entre os papéis *integrador* e *norteador* da equidade, também com vistas à efetivação do justo em sua concretude. Destarte, podemos encontrar que:

“É preciso distinguir entre ‘decidir por equidade’ que, a meu ver, deveria ocorrer sempre que houvesse lacuna na lei, independente de autorização ou não do legislador e ‘decidir segundo equidade’, que, à luz da Jurisprudência de Valores, se impõe toda vez que a norma legal estritamente entendida possa redundar em injustiça manifesta.”⁶⁸¹

No tocante ao tema da analogia, o jusfilósofo mineiro desenvolve suas reflexões a partir do próprio conceito analógico; aplicação da analogia no Direito; a relação entre a interpretação extensiva e a analogia e, por fim, a partir da regra positiva de extensão-compreensão do direito brasileiro. É precisamente esse o itinerário que tentaremos seguir nesta exposição.

Para a formação de um conceito de analogia, Salgado retoma lições de Kant⁶⁸² e Hegel⁶⁸³, definindo-a como:

“processo de solução jurídica que começa pelo pressuposto da norma legal, o qual, comparado com o fato sobre o qual se deve decidir, é dele diferente; segue-se por identificar entre o fato concreto, pressuposto da máxima a se produzir ou a se criar, e o pressuposto da norma legal uma ou mais qualidades essenciais ou relevantes que os fazem semelhantes. Tendo em vista que toda lei tem sua *ratio* (razão de ser), ou seja, toda consequência de direito ou disposição prescritiva da

⁶⁸⁰ PINTO COELHO, Codificação e interpretação para além das visões reducionistas do direito, *cit.*, p. 235.

⁶⁸¹ REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*, *cit.*, p. 127.

⁶⁸² Nesse sentido, o analitismo kantiano: “A Analogia da experiência formulada por Kant na Crítica da Razão Pura, como princípio puro do entendimento, é uma Analogia de relações, pois se coloca na categoria das relações (substância, causalidade e reciprocidade). É necessária para o avanço da ciência.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. Analogia. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 91, 2005, p. 52

⁶⁸³ Por outro lado, a dialeticidade hegeliana: “Já Hegel entende a Analogia como raciocínio reflexivo, cujo termo médio é um singular determinado ao mesmo tempo como universal. Tem semelhança com a Analogia aplicada a coisas ou de atribuição. Se as coisas de um certo gênero têm certa qualidade, outras do mesmo gênero as terão provavelmente. Por exemplo, a lei do movimento dos planetas estará regendo um possível planeta a ser descoberto.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. Analogia, *cit.*, p. 52.

legal tem uma causa e um *telos*, verifica-se se o que causou ou motivou a imputação de uma consequência do direito ocorre no fato a ser solucionado, vale dizer, se a *ratio legis* é a mesma da *decidendi*. A última etapa é aplicar a consequência da norma legal ao fato concreto.”⁶⁸⁴

No Direito, ensina Salgado, há dois caminhos para que o conflito de interesses possa ser juridicamente solucionado através da analogia: pela via da interpretação e da integração.

“Se pela via da interpretação, com recurso ao instrumento hermenêutico lógico-extensivo, que atine à extensão do conceito, pode sobejar espaço para discussão, pela da integração se encontrará a solução, em observação ao princípio pelo qual não se pode invocar o *non liquet*. Desse modo, se a solução do caso não está prevista em lei, deverá ser usada como processo de integração, a analogia.”⁶⁸⁵

No tocante à relação travada entre a interpretação extensiva e analogia, o jusfilósofo mineiro busca diferenciá-las, tratando a analogia como método de integração e a interpretação extensiva, como o próprio nome sugere, como método de interpretação.

“No procedimento lógico-extensivo vai-se do conceito de menor extensão da espécie para o de maior, o gênero. [...] Já na analogia, o procedimento é diverso. As classes de objetos que se consideram não estão postas imediatamente como espécie e gênero, ou particular e geral, ou universal. Na analogia, uma classe não inclui a outra, mas, reciprocamente, uma é externa à outra. São, portanto, particulares.”⁶⁸⁶

O autor compreende a analogia e a interpretação extensiva como diferentes procedimentos lógicos, indo além, portanto, de Bobbio, que as via como operações de um mesmo processo de argumentação:

“Mas qual é a diferença entre analogia propriamente dita e interpretação extensiva? Foram elaborados vários critérios para justificar a distinção. Creio que o único critério aceitável seja aquele que busca colher a diferença com respeito aos diversos efeitos, respectivamente, da extensão analógica e da interpretação extensiva: o efeito da primeira é a criação de uma nova norma jurídica; o efeito da segunda é a extensão de uma norma para casos não previstos por esta.”⁶⁸⁷

Ainda dentro da temática da analogia, Salgado faz uma breve análise da legislação brasileira, segundo o qual, no caso de omissão, o julgador deve se atentar para a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, relativizando-o na área do direito

⁶⁸⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *Analogia*, cit., p. 75.

⁶⁸⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 231.

⁶⁸⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 243-244.

⁶⁸⁷ BOBBIO, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, cit., p. 155.

penal, em virtude do princípio da reserva legal, bem como no direito público, em face do princípio da estrita legalidade.

Por fim, o jusfilósofo mineiro afirma que a utilidade social da norma é o estabelecimento de uma ordem social justa ou, como prefere Santo Tomás, a realização do bem comum, “concebido dialeticamente como o bem da sociedade e, ao mesmo tempo, de cada um dos seus membros em particular.”⁶⁸⁸

A interpretação é o resultado da dialética entre a objetividade do discurso (do texto, da obra), e a subjetividade daquele que a interpreta, o intérprete.⁶⁸⁹

Essa dialeticidade, em síntese, se traduz na oposição entre o direito abstratamente dado e sua aplicação no caso concreto, momento no qual, nesse movimento, produz-se e atualiza-se o Direito, a justiça. Mais que isso: a jurística romana busca alcançar a realização do justo de modo a o tornar geral, a partir do particular, por meio da construção das regras gerais, e, ao mesmo tempo, torná-lo concreto, pela efetivação desse justo que alcança o momento abstrato, mas que só o faz para tornar-se justo real, efetivo.⁶⁹⁰

Nesse sentido, a história da interpretação do Direito Romano se confunde com a própria formação da história de todo o direito ocidental. A preservação do Direito em Roma, através da jurística romana, expressa, ao fundo, o caminhar da História do Estado em busca da liberdade.

⁶⁸⁸ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 251.

⁶⁸⁹ MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A Teoria da interpretação jurídica: um diálogo com Emilio Betti. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, N° 91, jan. jun. 2005. p. 145-170.

⁶⁹⁰ PINTO COELHO, Codificação e interpretação para além das visões reducionistas do direito, cit., p. 256.

3.3. Ordem Constitucional: conciliação entre Poder e Liberdade

O pensamento hegeliano promove uma nítida aproximação entre a Filosofia e a História⁶⁹¹, a ponto de realizar, em grande parte dos seus escritos, um amálgama entre esses dois campos do saber.

“Hegel articula a relação da História e da Filosofia de modo absolutamente original, proclamando que a História outra coisa não é que Filosofia, e a Filosofia outra coisa não é que História. Assim, se a Filosofia é História, o verdadeiro filósofo terá de estar empenhado em estruturar, em seu sistema filosófico ou em sua compreensão da Filosofia, o conjunto das contribuições que o precedem. Em outras palavras, todo filósofo passa a ser um historiador, mas um historiador bastante peculiar, já que sua tarefa será aprender a rearticular o complexo e contraditório ideário filosófico que lhe precede. Há, evidentemente, uma nota de dialeticidade a fundamentar essa emergência da história da filosofia: não há pensamento atual — e essa é uma lição que as diferentes correntes de pensamento da segunda metade do século XX (e especialmente as chamadas pós-modernas) curiosamente parecem esquecer — que não seja intensamente tributário das tensões e contradições dos tempos passados.”⁶⁹²

No magistério de Nelson Saldanha, claramente legatário da filosofia especulativa de Hegel:

“Filosofia e história: inteiramente sem sentido, a estas alturas, ter como padrão único (a não ser como referência histórica) as filosofias que foram elaboradas ou seguem ensinando-se sem conotação histórica. São construções em que a estrita preocupação com o sistema, senão com a lógica conceitual, satisfaz o esforço específico dos autores. Mas a história é o contexto de todos os contextos, subjaz a eles. E a filosofia, passados os modelos escolásticos e os cientificismos do oitocentos, veio a compreender-se a si mesma como uma reflexão que sempre recomeça.”⁶⁹³

O caminhar da História (ou da Filosofia, como nos ensina o pensamento hegeliano), guiado pelo (pre)domínio da razão, muitas vezes conduz a dualismos

⁶⁹¹ Nesse sentido, vale a lição: “No plano da história da filosofia, cujo estatuto é Hegel quem estabelece, não poderia ser diferente. Hegel é bastante claro ao afirmar que história e filosofia, filosofia e história, encontram-se inafastavelmente conectadas, não há saber fora da história, nem há história que não seja desdobrar do saber. Nenhuma vertente de pensamento, quer racionalista, quer irracionalista, deixa de estar integrada à historicidade da filosofia” Cf. HORTA, Entre o Hegel racional e o Hegel real, *cit.*, p. 65.

⁶⁹² HORTA, Hegel, paixão e história, *cit.*, p. 75.

⁶⁹³ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, *cit.*, p. 197.

aparentes⁶⁹⁴, capazes de, através de tensões dialéticas constantes, revelar o *Espírito*, auto-revelar-se a si mesmo.

“De outro lado, se a História é Filosofia, então é preciso aprender a articular *saber* e *dever* de modo coerente e consequente, de tal forma que a História seja compreendida como cenário no qual o *lógos*, Deus, o Espírito absoluto ou a Razão (chamemos como quisermos) se apresenta em *epifania* ao verdadeiro filósofo. E a *História como epifania da Razão* precisa ser compreendida de modo que todas as suas contradições não passem de um jogo *astucioso* da Razão, um jogo que retroalimenta a dialética e que, portanto, confere energia ao percurso, ao desdobrar-se, do *lógos* no mundo.”⁶⁹⁵

No pensamento de Joaquim Carlos Salgado, o poder e a liberdade, no curso da História, apresentam constante tensão.

“A ideia de justiça no mundo contemporâneo deve ser buscada a partir de uma teoria do Estado Democrático de Direito, portanto dos direitos fundamentais, como resultado dos vetores dialeticamente opostos da história do Ocidente: o poder como liberdade unilateralizada e o direito como liberdade bilateralizada (ou plurilateralizada).”⁶⁹⁶

Ora, para o autor, o Estado de Direito é o ponto de chegada (e, portanto, ponto de partida, como nos lega Hegel) de todo um processo histórico-cultural do revelar do *ethos* da cultura ocidental, que se desenvolve a partir de uma tensão permanente entre o Poder e Liberdade.

“O constitucionalismo adapta-se perfeitamente a esse conceito negativo de liberdade. A função do Estado não é criar as condições da liberdade, mas apenas impedir que um direito vá ferir outro direito. A figura pálida e fria do Estado-guardião dos physiocratas se esconde no âmago do constitucionalismo.

A liberdade não é um poder, uma faculdade de querer e de agir, e sim a ausência de obstáculos externos. [...] Destarte, o problema da garantia da liberdade consiste, para o Estado, em impedir que haja impedimentos aos movimentos naturais. Eis porque já se pode escrever com razão que o liberalismo é a

⁶⁹⁴ Em Hegel, os dualismos sempre são aparentes, na medida em que não existem isoladamente considerados, senão em um movimento absolutamente dialético, o que os torna, inexorável e constantemente, parte do todo. É dizer “As cisões não são descartadas na dialética hegeliana, não são anuladas, nem destruídas, são *reconciliadas*. Ao arrepio de uma leitura trivial, usual, banal, vulgar, Hegel exige de nós que assumamos em um plano superior toda e qualquer posição ou contraposição que se nos apresente”. Cf. HORTA, Entre o Hegel racional e o Hegel real, *cit.*, p. 64.

⁶⁹⁵ HORTA, Hegel, paixão e história, *cit.*, p. 76.

⁶⁹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, *cit.*, p. 1.

sistematização, não do que o Estado deve fazer, mas do que o Estado não deve fazer”⁶⁹⁷.

Portanto, a um só tempo, dialeticamente, a Ordem Constitucional concilia poder e liberdade⁶⁹⁸, equacionando essa problemática:

“Com efeito, a retomada do elemento liberdade na estrutura política da sociedade contemporânea tem a pretensão de irreversibilidade e constitui a sua característica essencial. Significa isso que a liberdade ressurge na sua plenitude como universal. Vale dizer, sob o ângulo da igualdade, de uma liberdade que é de todos. Ora, o modo (único) pelo qual a liberdade se efetiva no indivíduo é o direito, precisamente direito do sujeito, cujo momento de universalidade, abstrato, é a norma jurídica. Eis porque a Filosofia, que buscou seu conteúdo no momento ético-político do mundo clássico, encontra, agora na convergência do ético e do político, ou seja, da liberdade particular de cada um no concerto da estrutura universal do Estado constitucional, seu conteúdo e sua existência, no direito. Destarte, o Estado da era democrática não é um simples conjunto ou sistema de regras do exercício eficaz do poder, mas uma ordem de normas, cujo fim é a realização da liberdade na multiface dos direitos dos indivíduos.”⁶⁹⁹

Em outras palavras, a Ordem Jurídica e a Ordem Política a serviço da proclamação e efetivação dos Direitos Fundamentais. Dessa forma, podemos dizer que “O constitucionalismo clássico [...] propõe-se, enfim, a assegurar os direitos fundamentais que fundamentam o Estado de Direito”⁷⁰⁰. Portanto,

“como Estado Constitucional, é que tem como preocupação primeira a declaração e proteção de direitos dos indivíduos, sem o que o constitucionalismo perderia sua própria substância e razão de ser. E é Estado de Direito não apenas porque seus órgãos tem suas competências e limites definidos na ordem jurídica, mas porque declara e garante os direitos das pessoas. O direito aparece, assim, como momento universal de declaração na ordem normativa (no plano abstrato)

⁶⁹⁷ REALE, Miguel. *O Estado Moderno: liberalismo, fascismo, integralismo*, cit., p. 20.

⁶⁹⁸ Nesse sentido, o magistério de José Alfredo de Oliveira Baracho, segundo o qual o papel do constitucionalismo, em grande parte, é equacionar esse binômio: “O elenco dos temas essenciais do constitucionalismo moderno, também denominado de clássico, constitui uma constante preocupação. O seu desenvolvimento está ligado à racionalização do Estado e à despersonalização do poder. Dentro desse aspecto o constitucionalismo supõe: uma Constituição [...] codificada, [...] rígida; uma parte dessa Constituição dedicada a transcrever a Declaração de uma série de direitos individuais (parte dogmática ou *direito constitucional da liberdade*); uma parte dedicada a organizar o poder, seus órgãos, suas funções, suas relações, tendo como princípio fundamental a divisão de poderes ou de funções (parte orgânica ou *direito constitucional do poder*)” Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. 23, n. 91, jul.-set, 1986, p. 25. Como perfeito discípulo desse pensamento, encontramos José Luiz Borges Horta: “dois grandes eixos sugerem a pertinente identificação de um Direito Constitucional do Poder e de um Direito Constitucional da Liberdade, ambos a integrarem e inspirarem o rico temário do constitucionalismo clássico”. Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 99.

⁶⁹⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *Ancilla Iuris*, cit., p. 83.

⁷⁰⁰ HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 101.

e como momento efetivo de existência (no plano concreto) ou como direito dos indivíduos.

Aqui se mostra a convergência da Filosofia e da Política ancilarmente no sentido do direito. Se cabe à Filosofia captar os valores de uma determinada cultura em idéia (consciência desses valores), esses valores só se tornam conteúdos de direito, se recebem a forma do jurídico ou o reconhecimento de uma vontade universal, na ordem jurídica positiva. Daí que os direitos dos indivíduos declarados nas constituições modernas são o modo pelo qual a liberdade se realiza.”⁷⁰¹

Nessa mesma linha de pensamento, prossegue Joaquim Carlos Salgado que, retomando a cultura clássica, estabelece a primazia história dos direitos fundamentais, *potencialmente* universalizáveis:

“o mundo atual é o mundo em que se dá a consciência universal desses direitos [fundamentais] e do Estado que os declara, [...] vez que se trata de um processo dialético e não de imposição mecânica. E isso se mostra até mesmo nas guerras ou em outros tipos de violência, que buscam sua justificação ética na expansão da democracia, portanto dos direitos fundamentais e na reivindicação dos próprios direitos fundamentais contra a fome no mundo. Esta era em que a justiça encontra sua maior expressão na universalização dos direitos fundamentais só pode ser compreendida segundo um vetor histórico, que a cultura ocidental empreende a partir da matriz greco-romana.”⁷⁰²

De fato, “O que chamamos constitucionalismo é, como foi dito, um fenômeno histórico-político próprio do Ocidente contemporâneo.”⁷⁰³, que passa mesmo por Roma⁷⁰⁴ e Grécia e chega até os dias atuais:

“Uma vez que se considere o pensamento constitucional propriamente dito como um fenômeno do Ocidente contemporâneo, torna-se evidente sua interligação com o movimento chamado ‘constitucionalismo’ [...] [que] corresponde historicamente ao que se chama ‘Estado de Direito’ [...] embora [...] as duas expressões não sejam sinônimas: o constitucionalismo aparece mais como um movimento, um processo, uma tendência a um tempo doutrinária e institucional; o Estado de Direito, mais como um tipo, um modelo, uma estrutura a que o Estado moderno chegou.”⁷⁰⁵

⁷⁰¹ SALGADO, Joaquim Carlos. *Ancilla Iuris*, cit., p. 84.

⁷⁰² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo*, cit., p. 3.

⁷⁰³ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 57.

⁷⁰⁴ Nesse sentido, no mundo romano, já podemos enxergar limitações ao exercício arbitrário da política “A limitação de poder, na descrição de funções e competência constitucionais também é um elemento presente na experiência político-jurídica de Roma.” Cf. PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. O aparecimento do direito no pensamento hegeliano: o Estado de juridicidade em Roma como momento do Estado Ético na Fenomenologia do Espírito. In: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 177.

⁷⁰⁵ SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e o constitucionalismo*. São Paulo: Buchatsky, 1976, p. 39-40.

Ora, “Para colocarmos o problema da liberdade na esfera do constitucionalismo ocidental [...] é indispensável termos sempre em conta o Estado burguês de direito.”⁷⁰⁶. Com efeito,

“Somente o racionalismo e o iluminismo dos séculos XVII e XVIII, com a dessacralização da cultura e com o individualismo burguês, permitiram o advento do constitucionalismo, para os países que lideraram na Europa (e na América) a transição revolucionária para a ordem liberal. E para os demais países, posteriormente, por extensão.”⁷⁰⁷

Nesse mesmo sentido, “Ao Estado liberal de Direito [...] corresponde o constitucionalismo que se convencionou chamar clássico”⁷⁰⁸. Logo, o gérmen do constitucionalismo clássico, cuja função precípua era limitar o poder do governante absolutista⁷⁰⁹ e estruturar minimamente a organização estatal, pode ser identificado com as revoluções liberais⁷¹⁰, especialmente com a Revolução Francesa⁷¹¹:

“a ideia contemporânea de Constituição [...] Espalhada pelos países onde entrou o credo liberal por mão da classe burguesa, a ideia de constituição se tornou fundamental no Estado moderno. Formou-se um tema político e sociológico central, por sua vez, o do poder constituinte, cujo exercício nas revoluções liberais ficou como exemplo definitivo para a doutrina. Desde o fim do século XVIII, os movimentos e as conjunturas sociais se refletiriam nitidamente na estruturação das constituições.”⁷¹²

⁷⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado social ao Estado liberal*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 27.

⁷⁰⁷ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica, cit.*, p. 57.

⁷⁰⁸ HORTA, *História do Estado de Direito, cit.*, p. 98.

⁷⁰⁹ De fato, a origem do constitucionalismo tem nítida relação com o movimento anti-absolutista: “Esse vocábulo [constitucionalismo] designa as instituições e os princípios adotados pela maioria dos Estados a partir dos fins do século XVIII, através de um governo constitucional, em oposição ao que denomina de absoluto. [...] o direito constitucional dos Estados modernos resulta das instituições inglesas e outras que delas se derivaram” Cf. BARACHO, Teoria geral do constitucionalismo, *cit.*, p. 13.

⁷¹⁰ “Deste modo a noção de ‘constituição’, com o sentido que tem no vocabulário político-jurídico contemporâneo, provém de conveniências e de experiências de países onde (como a França e os Estados Unidos desde logo, e tantos outros depois) a democracia liberal impôs a exigência do Direito escrito como regra dominante.” Cf. SALDANHA, *Velha e nova ciência do direito, cit.*, p. 202-203.

⁷¹¹ Com efeito, “A noção de Constituição é de grande importância entre os constituintes franceses. A maneira de criação do novo entendimento sobre Constituição estava ausente da noção tradicional. Seu caráter criador e renovador estava assentado nos próprios entendimentos sobre o órgão constituinte. Nesse momento da evolução do constitucionalismo destaca-se a Assembleia Constituinte. A Constituição é uma regra formal, cuja autoridade provém da qualidade de seu autor. Ela resulta de atos constituintes: atos de convenções, de assembleias ou de congressos constituintes. Seu aspecto formal decorre do seu caráter predominantemente jurídico e convencional”. Cf. BARACHO, Teoria geral do constitucionalismo, *cit.*, p. 12.

⁷¹² SALDANHA, *Sociologia do direito, cit.*, p. 106.

No mesmo sentido, o magistério de Nelson Saldanha:

“Pode-se dizer, em princípio, que o constitucionalismo foi um movimento no sentido de fazer dotar todo Estado de uma constituição suficiente para caracterizar o poder e a ação dos governos, colocando-os sobre determinados limites e sobre determinados fundamentos. O movimento constitucionalista corresponde de preferência, historicamente, aos países que se enquadram no sistema chamado ‘continental europeu’, baseado no direito escrito e nas codificações.”⁷¹³

Ora, a limitação do poder do Estado pelo próprio Estado dá o norte para a exata compreensão do que se queira por Estado de Direito⁷¹⁴:

“O constitucionalismo traduz-se em complexo movimento intelectual, que a um tempo reúne-se em torno dos textos postos, construindo a hermenêutica constitucional respectiva, e a outro cuida de informar o próprio processo constituinte, atuando decisivamente no processo de mutação constitucional. É um fenômeno típico do Estado de Direito, ainda que possamos falar em constitucionalismos pré-modernos.”⁷¹⁵

Portanto, o constitucionalismo “tem sido um esforço para racionalizar juridicamente o exercício do poder político submetendo sua organização a um elemento normativo”⁷¹⁶. Esse é o magistério de Joaquim Carlos Salgado:

“É na constituição que se dá o encontro do político (poder) e do jurídico (norma) e é na constituição democrática contemporânea que se dá a superação da oposição entre poder e liberdade. E isso na forma de uma organização do poder e de uma ordenação da liberdade, qual se mostra como ordem jurídica ou liberdade objetivada [...] O Estado de Direito é, assim, o que se funda na legitimidade do poder, ou seja, que se justifica pela sua origem, segundo o princípio ontológico da origem do poder na vontade do povo, portanto na soberania; pelo exercício, segundo os princípios lógicos de ordenação formal do direito, na forma de uma estrutura de legalidade coerente para o exercício do poder do Estado, que torna possível o princípio da segurança jurídica em sentido amplo, dentro do qual está o da legalidade e o do direito adquirido; e pela finalidade ética do poder, por ser essa finalidade a efetivação jurídica da liberdade, através da declaração, garantia e realização dos direitos fundamentais, segundo

⁷¹³ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 55.

⁷¹⁴ Corresponde exatamente ao período, segundo o qual “os sujeitos incumbidos de exercer o poder político deixarão apenas de impor normas aos outros, passando a dever obediência a certas normas jurídicas cuja finalidade é impor limites ao poder e permitir, em consequência, o controle do poder pelos seus destinatários.” Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 35.

⁷¹⁵ HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 98.

⁷¹⁶ BARACHO, *Teoria geral do constitucionalismo*, cit., p. 30.

os princípios axiológicos que apontam e ordenam valores que dão conteúdo fundante a essa declaração”⁷¹⁷.

Ocorre que, em que pese ter sua semente lançada no bojo dos liberalismos do século XVIII, o constitucionalismo atual não pode ficar preso à doutrina liberal:

“O constitucionalismo e, portanto, a própria Constituição, não pode mais ser compreendido, quer em termos liberais, como a defesa de uma esfera privada e do exercício da autonomia enquanto ‘liberdade negativa’, naturalisticamente concebidas, contra o público; quer em termos republicanos, como a defesa de uma estabilidade ético-política, que se realiza pelo exercício da autonomia enquanto ‘liberdade positiva’.”⁷¹⁸

Embora tenhamos restrição ao uso do vocábulo “evolução” para designar quaisquer acontecimentos histórico-culturais no curso do *devenir* da história ocidental, precisamos ir além das ideias político-filosóficas que deram origem ao constitucionalismo clássico:

“Estado Moderno, Constituição e federalismo, que tiveram origem comum nas ideias filosóficas e políticas do século XVIII e XIX, permaneceram indissociáveis nos modelos constitucionais do século XIX e tendem a ingressar nas formas políticas do terceiro milênio, ressalvadas as adaptações que advirão do tempo e da evolução das instituições.”⁷¹⁹

Da mesma forma que a Ordem Política e Jurídica, o poder e a liberdade somente podem ser compreendidos através de uma leitura dialético-histórico-cultural, em constante movimento⁷²⁰, transformações.

“Sem dúvida que a toda organização do poder corresponde uma forma de ordem. A ordem — social, política, econômica, jurídica — é sempre algo que tem conexão com o fenômeno do poder. E em princípio o exercício do poder resulta em uma preservação de estruturas: não apenas as que perfazem a estratificação social, mas também os padrões da cultura. Contudo o poder pode surgir de outra forma, ou em outro sentido, que não a forma ou sentido da organização oficial existente, e

⁷¹⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético, *cit.*, p. 41.

⁷¹⁸ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 82.

⁷¹⁹ HORTA, Raul Machado. Formas simétrica e assimétrica do federalismo no Estado moderno. In: SALDANHA, Nelson; REIS, Palhares Moreira. *Estudos jurídicos, políticos e sociais em homenagem a Gláucio Veiga*. As disposições constitucionais sobre os partidos políticos. Curitiba: Juruá, 2000, p. 211.

⁷²⁰ Esse movimento corresponde, afinal e ao final, ao Estado: “Ora, é justamente esse movimento que, no fim de seu processo dialético de reconhecimento, produzirá a unidade estatal reconhecida, que se traduz por possuir, fundamentalmente, uma constituição que expressa a vontade dos membros da comunidade.” Cf. CARDOSO, *Dialética Cultural*, *cit.*, p. 16.

então sua oposição a esta tenderá ao rompimento da ordem. E neste caso este rompimento levará a elaboração de outra ordem.”⁷²¹

Indubitavelmente,

“Esse debate sobre a Constituição, paralelo às novas experiências constitucionais, correspondeu, por outro lado, às discussões sobre o próprio Estado”⁷²².

Nesse sentido, a lição de Joaquim Carlos Salgado:

“O Estado que realiza o seu conceito, portanto, no momento superior da sua *Wirklichkeit* é o Estado constitucional, em que a constituição, forma superior de sistematização de toda a vida ética da comunidade, se produza como constituição escrita. Coerentemente com sua tese sobre o direito positivo, a constituição escrita é a última ou mais perfeita forma de constituição do Estado”⁷²³.

O estudo do percurso histórico-cultural desenvolvido pelo homem em busca da liberdade confunde-se com a própria noção que o *Estado* vem adquirindo ao longo da história do Ocidente.

Após a análise das experiências greco-romanas em torno da política e da liberdade, respectivamente, cumpre-nos melhor explicitar, dentro da visão culturalista, os contextos histórico-político-filosóficos mediante os quais a organização político-estatal foi se revelando.

⁷²¹ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 171.

⁷²² SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 64.

⁷²³ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 416.

3.3.1. A experiência do Estado de Direito⁷²⁴

Como tudo que humano é, a experiência do Estado de Direito apresentou diferentes momentos no curso da história ocidental. Em virtude disso, ressaltamos o fato de que os modos de organização política das sociedades não apresentaram curso linear. Para facilitar a análise, “faz-se a diferenciação entre as diversas épocas da história da Humanidade, em sucessão cronológica, evidenciando as características do Estado em cada época”⁷²⁵.

Após uma breve análise das experiências em torno da Grécia e da Roma antigas, faremos uma fugaz incursão no *Estado Moderno*⁷²⁶.

“A historiografia política, contudo, continua chamando de *moderno*, ao Estado que se estruturou na Europa durante os séculos XV, XVI, e XVII, sucedendo aos moldes político-jurídicos medievais. Do mesmo modo, [...] a expressão Estado moderno [corresponde a] um tipo de Estado que, moldado dentro de um processo de centralização e concentração ocorrido durante os aludidos séculos, veio a desdobrar-se através de *fases* distintas e características, que englobam o momento absoluto, o liberal e o social.”⁷²⁷

⁷²⁴ Esse trecho da dissertação contempla um desenvolvimento e aprofundamento de passagens da nossa Monografia de Graduação, igualmente orientada pelo Prof. Dr. José Luiz Borges Horta: DUARTE COSTA, Layon. *Culturalismo jurídico e Estado de Direito*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2015 (Monografia, Bacharelado em Direito).

⁷²⁵ DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, cit., p. 60.

⁷²⁶ Ora, “E se passarmos ao termo ‘moderno’, encontraremos outra série de dúvidas. A partir do Humanismo e do Renascimento, tornou-se corrente considerar *moderna* a história que começa com o acabamento do mundo medieval ou antes, do mundo feudal. Seriam modernos o pensamento e as estruturas advindas da irrupção de um novo estágio histórico. As profundas e revolucionárias alterações, ocorridas nos séculos XVI e XVII justificaram esta ideia, e a própria historiografia da época a consagrou. Há que notar, porém, que semelhante ideia se refere basicamente à história europeia. Esta é que se teria tornado ‘moderna’ a partir do Renascimento; e a história das outras partes do mundo, que não a Europa (ou o Ocidente), passaram a ser entendidas — na historiografia ocidental — a partir desta imagem. Por isso mesmo Oswald Splenger, tentando superar ‘europocentrismo’ do pensamento histórico tradicional considerou absurda e risível a partição das épocas em antiga, medieval, moderna e contemporânea.” Cf. SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 04. Nesse sentido, “É natural ver-se na própria Idade Média a origem do Estado moderno; do mesmo modo, é nela que se apontam as origens da cultura moderna e da economia moderna, justamente porque na história não há seções estanques: uma ‘época’ são sempre e sempre uma continuidade que o historiador encara como feita de porções diferentes por uma questão de método.” Cf. SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 111. Dessa forma, jamais poderíamos descartar as contribuições do medievo para uma *ideia* de Estado. Nesse sentido, ALMEIDA, Philippe Oliveira de. *Raízes medievais do Estado moderno: a contribuição da Reforma Gregoriana*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. 2013 (Dissertação, Mestrado em Direito).

⁷²⁷ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 05.

Inspirados no magistério de José Luiz Borges Horta, acrescentaremos uma quarta *fase* à divisão⁷²⁸ proposta por Nelson Saldanha: a fase democrática, correspondente ao Estado Democrático⁷²⁹.

O Estado, enquanto forma de organização político-jurídica, é uma experiência humana recente. Embora o termo possa ser comumente utilizado para servir de referência a variadas formas de organização do poder no passado, como vimos especialmente no mundo greco-romano, o Estado, tal como o conhecemos hodiernamente, somente ganha sólidos alicerces a partir do ideário político-filosófico pós-humanista e pós-renascentista.

A Europa pós-medieval inventou o Estado, sob a forma de monarquias absolutas:

“Considera-se, em geral, que a tendência estatizante, latente no absolutismo monárquico do século XVII e XVIII continha explícita ou implicitamente a ideia da razão de Estado. O termo razão, no caso, se achava ampliado: razão como *logos* do Estado, como espírito e poder doutrinário dele, e ao mesmo tempo como razão de ser, causa, fundamento das pretensões e da validade do poder estatal. Enquanto no medievo o reino era apenas uma entre as diferentes formas de ordem vigentes, agora todos os planos de ordem se subsumiam no Estado (na Inglaterra, no século XVII, Hobbes preconizava a plena absorção de todas as forças, inclusive a religião, dentro do ‘Leviatã’ que o Estado lhe parecia ser).”⁷³⁰

É ainda o jusfilósofo pernambucano:

“Vem depois o advento do Estado moderno, em seguida ao que os compêndios antigos chamavam a ‘ruína do feudalismo’. Dentro das transformações que trouxeram ou criaram o mundo moderno — moderno no sentido clássico do que se segue ao medieval — ou seja: o protestantismo, o capitalismo, a burguesia, a cultura das cidades, o Renascimento. Um duplo processo elaborou o Estado dito moderno: a centralização do espaço político e a concentração do poder (e/ou das funções), agora ‘absoluto’.”⁷³¹

⁷²⁸ Importante ressaltar que, dado o intento a que se propõe, qual seja o de situar a presente dissertação em marcos culturalistas, o estabelecimento didático de quatro fases distintas para o desenvolver do presente texto, “não se trata [...] de opor cada geração à anterior, como se uma geração pudesse ser inteiramente superada por outra, e tampouco imaginar radicais rupturas entre um momento e outro da história do Estado.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 45, mas sim analisá-las conjuntamente, em perspectiva histórico-cultural, como parte de um mesmo processo.

⁷²⁹ Nesse sentido, a “No caminhar da História, percebemos com maior nitidez os diferentes contornos que o Estado de Direito vem tomando — de sua consagração como forma política, sobretudo com a Revolução Francesa, aos tempos hodiernos, parece-nos conveniente visualizar três etapas sucessivas de evolução. É o que se poderia chamar de *paradigmas*.” Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 45.

⁷³⁰ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 203.

⁷³¹ SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 84.

Sobre esse duplo processo de centralização e concentração, leciona Nelson Saldanha:

“Centralização no sentido de fixação num *centro*, de onde se dominaria o território agora unificado; concentração no sentido de enfeixamento ou empolgamento de funções: estes dois processos definiram, cada um num plano, ou numa dimensão, a formação da ordem político-jurídica do Estado moderno. Ao falarmos de *centralização*, é necessário obviamente entender que toda ‘centralidade’ é relativa, e o ‘centralismo’ que marcou e caracterizou o Estado moderno se compreende em relação ao ‘localismo’ medieval, que consistiu existirem centros diversos de poder, com os quais o rei repartia o seu e que correspondiam a âmbitos mais ou menos autônomos de vida histórica, com seus símbolos e seus costumes. Por outro lado, ao mencionarmos a *concentração*, esta se entende em mais de um sentido: tanto no da fusão de poderes ou funções, aludida linhas acima, quanto no de a autoridade do monarca desvencilhar-se das ingerências do Imperador e do Papa. Ou seja, não só o rei ascendia a uma condição ‘absoluta’ de mando, dominando por completo o que tinham sido ou poderiam ser atribuições judiciais ou legislativas, como também sua vontade (já agora soberana) passava a dispensar a tutela do Imperador; em alguns casos, como na Inglaterra reformada, o rei absorveu também o papel de chefe da Igreja nacional, dando ao Estado absoluto um cunho de ‘totalidade’ histórica.”⁷³²

Ao lado desse fenômeno, surgia o Direito moderno⁷³³:

“Todo o pensamento jurídico ocidental, e ocidentalizado, tem aceito durante os últimos séculos, sem grande dificuldade nem maiores dúvidas, que o Direito, a partir dos tempos que marcam o fim da era feudal, representa algo bastante distinto do que havia sido o Direito no medievo. Em outras palavras: que existe um Direito ‘moderno’, presente e vigente entre os povos europeus ou europeizados, provido de caracteres bastante distintos daqueles que integravam a experiência jurídica medieval.”⁷³⁴

Na lição de Miguel Reale podemos perceber que o Estado liberal somente começa a ganhar contornos em face do Estado absolutista:

“O estudo da formação histórica do Estado Liberal exigirá um recuo considerável no tempo, até aos últimos séculos da Idade Média, quando se verificaram as centralizações monárquicas e se alargaram os primeiros centros burgueses, lançando ao alicerces político-financeiros dos Estados modernos. Importaria, ainda no exame do longo e complexo processo espiritual europeu que vai do Renascimento e da Reforma até as Revoluções do século XVIII,

⁷³² SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 15-16.

⁷³³ Ora, “O Direito moderno, correlato do Estado moderno, ou antes, dos Estados modernos, soberanos e plurais, se faz secular e racionalizado, estatizado e legalista, contrariando em grande parte o Direito Medieval. [...] A noção do Direito, que no medievo guardou conotações teológicas e que integrava e incluía a experiência consuetudinária, sofreu algumas refrações ao passar aos Estados modernos.” Cf. SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 48.

⁷³⁴ SALDANHA, *Teoria do direito e crítica histórica*, cit., p. 39.

apresentando direções múltiplas, com índices variáveis, segundo as peculiaridades do meio histórico-geográfico-cultural em que se desenvolveu.”⁷³⁵

O Estado liberal é nítido resultado do progresso galgado pela burguesia individualista⁷³⁶, que, numa ação revolucionária, conquistou o poder político, acrescentando-o ao poder econômico, movimento perfeitamente compreensível a partir da Revolução Francesa⁷³⁷. Essa *fase* do Estado de Direito correspondeu, seguramente, a um “instrumento da luta política da burguesia contra o Estado absolutista centralizador e os resquícios feudais e estamentais”⁷³⁸.

⁷³⁵ REALE, Miguel. *O Estado Moderno: liberalismo, fascismo, integralismo*, *cit.*, p. 61.

⁷³⁶ Ao descrever a *raiz individualista* do Estado liberal, assim encontramos o magistério de Dallari: “O Estado Moderno nasceu absolutista e durante alguns séculos todos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado. Isso explica porque já no século XVIII o poder público era visto como inimigo da liberdade *individual* em favor do *coletivo* era tida como ilegítima. Essa foi a raiz individualista do Estado Liberal. Ao mesmo tempo, a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural dos indivíduos.” Cf. DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, *cit.*, p. 278.

⁷³⁷ Na lição de Paulo Bonavides, o papel de *exemplaridade* da Revolução Francesa, corroborando a clássica posição de Hegel, Nelson Saldanha, Joaquim Carlos Salgado e José Luiz Borges Horta: “Os iniciadores do movimento revolucionário contra o *ancien régime* se fizeram instrumentos conscientes de uma burguesia deliberada a pleitear o domínio político da sociedade francesa, depois de haver alcançado a máxima preponderância econômica em três séculos de florescente desenvolvimento material, de profundas transformações nas relações de produção, de intensificação nunca vista do comércio e da indústria, movidos por forças que sepultavam na suas mesmas ruínas, a antiga sociedade feudal, cerrando para sempre seus estreitíssimos horizontes econômicos. Essas forças faziam a Revolução em nome do terceiro estado — a ordem burguesa — embora arvorassem a bandeira de um poder que inculcava extrair do povo toda a sua legitimidade.” Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 131.

⁷³⁸ QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. *Teoria do Estado: O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 268.

Surgia, assim, um ideário político⁷³⁹ extremamente individualista, liberal⁷⁴⁰, que se expandia principalmente nas áreas da economia e da política⁷⁴¹. Na perspectiva do liberalismo econômico, na visão burguesa:

“o Estado não deve regulamentar a vida econômica, tal como fazia até então sob a influência do mercantilismo. Deve garantir aos cidadãos a sua segurança e a sua propriedade e, quanto ao resto, deixar livre o caminho a iniciativa de cada um.”⁷⁴²

Nesse sentido, sacraliza-se a liberdade como valor fundante de toda a ordem estatal⁷⁴³:

“o Estado é armadura de defesa e proteção da liberdade, cuida-se com esse ordenamento abstrato e metafísico, neutro e abstencionista de Kant, chegar a uma regra definitiva que consagre, na defesa da liberdade do direito, o papel fundamental do Estado.”⁷⁴⁴.

Sobre o direito fundamental à liberdade, nessa perspectiva individualista, Joaquim Carlos Salgado nos ensina que:

⁷³⁹ Nelson Saldanha enxerga nesse ideário político emergente (como a burguesia assim o era) uma (re)leitura de temas já enfrentados pelos gregos e pelos romanos: “O mesmo processo histórico de retomada de temas antigos mas com ingredientes novos, veio ocorrendo no ideário político moderno. Assim o problema da lei, o do direito natural, o da obediência, delineados dentro da cultura grega (e da romana), reconstruídos a partir do iluminismo inicial e da correlata experiência política; assim o conceito de direito e o de poder, estes largamente presentes na literatura política romana, refeitos no Ocidente moderno sob o peso das revoluções liberais.” Cf. SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 97.

⁷⁴⁰ No magistério de José Luiz Borges Horta: “o liberalismo se traduz em corrente de pensamento que, no entorno de um valor central — a liberdade — construiu todo um sistema jurídico e político de grande complexidade técnica”. Cf. HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p.63.

⁷⁴¹ Perguntamo-nos se, atualmente, a “política neoliberal” defensora do “Estado mínimo” não corresponde exatamente a um retorno a essa fase do Estado de Direito, a um *minimalismo* ético, completamente oposto ao *maximum* ético apresentado por Joaquim Carlos Salgado. Não podemos nos esquecer do cráter universalizante da mentalidade aburguesada, como nos adverte Nelson Saldanha: “Não seria descabido, talvez, lembrar a tendência universalizante da mentalidade burguesa. E a burguesia, dos séculos XVII ou XVIII em diante, fez ciência histórica com enorme intensidade. Ao atribuir-se a um objeto histórico uma exemplaridade em dimensão universal, dá-se-lhe um cunho pedagógico.” Cf. SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 29.

⁷⁴² ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 376.

⁷⁴³ Joaquim Carlos Salgado enxerga a liberdade como o “núcleo duro” dos direitos individuais: “Com o conceito de liberdade chegamos à ideia nuclear dos direitos individuais; ele orienta não só a própria ideia de igualdade, como será decisivo na concepção dos direitos políticos aqui colocados como *conditio sine qua non* de todos direitos fundamentais. A própria ideia de igualdade enquanto igualdade do ser humano só adquire pleno sentido, se, realizada a igualdade em bases concretas, for uma igualdade em liberdade”. Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais, cit., p. 35-36.

⁷⁴⁴ BONAVIDES, *Do Estado social ao Estado liberal*, cit., p. 29.

“A liberdade como um ‘direito individual’, tal como comumente se conceitua, tem a ver com a ação cotidiana das pessoas, e se desdobra em: liberdade de locomoção, liberdade de disposição do próprio corpo, liberdade de pensamento (expressão, imprensa), liberdade de reunião e associação, liberdade de palavra, de consciência, etc.”⁷⁴⁵

Além disso, a burguesia nascente cria a separação dos poderes, uma das características marcantes do Estado liberal, de modo a trazer mais segurança jurídica para suas atividades comerciais. Implementa-se a clássica tripartição de poderes, quais sejam o legislativo⁷⁴⁶, o executivo e o judiciário.

“O Estado moderno (que é a forma política na qual mais caracteristicamente se localiza o problema dos ‘poderes’), definido desde seu surgimento como estrutura secularizada e unificada de poder, necessitou da separação dos poderes [...] por motivos políticos: passagem do absolutismo monárquico absorvente para o liberalismo constitucionalista democratizante.”⁷⁴⁷

De fato, é nesse período que começam a surgir as primeiras ideias em torno de um constitucionalismo, da constituição, um documento formal com limitações ao exercício do poder absolutista:

“a gênese desta noção contemporânea e formal de constituição. Como é consabido, o quadro histórico é a implantação das novas formas político-sociais liberal-burguesas que acompanham a ascensão da mentalidade ilustrada. O racionalismo individualista e universalizador domina o plano cultural, enquanto no campo jurídico e político se combate o poder pessoal em todas as suas dimensões; o Estado demo-liberal, advindo de revoluções peculiares — desde a Inglesa de 1688 —, conserva o molde periférico que fora do Estado absoluto, mas substitui-lhe o conteúdo, os fundamentos e os propósitos. Então a mentalidade liberal pede explicitações e o direito exigido é o direito-texto (como ocorrerá em ocasiões comparáveis anteriormente). A ‘cautela’ burguesa, pondo sempre os pontos nos ii, levará às generalizações da lei, e à lei como ideal por ser a certeza posta em forma verbal. Daí os dois grandes movimentos, paralelos e complementares: o das constituições e o das codificações.”⁷⁴⁸

Nesse mesmo raciocínio, surge a primeira geração de direitos fundamentais, associada às necessidades e aspirações burguesas. Notadamente, são os direitos

⁷⁴⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais, *cit.*, p. 38.

⁷⁴⁶ No Estado liberal, o poder legislativo precipuamente foi forjado para atender aos interesses político-econômico burgueses: “As clássicas funções do parlamento — legislação, fiscalização de governo e aprovação de tributos — necessárias ao estabelecimento da segurança jurídica dos interesses burgueses, estavam inseridas no complexo global dos postulados do liberalismo político, mas com incidências na constituição econômica.” Cf. QUINTÃO SOARES, *Teoria do Estado*, *cit.*, p. 269.

⁷⁴⁷ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, *cit.*, p. 83-84.

⁷⁴⁸ SALDANHA, *Velha e nova ciência do direito*, *cit.*, p. 200-201.

fundamentais de conteúdo civil-político, como os direitos políticos⁷⁴⁹, direito à propriedade privada, à vida, à segurança, clássicos direitos de caráter negativo, já que exigem uma omissão estatal para não invadir a esfera privada dos indivíduos.

Ocorre que, em seu próprio âmago, o Estado liberal trouxe elementos para a sua corrosão, com a valorização extremada em torno da liberdade⁷⁵⁰:

“A concepção individualista de liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o *direito* de ser livre, não se assegurava a ninguém o *poder* de ser livre”⁷⁵¹.

No contexto de gritantes desigualdades sociais, geradas já pela primeira Revolução industrial, o Estado liberal assiste inerte a tudo isso, preocupado somente com a manutenção da ordem pública, uma de suas precípuas funções, consoante o ideário político-burguês.

O Estado liberal criou, dessa forma, um dilema (aparentemente) insuperável. Ora, todas as suas históricas conquistas em favor da liberdade individualista do homem foram postas a serviço da exploração desenfreada do próprio ser humano, pós-Revolução Industrial, culminando em privilégios econômicos cada vez maiores para a burguesia⁷⁵².

⁷⁴⁹ Sobre os direitos políticos, ficamos com o clássico magistério de Joaquim Carlos Salgado: “Os direitos políticos são expressão superior da igualdade e da liberdade entendida como autodeterminação [...] Além dos direitos políticos de votar e ser votado, devem ainda ser lembrados o direito de resistência, o direito de destituição e o direito de organização e filiação partidária” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais, *cit.*, p. 63-64.

⁷⁵⁰ Nelson Saldanha realiza uma interessantíssima reflexão a respeito da hipervalorização da liberdade, no bojo do liberalismo burguês: “Dir-se-á, como tem sido dito (e é verdade), que o liberalismo enfatizou demais o valor liberdade. Que o enfatizou em prejuízo de outros valores: em prejuízo da ordem, vêm dizendo os conservadores ou em prejuízo da igualdade, vêm afirmando os socialistas. O caso, porém, é que se pode dizer que o conservadorismo enfatizou ou enfatiza demais o valor ordem (ordem, segurança, continuidade, estabilidade); e que o socialismo enfatizou e enfatiza demais o valor igualdade. Cada grande doutrina, sobretudo na medida em que corresponde a um estágio — de certo modo dialético — na evolução da experiência social e dos regimes, baseia-se sobre um valor e faz dele razão de ser da organização social, política e econômica: nisto consistem os ismos e nisto está sua fraqueza, mas também sua força.” Cf. SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, *cit.*, p. 30.

⁷⁵¹ DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, *cit.*, p. 280.

⁷⁵² Sobre esse panorama, interessante a síntese esboçada por Dalmo de Abreu Dallari, contrapondo liberdade formal à material: “A liberdade, consagrada nas Constituições, não tinha chegado até àqueles que só possuíam sua força de trabalho. A igualdade de direitos significava apenas que todos tinham direito igual à proteção do Estado, o que representava, na prática, que a ordem social tinha que ser preservada pelo Estado, não havendo a mínima possibilidade de que alguém fosse obrigado a ceder um pouco de sua renda

“O liberalismo ocidental moderno, conduzido e vivido pela burguesia, colocou como um valor básico a liberdade. A liberdade individual seria algo irrecusável, e a partir dela por via do consenso e da lei se edificariam o progresso social, a justiça política, o equilíbrio das instituições. Mas as crises sociais e os socialismos emergentes, denunciando a insuficiência das liberdades formais postas pelo liberalismo e pelos ordenamentos liberais, reformularam o problema, demandando a discussão dos aspectos sociais e econômicos da liberdade como, de resto, todos os problemas humanos passaram a ser discutidos sob esses aspectos, desde a Revolução Industrial.”⁷⁵³

Acrescemos a isso o fato de que a organização do proletariado em torno das ideias do *social(ismo)*, com vistas à reação em face desse sistema de injustiças, tão meticulosamente arquitetado pela classe burguesa.

“Ao longo do século XIX, o proletariado vai adquirindo protagonismo histórico, à medida em que avança o processo de industrialização, e ao adquirir consciência de classe reivindica direitos econômicos e sociais frente aos clássicos direitos individuais”⁷⁵⁴.

Ora, todo esse quadro montado levou ao perecimento do paradigma do Estado liberal de Direito. A própria existência do Estado enquanto forma de organização política passa a ser questionada:

“seria surpreendente se o proletário não visse no Estado, controlado pela burguesia, um grande inimigo, que deveria combater e se possível destruir. E, de fato, foi essa a ideia que se desenvolveu e em torno da qual se concentraram os movimentos proletários: a destruição do Estado, para possibilitar a redistribuição das riquezas e a instauração de uma ordem social em que os indivíduos recebessem de acordo com seu trabalho e segundo suas necessidades.”⁷⁵⁵

Emerge, no entanto, o Estado social de Direito. Nelson Saldanha enxerga dois fatores que podem ser apontados como a *origem* do Estado social, apontando ainda um denominador comum:

ou de seus privilégios para aliviar a situação dos que mal conseguiam sobreviver. A liberdade contratual, assegurada pelo Estado, tinha como consequência o oferecimento de salários miseráveis em troca de longuíssimas jornadas de trabalho em ambientes insalubres e sem qualquer proteção. E o proletário tinha assegurado pelo Estado seu direito de livremente escolher entre esse contrato de trabalho ou o desemprego, o que representava o desabrigo, a fome, a doença, para o trabalhador e sua família.” Cf. DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, cit., p. 290.

⁷⁵³ SALDANHA, *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*, cit., p. 180.

⁷⁵⁴ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Apud* HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p.119.

⁷⁵⁵ DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, cit., p. 290.

“É que o conceito de ‘Estado social’, construído sobre um termo com extrema largueza de acepções, se aplica a vários tipos de regimes, de modo que o olhar sobre suas origens encontra casos bastante diferentes.

Por uma parte, temos o Estado social de procedência *revolucionária*, resultando da violenta destruição de formas outras de governo: nem sempre a destruição de regimes ‘burgueses’ como era previsto no esquema de Marx (é consabido que na Rússia de 1917 o regime combatido era uma antiquíssima monarquia feudal). Por outra parte temos o Estado social surgindo da *transformação* de governos liberais em regimes intervencionistas [...]. O denominador comum, portanto, é no caso o intervencionismo planificador: ele se acha presente nos Estados sociais do primeiro tipo, que são geralmente governos ditatoriais e que atuam através de largas programações econômicas, e também nos do segundo tipo, que também promovem a programação.”⁷⁵⁶

Já tivemos a oportunidade de, em momento anterior, assim nos posicionarmos:

“De fato, o paradigma do Estado social de Direito é uma fase da edificação do Estado de Direito que surge, em síntese, a partir de três experiências histórico-culturais, datadas do começo do século XX e, em alguma medida, questionadoras, senão da própria existência do Estado, do modo com que o Estado enxergava a realidade social. Politicamente, são elas: Revolução Mexicana de 1910, Revolução Russa de 1917 e Alemanha após o fim da Primeira Grande Guerra. Juridicamente, esses três movimentos políticos geraram documentos que bem sintetizam o espírito social desse período, respectivamente: a Constituição Mexicana de 1917, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado em 1918 e a Constituição de Weimar de 1919.”⁷⁵⁷

Inspirados pela posição de Nelson Saldanha, afirmamos a existência de duas direções, dentro do paradigma do Estado social⁷⁵⁸. Por um lado, o socialismo marxista-leninista, “de caráter revolucionário, propondo a coletivização dos meios de produção, a ditadura do proletariado, a planificação estatal em todos os setores e o partido único.”⁷⁵⁹. Por outro, a socialdemocracia⁷⁶⁰ cuja utopia

⁷⁵⁶ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 62.

⁷⁵⁷ DUARTE COSTA, *Culturalismo jurídico e Estado de Direito*, cit., p. 24.

⁷⁵⁸ Nesse contexto, merece destaque que os Estados socialistas e os Estados fascistas não podem ter a alcunha de “Estados de Direito”. Aqui indicamos vigorosamente a leitura de HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

⁷⁵⁹ QUINTÃO SOARES, *Teoria do Estado*, cit., p. 216.

⁷⁶⁰ “Dessa forma, a socialdemocracia se desvencilhou do socialismo, apresentando uma segunda corrente, dentro da própria fase do Estado Social. Pode ser caracterizada como uma ideologia política, reformadora do Estado Liberal que propunha, com o aperfeiçoamento das próprias instituições do Estado, principalmente através da efetivação dos direitos sociais da pessoa humana, a redução das gritantes desigualdades sociais: a criação do Estado de bem-estar social, o *Welfare State*.” Cf. DUARTE COSTA, *Culturalismo jurídico e Estado de Direito*, cit., p. 24.

“era compatibilizar, dentro do mesmo sistema, o capitalismo como forma de produção, e as ideias socialistas, com o fetiche da consecução do bem-estar social geral.”⁷⁶¹.

O Estado social pode ser compreendido, dessa forma, como o resultado de um processo histórico-cultural que, influenciado pelas ideias em torno do proletariado, incorpora direitos sociais, perfilando-os ao lado dos direitos individuais de caráter político-civil. Dessa forma,

“os direitos são permanentemente permeados pela História e, como dito, permanecem em marcha, revigorando-se e aprimorando-se. Assim é que as liberdades políticas, de primeira geração, com o advento do Estado social de Direito ampliaram-se sensivelmente.”⁷⁶²

Ainda no bojo do Estado social surgem os direitos fundamentais de segunda geração, correspondentes aos direitos sociais e trabalhistas. Esses direitos, de segunda geração, de caráter positivo⁷⁶³ e titularidade coletiva são

“direitos oponíveis ao Estado que passa a ser responsável por prestações positivas; seu titular já não é o indivíduo isolado, mas partícipe de um meio social concreto, dentro do qual terá de igualar-se, ao menos em oportunidades, aos seus semelhantes.”⁷⁶⁴

Assim como dois fatores podem ser usados para explicarmos a origem do Estado social, dois elementos estão ligados à sua decadência.

De um lado, os direitos sociais, de caráter positivo, da segunda geração de direitos fundamentais, exigem grande atuação estatal, nas mais diversas áreas, tais como educação, saúde, moradia, etc.

Se isso ocasionou uma verdadeira hipertrofia do poder executivo, já que tais direitos se efetivavam “geralmente através de programações e planos econômico-sociais que exigem do Poder Executivo uma exorbitação de suas atribuições clássicas”⁷⁶⁵, também

⁷⁶¹ QUINTÃO SOARES, *Teoria do Estado*, cit., p. 206.

⁷⁶² HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 163.

⁷⁶³ De fato, “O Estado assumiu as funções de agente conformador da realidade social em face do advento de uma sociedade de massas, marcada por conflitos sociais. Passou a desempenhar função socialmente integradora, buscando reduzir as desigualdades sociais e propiciar certas condições materiais para a emancipação do indivíduo.” Cf. QUINTÃO SOARES, *Teoria do Estado*, cit., p. 211.

⁷⁶⁴ HORTA, *História do Estado de Direito*, cit., p. 158.

⁷⁶⁵ SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 62.

é verdade que demonstrou uma autêntica falta de efetividade estatal, em garantir direitos que ele mesmo se dispôs a efetivar.

Por outro lado, a hipertrofia do poder executivo levou, quase que inexoravelmente, ao sufocamento dos demais poderes, notadamente o poder legislativo⁷⁶⁶, culminando em regimes autoritários, ditatoriais. Em suma:

“A essa crise financeira e de efetividade do Estado em garantir os direitos que ele mesmo se responsabilizou por efetivar, somam-se as guinadas totalitárias, de supressão das liberdades civis e políticas empreendidas pelo paradigma do Estado Social de Direito. Eis, aí, os principais ingredientes da sua [do Estado social] crise.”⁷⁶⁷

A emergência do Estado democrático está muito ligada à decadência do modelo *social*:

“no esteio de movimentos sociais, tais como o estudantil de 1968, o pacifista, o ecologista e o das lutas pelos direitos das minorias, além dos movimentos contra culturais, que passam a eclodir a partir da segunda metade da década de 60, a nova esquerda, chamada esquerda não-estalinista, a partir das duras críticas tanto ao Estado de Bem-Estar — denunciando os limites e alcances das políticas públicas, as contradições entre capitalismo e democracia — quanto ao Estado de socialismo real — a formação de uma burocracia autoritária desligada das aspirações populares — cunha a expressão Estado Democrático de Direito.”⁷⁶⁸

Nessa chave de leitura, o Estado democrático de Direito (a terceira fase da Ordem constitucional) surge com uma clara tentativa da “nova esquerda” de *suprassunção* dos dois modelos de Estado social concebidos anteriormente, quais sejam a

⁷⁶⁶ No sentido de uma defesa do predomínio do poder legislativo, nesse contexto, mais uma vez o ensinamento de Nelson Saldanha: “A chamada ‘hipertrofia do Executivo’, sobre a qual a bibliografia tem crescido muito nas mãos dos politólogos, revela-se uma espécie de fenômeno genérico, visível por cima da diferença dos regimes. Não se tem calado, contudo, a voz dos que amam o equilíbrio e dos que preconizam a manutenção do predomínio do Legislativo.” Cf. SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 104. No mesmo sentido, prossegue o autor: “Dentro de todas as cogitações clássicas, esteve presente, perceptivelmente, a estimação especial ao Legislativo. Mesmo quando os autores procuravam acentuar a igualdade entre os poderes (sua independência, sua harmonia), a imagem do *legislador* assomava como influência maior. Poderíamos talvez dizer, utilizando um par de termos veiculados por Ortega, que para os homens do século XVIII valeu como *ideia* o esquema da igualdade de nível entre os poderes, mas a sobrevivência do Legislativo valeu como *crença*.” Cf. SALDANHA, *O estado moderno e a separação de poderes*, cit., p. 87.

⁷⁶⁷ DUARTE COSTA, *Culturalismo jurídico e Estado de Direito*, cit., p. 27.

⁷⁶⁸ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Tutela jurisdicional e estado democrático de direito*: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 59.

socialdemocracia e o socialismo marxista-leninista. Emergira junto com essa concepção a terceira geração de direitos fundamentais, de caráter difuso:

“Os direitos fundamentais de terceira geração são direitos culturais em sentido lato, que permitam ao Estado Democrático de Direito, enquanto bem cultural do povo, defender-se a si mesmo – premissa claramente disposta na Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 [...], declarando os direitos culturais e garantindo seu exercício a todos, através de apoio e incentivo, a fim de valorizar e difundir as manifestações culturais nacionais, o Estado protege a si mesmo do ataque corrosivo por parte das forças de mercado, manipuladas por diferentes atores internacionais para os quais não há força armada eficaz, mesmo aceitando que, no plano externo, o foro competente é a Organização das Nações Unidas, mas tendo que reconhecer que, no plano interno, a luta trava-se no dia a dia e dá-se na esfera da identidade do povo.”⁷⁶⁹

Essa nova *fase* de organização estatal, para atingir o seu *maximum* ético, deveria proclamar e efetivar os direitos fundamentais da pessoa humana:

“Hoje prevalece a noção de que estes direitos devem ser reconhecidos como direitos fundamentais por todos os Estados que tenham a pretensão de se considerarem Estados Democráticos de Direito.”⁷⁷⁰

A atual Ordem constitucional deve ser encarada como estágio do auto-revelar-se do *Espírito*, no curso da História do Estado. Dessa forma, a compreensão dessa *fase* somente pode dar-se à luz de uma perspectiva histórico-cultural, a abranger a tradição que a constitui.

⁷⁶⁹ COSTA, *Tradição jurídica e cultura brasileira*, cit., p. 368-369.

⁷⁷⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. *A paz perpétua de Kant*, cit., p. 219.

(ANTI)FINISMOS

Falência do Estado: fim do Humano, da Cultura e da História?

Após todo esse percurso histórico-cultural desenvolvido, tendo como ponto de chegada (e, simultaneamente, ponto de partida, como nos ensina Hegel) a Ordem Constitucional, mediante a qual se concilia poder e liberdade, com a proclamação e efetivação dos direitos fundamentais, o *telos* do Estado de Direito, tornaram-se frequentes as indagações a respeito do “fim da história”, com o conseqüente fim do próprio Estado, do humano e da cultura, sob a suposta alegação de que já tivéssemos atingindo o ponto de cumeada da História do Ocidente.

Ocorre que a História do Direito e a Filosofia do Estado, como se demonstrou, sempre devem ser interpretadas através de uma chave de leitura dialética, em constante movimento e, portanto, no *devenir* do *Espírito*, no curso da História ocidental. Da mesma forma as Ordens Política e Jurídica, e suas correspondentes axiologias, centradas no poder e na liberdade, somente podem ser compreendidos através de uma leitura dialético-histórico-cultural, em ininterruptas transformações, ressignificações.

“Sem dúvida que a toda organização do poder corresponde uma forma de ordem. A ordem — social, política, econômica, jurídica — é sempre algo que tem conexão com o fenômeno do poder. E em princípio o exercício do poder resulta em uma preservação de estruturas: não apenas as que perfazem a estratificação social, mas também os padrões da cultura. Contudo o poder pode surgir de outra forma, ou em outro sentido, que não a forma ou sentido da organização oficial existente, e então sua oposição a esta tenderá ao rompimento da ordem. E neste caso este rompimento levará a elaboração de outra ordem.”⁷⁷¹

Mais que simplesmente realizar um trabalho descritivo e conceitual a respeito das ordens político-jurídicas, é preciso pensá-las em um constante processo dialético⁷⁷², de implicações recíprocas:

⁷⁷¹ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 171.

⁷⁷² No magistério de Nelson Saldanha: “Parece haver uma circularidade envolvendo as noções de Direito e de Política, junto as quais a presença do conceito de Estado complica a reciprocidade de implicações. Através dos tempos, tem surgido teorias que concebem o Estado como criador do Direito e teorias que

“O Direito, em qualquer sociedade, existe junto com a política; mas existe com o sentido de completar a organização política com uma dimensão ordenadora mais flexível e mais complexa, que não se limita a dar forma às relações de poder (embora o faça) mas que as remete a um especial plexo de valores e a um peculiar sentido de sistema. Destarte a ideia de Direito como um ‘processo’, a que alguns polemicamente aludem — e aludem com o fito de negar que ele seja uma ordem —, não exclui em absoluto o lado ‘ordem’ do fenômeno jurídico. E mesmo que se pense que a ordem supõe um processo, que a cria, o processo jurídico só se compreende em função de uma ordem, conjunto de princípios e estruturas, que o fazem possível e inteligível.”⁷⁷³

Todas as reflexões realizadas a partir da Ordem Política e da Ordem Jurídica, suas formas e suas *exemplaridades clássicas*, especificamente no mundo greco-romano, foram úteis para posteriores reflexões sobre a História jusfilosófica do Estado. O Estado de Direito, maior obra do homem ocidental, tem seu gérmen nas Grécia e Roma antigas, seja através da experiência em torno da Política, seja através da experiência em torno do Direito.

Portanto, tanto no aspecto jurídico, quanto no concernente à política, o Estado deve estar a serviço do bem comum, dos interesses coletivos. Já nos advertia Joaquim Carlos Salgado:

“Quando a organização política perde a natureza pela qual é o fim supremo a que se subordinam todas as particularidades e interesses individuais ou quando o Estado de fim passa ser meio para as satisfações desses interesses, nas suas relações empíricas, então não há mais Estado. Daí a amarga advertência de Hegel em [...] ‘A Alemanha não é mais um Estado’. Não é mais um Estado a organização assim chamada (se se pode chamar organização) em que o interesse particular ou os privilégios se consagram ou predominam sobre o interesse comum e sobre os direitos de igualdade inscritos no racional fundamento da humanidade.”⁷⁷⁴

entendem o Direito como algo anterior — genética ou logicamente — ao Estado. Por outro lado, a linguagem da filosofia social com frequência confunde o estatal com o político, e isto, independentemente das relações entre Direito e Estado, se reflete na figura do relacionamento entre juridicidade e politicidade. [...] O verdadeiro problema, porém, é que aquele aparato [o jurídico] deve apresentar-se *legítimo*, e a partir desta exigência, que é axiológica, se pode chegar ao tema dos ‘fundamentos’, posto que é neles que cabe buscar a legitimidade. Mas esta se encontra na própria esfera da politicidade (em senso amplo), que enquadra e embasa o Direito e o Estado: a legitimidade do poder estatal passa através de sua juridicidade e pressupõe, com essa juridicidade, valores políticos.” Cf. SALDANHA, Nelson. *Ordem Política. Direito e Estado. Revista de informação legislativa*, v. 29, n. 113, p. 25-30, jan./mar. 1992, p. 25-26.

⁷⁷³ SALDANHA, *Ordem e hermenêutica*, cit., p. 168.

⁷⁷⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*, cit., p. 403.

Essa inversão⁷⁷⁵, realizada predominantemente por interesses econômicos⁷⁷⁶, mercadológicos, é o que *exemplarmente* o jusfilósofo mineiro nomeou por *Estado poiético*, que compreende uma “ruptura no Estado Ético contemporâneo que alcançou a forma do Estado de Direito”⁷⁷⁷.

Ironicamente (ou não), é exatamente nesse momento que surgem as descaradas teorias no entorno do “fim da história”:

“A expressão fim da história é furtada a Hegel por Francis Fukuyama, que a ela dá conteúdo empírico de verificação positiva: supunha-se que se havia chegado ao termo final da civilização, com o ocaso do socialismo real⁷⁷⁸ e o triunfo da livre iniciativa e do lucro, bem como das democracias liberais ocidentais.

⁷⁷⁵ “A cisão do Estado está, pois, nesse embate que se trava dentro dele mesmo, criando dois Estados: o Estado poiético do domínio burotecnocrata e o Estado ético do domínio da sociedade política, enquanto Estado Democrático de Direito” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético, *cit.*, p. 57.

⁷⁷⁶ Nesse sentido, mais uma vez, a lição de Joaquim Carlos Salgado: “O elemento central e essencial do Estado de Direito é postergado, pois o jurídico, o político e o social são submetidos ao econômico. O Estado poiético não tem em mira a produção social. Entra em conflito com a finalidade ética do Estado de Direito, abandonando sua tarefa de realizar os direitos sociais (saúde, educação, trabalho), violando os direitos adquiridos, implantando a insegurança jurídica pela manipulação sofisticada dos conceitos jurídicos através mesmo de juristas com ideologia política serviente, exercendo o poder em nome de uma facção econômico-financeira” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético, *cit.*, p. 58. Criam-se crises econômicas permanentes para justificar o predomínio do técnico sobre o político: “O grave risco do Estado poiético é a sua natureza para tender a autocracia através da burotecnocracia. É que, depois de ter criado as premissas da catástrofe econômica, com ela ameaça para obter mais poder.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético, *cit.*, p. 63. No mesmo sentido: “o Estado poiético, burotecnocrata, é abertamente a-ético e a-jurídico. Busca justificar-se pela própria técnica ou aparência técnica que o define.” Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético, *cit.*, p. 67. E, assim, vamos nos deixando levar: “A lógica da burotecnocracia é perversa: depois de estabelecer as premissas da operação econômica, ainda que erradas, produzindo os fatos, aparência de fatos, números, profecias, argumenta com o fato poieticamente consumado (por ela produzido), com a ameaça da catástrofe, o *argumentum ad terrorem*, através do qual se sacrificam direitos, se submete a autoridade política, se instabiliza o sistema democrático, acenando com reformas constitucionais, que a possível falta de competência de administrar dentro das regras democráticas exige para remover pseudo-empecilhos constitucionais. E vai-se de empiria a empiria, subjugando o político e o jurídico, até que ocorra uma reação do sistema”. Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético, *cit.*, p. 59.

⁷⁷⁷ SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético, *cit.*, p. 54.

⁷⁷⁸ Antônio Paim também insere a discussão na circunvizinhança das ideias socialistas: “A propósito do tão discutido ‘fim da história’ [...]. É nesse contexto que aparece a ideia romântico-oitocentista de que o proletariado seria o grupo social capaz de conduzir a humanidade à implantação da sociedade racional. Dissociada desse contexto histórico-cultural, tornou-se um sonho místico-religioso que produziu uma sombra negra e autêntico pesadelo ao longo do século XX. Ao contrário do que supunham os socialistas de toda espécie — e aqui a ‘astúcia’ da Razão pregou-lhes uma peça amarga —, a sociedade industrial não evoluiu no sentido de criar um polo de pobreza, composto pela maioria, e um polo de riqueza, integrado pela minoria proprietária. [...] Por seu turno, a experiência socialista do Leste Europeu veio constituir uma das maiores tragédias da humanidade. Desmoronando setenta anos depois, deixou atrás de si rastro inapagável

[...]

Porém, este ‘fim da História’ presente no canto das sereias neoliberais exige o fim do Estado, para que o mercado, expressão da sociedade civil e de suas necessidades fúteis, governe a vida política das nações e a burocracia financeira internacional desfile ágil pelo planeta. Este criminoso esvaziamento do Estado na periferia do Ocidente baseava-se, como vimos, na evidente subversão de Hegel.

Esta subversão implica, ao mesmo tempo, na construção de uma falácia à qual fomos submetidos nestas décadas: uma falácia lógica, histórica, ideológica e filosófica.

É este o tempo árido da emergência de um novo modelo de Estado, imediatamente adotado, ao menos nas democracias periféricas, por exigências do Consenso de Washington e dos ventos neoliberais — um modelo que pode ser representado na expressão Estado poiético, que Joaquim Carlos Salgado propõe, a partir do grego *poiein* (fazer, produzir): é o Estado que se rege pela lei econômica do superávit e do lucro, a ruptura no Estado Ético contemporâneo que alcançou a forma do Estado de Direito.

A ênfase na *poiese* implica em tornar secundária a *ratio* ética do Estado de Direito, postergando seu elemento central e essencial e submetendo o jurídico, o político e o social ao econômico.”⁷⁷⁹

Levada a cabo, essa absurda inversão de valores, dentro do âmago do Estado, compromete o próprio pensar livre:

“A par da violência vermelha e da violência branca, esta caracterizada pela fome, ignorância etc., há um outro tipo pouco conhecido: a violência da palavra. Ela é a forma de impedir o pensar livre, sem o qual não há o agir livre. O modo pelo qual ela se exerce é o sistema de comunicação, embora se faça presente também nas comunicações pessoais assistemáticas ou decorrentes de sistema sócio-jurídico. Essa forma de violência que conduz o modo de pensar ou a consciência dos indivíduos, tira ao homem o exercício livre do pensar, pois que este é posto como fórmula acabada, com pretensão de validade inquestionável, por força da autoridade presumida do sistema. Temos exemplos no rádio e na televisão, tanto no processo de conhecimento do espectador para comprar determinados produtos, como para ‘escolher’ um presidente da República. De tal forma essa violência se exerce que mesmo os que dispõem de informações, capacidade crítica e formação para encontrar debaixo da intenção manifesta das informações significados diversos que lhe podem proporcionar o exercício da liberdade, que em primeiro lugar ocorre no seu plano mais elementar: dizer ‘não’, estão a ela sujeitos. Com efeito, o poder de dizer não, poder conservado como direito nas sociedades democráticas modernas, convive com o que lhe oferece alimento, mas que também é o seu próprio algoz, o sistema de informações, que não oferece

de sofrimento e morte, desrespeito da pessoa humana e despotismo exacerbado, instituição da mentira social e do terror, pobreza e falta de perspectiva.” Cf. PAIM, *Problemática do Culturalismo*, cit., p. 154-156. Seja por qual ângulo se olhe, a conclusão não pode ser outra: o fim da História não se sustenta.

⁷⁷⁹ HORTA, José Luiz Borges. A subversão do fim da História e a falácia do fim do Estado: notas para uma filosofia do tempo presente. In: CARVALHO, Marcelo Carvalho; FIGUEIREDO, Vinicius (orgs). *Filosofia alemã de Kant a Hegel*. São Paulo: ANPOF, 2013, p. 293-294.

apenas elementos de intelecção, com os quais o informem para que possa decidir, mas atua eficazmente na própria decisão controlando a vontade e a decisão, de tal modo que dificilmente se pode romper com o sim proposto pelo sistema. Eis porque a liberdade aparece sempre em primeiro lugar como negação. O escravo que nega ou diz não ao senhor, o empregado que diz não ao patrão e assim sucessivamente: poder dizer ‘não’.”⁷⁸⁰

Embora refutemos veementemente a construção desse Estado poiético, não podemos negar: o discurso da crise já está instalado.

Por um lado, Se o século XIX correspondeu a uma efervescência política⁷⁸¹; por outro, o século XX tentou destruir a filosofia, a história.

“Os relativismos que começaram a crescer no ocidente na entrada do século vinte, alimentados por nostalgias históricas e por decepçõamentos culturais, podem ser absorvidos dentro de um reexame maior, e não levam ao cancelamento da filosofia, como querem alguns, nem ao da imagem do homem, como outros [...] têm pretendido. Há que entender as crises como algo conatural aos percursos históricos, e como desafios que pedem, não recursos e unilateralismos negativos, mas esforços no sentido de repensar e absorver para prosseguir (algo na linha de uma *Aufhebung*, conceito que eu considero dos mais aceitáveis e simpáticos dentro do estoque deixado pelo gênio de Hegel)”⁷⁸².

A crise⁷⁸³ (se é que ela existe mesmo, se é que não passa de mais uma *teoria discursiva* inventada pelo século passado) deve ser superada, *dentro* e *na* Filosofia da História, não negando-a⁷⁸⁴.

⁷⁸⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. Semiótica Estrutural e Transcendentalidade do Discurso sobre a Justiça. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 37, 2000, p. 79-101.

⁷⁸¹ Dessa forma, a lição de Nelson Saldanha: “O século dezenove foi o berço da maioria do *ismos* contemporâneos, propiciados de certo modo pelo próprio liberalismo com sua fundamental abertura para o debate e a dissidência.” Cf. SALDANHA, Nelson. O chamado Estado Social. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 62, p. 55-81, jan. 1986, p. 61.

⁷⁸² SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 48.

⁷⁸³ Nelson Saldanha enxerga, nesse discurso permanente, um denominador comum: “As crises do mundo moderno, como as de todas civilizações em fase de desdobramento e decadência, guardam relação com isto: o perecimento das aristocracias destruídas pela dessacralização e pelo capitalismo, dentro de um mundo onde todavia subsistem restos de valores nobres, conceitos e imagens (imagem arquetípicas) oriundas de épocas aristocráticas. Todos os setores sociais não-nobres são ‘plebeus’, inclusive os que incluem os muito ricos: nos romances do século XX vemos a agonia da nobreza propriamente dita.” Cf. SALDANHA, *Ética e história*, cit., p. 41.

⁷⁸⁴ É verdade, no entanto, que “A ameaça tecnocrática, tão mencionada nesses dias de poluições sobrepostas e de contradições assentes, é mais um dos bloqueios que a tradição humanística sofre, em sua trajetória histórica. Mas é um dos piores até hoje, pois ela tem dimensão universal, e abarca todas as reentrâncias da vida, privada e pública. Certamente a tradição humanística atravessará o óbice, não contornando-o, mas absorvendo o elemento positivo dos novos tempos e acrescentando experiência qualitativa ao espírito humano.” Cf. SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 16.

“De certa forma, todas começaram com a filosofia e a história; e talvez tenham de terminar com elas. Não falo de terminar como quem prevê uma extinção (nem propriamente uma metafilosofia), mas como uma retomada de liderança temática por parte da teorização filosófica e da histórica, tão urgente hoje, neste tempo de eletronismos e de imediatismos.”⁷⁸⁵

Deve ser encarada como oportunidade (permanente, já que o discurso da crise perdurável o é) para reexame das *exemplaridades* clássicas, do legado clássico:

“Terminado o século XX, que não teve nada de ‘longo’ nem de ‘curto’ (os séculos, se isso existe, têm a mesma extensão), vêm naturalmente à baila os balanços, as revisões, os reexames. E também, mas precariamente, as tentativas de previsão. As revisões e os balanços são sempre válidos: as previsões, nem tanto. E as revisões, obviamente incluem avaliar as heranças e repensar as interrogações: todas as grandes perguntas que marcaram certos momentos.”⁷⁸⁶

Esse discurso atual vem comprometendo inclusive a noção secularmente construída em torno da democracia, dos ideais democráticos⁷⁸⁷:

“E a Democracia não pode ser concebida, quer em termos liberais, como uma mera disputa de mercado regulada mecanicamente por regras que legitimam a escolha de um governo comprometido com os interesses majoritários daqueles que supostamente representa; quer em termos republicanos, como um processo autocompreensivo pelo qual a identidade ética presumidamente homogênea de uma comunidade concreta se realiza.”⁷⁸⁸

Joaquim Carlos Salgado enxerga, genialmente, na sua *ideia de justiça*, uma forma de superarmos esse momento de absoluta inversão do Político:

“A ideia de justiça é o momento de unidade da ordenação do direito e da organização do Estado, na forma do Estado de Direito, portanto de um Estado ético a superar o Estado do momento meramente poiético, ou seja, do Estado que cuida, como se fosse sua finalidade, do aspecto do fazer com o objetivo de disciplinar a economia dirigida à produção, por isso situado no sistema das

⁷⁸⁵ SALDANHA, *Humanismo e história*, cit., p. 14.

⁷⁸⁶ SALDANHA, *A torre de babel e outros ensaios*, cit., p. 32.

⁷⁸⁷ A própria noção de democracia, enquanto projeto, sofre resistência *nos* e *dos* ideais *(neo)liberais*: “E aqui entraria um tema complementar, que é o da universalização (generalização, planetarização) do modelo democrático de governo, difundido em um mundo unificado, mas ao mesmo tempo conflituoso. A *dimensão internacional* da democracia, nos dias de hoje, é algo como uma tendência que se expande e consolida, embora esbarrando em graves dificuldades e em tendências outras: a concentração do poder nos próprios países que defendem o liberalismo, o ressurgimento de nacionalismo irrefreáveis — como recentemente na Europa central, como na África — ou as hegemonias ostensivas, que fazem contrastar com o ideal democrático a extrema desigualdade entre as nações.” Cf. SALDANHA, *Secularização e Democracia*, cit., p. 198-199.

⁷⁸⁸ CATTONI DE OLIVEIRA, *Devido processo*, cit., p. 82.

necessidades ou carências da sociedade civil, cujas relações entre os indivíduos se dão como relações econômicas de satisfação das necessidades”⁷⁸⁹.

Inseridos nesses tempos estranhos atuais, em que muito se questiona a respeito do exercício do Poder, do Político, Nelson Saldanha, com o seu *humanismo historicista*, já nos adverte da impossibilidade de tentarmos nos desvencilhar do tema. Pelo contrário, trata-se da oportunidade de nos (re)encontrarmos enquanto humanos, enquanto políticos.

Ora, “Dentro dos padrões têm-se as experiências, e elas os realimentam, mesmo quando os alteram; às vezes a crise é justamente modificação dos padrões.”⁷⁹⁰. Dialeticamente, temos, destarte, dentro das modificações, as permanências:

“A história, sendo história dos homens e conceituando-se abstratamente como história do homem, inclui permanências — pois o histórico não é apenas o ‘individual’ e o ‘irrepetível’ — e as permanências são preservações. O problema se desenha quando acentuamos na consciência histórica o desejo de que não se perca o humano, inclusive quando nas grandes crises contemporâneas se percebe a possibilidade de alterações profundas nos seres humanos por conta, por exemplo, de coisas como a tecnologia excessivamente desenvolvida.”⁷⁹¹

Nesse sentido, “O homem [...] está todo o tempo fazendo-se e refazendo-se: o homem como queda e projeto.”⁷⁹². O homem é permanência⁷⁹³, assim como o são a Cultura, a História, o Estado, posto que são produtos e produzem o humano. Não pode existir temor. Deve existir esperança:

“Talvez seja confortador pensar que o entrante século XXI pode vir a ser um século de confluências e equilíbrios. Confluência entre doutrinas (mais talvez pelos cansaço delas do que por outra coisa), confluência entre credos e povos; embora as dominações continuem e o neoliberalismo siga servindo pálio ao triunfalismo capitalista.”⁷⁹⁴

⁷⁸⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico*, cit., p. 11.

⁷⁹⁰ SALDANHA, *Filosofia: temas e percursos*, cit., p. 90.

⁷⁹¹ SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 13.

⁷⁹² SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 199.

⁷⁹³ Ora, “Será evidentemente um truísmo, mas sempre cabe dizer que em cada grande crise histórica se coloca em perigo a permanência do humano, como ser e como condição. E também de sua autoimagem, que realimenta seu ser e alimenta-se de sua condição.” Cf. SALDANHA, *Pela preservação do humano*, cit., p. 9. No entanto, o que podemos observar é “a permanência do humano, que no fundo é pressuposto e correlato da própria historicidade, na qual, é óbvio, se situam as crises e se delineiam as decadências. Ambos os conceitos, crise e decadência somente se entendem em face de uma imagem do humano, em cuja construção entram medida e valor: são os padrões humanos que ‘decaem’ ou que se deforma configurando uma ‘crise’.” Cf. SALDANHA, *Filosofia: temas e percursos*, cit., p. 90.

⁷⁹⁴ SALDANHA, *Ética e história*, cit., p. 131.

Prossegue o jusfilósofo pernambucano:

“Importa, hoje, reconstituir a imagem do homem e recuperar o sentido do humano. Essa imagem e esse sentido se acham na história e dão-se como história, posto que o homem é um ente histórico. À consciência histórica, que no espírito contemporâneo tanto se desenvolveu — e como contrapartida das estabilidades perdidas —, cabe compreender as imagens e as significações que importam, selecionando partes e juntando mosaicos: desta hermenêutica deverão sair os fundamentos do reencontro do homem com suas constantes históricas. E deste reencontro poderão sair as bases de novos indicativos éticos: alternativas e opções, ideais e exigências, padrões e normas.”⁷⁹⁵

A história se reinventa e nos inventa, enquanto humana que é, enquanto humanos que somos. O homem molda o Estado e é pela Ordem estatal modificado. A história do *Espírito* é um eterno auto-revelar-se *da* e *na* Cultura — ou seria a própria Cultura, ela *toda*, a história do *Espírito*, a autoconsciência do *todo*?

O ponto de chegada é exata e precisamente este: um novo ponto de partida.

⁷⁹⁵ SALDANHA, *Ética e história, cit.*, p. 132-133.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Philippe Oliveira de. *Raízes medievais do Estado moderno: a contribuição da Reforma Gregoriana*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2013 (Dissertação, Mestrado em Direito).
- ALMEIDA, Philippe Oliveira de. *Crítica da razão antiutópica: inovação institucional na aurora do Estado moderno*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2016 (Tese, Doutorado em Direito).
- ANDRADE ARAÚJO, Aloizio Gonzaga de. *O Direito e o Estado como estruturas e sistemas*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2001 (Tese, Doutorado em Direito).
- ARISTÓTELES. *Política*. 1ª Ed, Lisboa: Vega, 1998.
- BACELAR, Renan Victor Boy. *Direito canônico: vivências históricas e teóricas da cultura jurídica ocidental*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2018 (Dissertação, Mestrado em Direito).
- BAMBIRRA, Felipe Magalhães. *O sistema universal de proteção dos direitos humanos e fundamentais*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2014 (Tese, Doutorado em Direito).
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, a. 23, n. 91, jul.-set, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Brasília: Editora UnB, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1955.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado social ao Estado liberal*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. *Filosofia do Direito: interpretação antropológica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BROCHADO, Mariá. *A eticidade do direito*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2003 (Tese, Doutorado em Direito).
- BROCHADO, Mariá. *Consciência moral e consciência jurídica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- BURCKHARDT, Jacob. *A Cultura do Renascimento na Itália*. Um ensaio. Tradução Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- CABALEIRO SALDANHA, Daniel. *História e Teoria das Fontes do Direito Romano*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011 (Dissertação, Mestrado em Direito).
- CARDOSO, Paulo Roberto. *Diatética Cultural: Estado, Soberania e Defesa Cultural*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2016 (Tese, Doutorado em Direito).
- CARVALHO, Marcelo Carvalho; FIGUEIREDO, Vinicius (orgs). *Filosofia alemã de Kant a Hegel*. São Paulo: ANPOF, 2013.
- CARVALHO, Maurício de. *Antologia do culturalismo brasileiro: um século de filosofia*. Londrina: Edições CEFIL, 1998.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Tutela jurisdicional e estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- COELHO, Nuno Manoel Morgadinho dos Santos; MELLO, Clayson de Moraes (orgs.). *O fundamento do direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.
- COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- COSTA, Ílder Miranda. *Tradição jurídica e cultura brasileira: proteção ao patrimônio cultural: direito à religiosidade*. São Paulo: Alameda, 2012.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DINIZ, Arthur José Almeida. A crise de nossos dias. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, a. xxvii, n. 21, p. 307-349, 1979.
- DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. *O princípio de legitimidade do poder no direito público romano e sua efetivação no direito público moderno*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2004 (Tese, Doutorado em Direito).
- DOMINGUES, Ivan; PINTO, Paulo Roberto Margutti; DUARTE, Rodrigo (org.). *Ética, Política e Cultura*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.
- DUARTE COSTA, Layon. *Culturalismo jurídico e Estado de Direito*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2015 (Monografia, Bacharelado em Direito).
- GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. *Direito: razão e sensibilidade*. As intuições na hermenêutica jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, FCH-FUMEC, 2005.
- GOMES, Marcella Furtado de Magalhães. *O homem, a cidade e a lei: a dialética da virtude e do direito em Aristóteles*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2009 (Tese, Doutorado em Direito).

- HENRIQUES, José Carlos. *Direito e justiça na fenomenologia de Gerhart Husserl*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2018 (Tese, Doutorado em Direito).
- HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.
- HORTA, José Luiz Borges. História, Constituições e Reconstitucionalização do Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 94, p.121-155, 2006.
- HORTA, José Luiz Borges. *Horizontes jusfilosóficos do Estado de Direito: uma investigação tridimensional do Estado liberal, Estado social e Estado democrático, na perspectiva dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2002 (Tese, Doutorado em Direito).
- HORTA, José Luiz Borges. Interdisciplinariedade, Direito e Estado: memórias da Faculdade de Direito da UFMG. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 40, p. 193-218, 2006.
- HORTA, José Luiz Borges. La Era de la Justicia: Derecho, Estado y límites a la emancipación humana, a partir del contexto brasileño. *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*. Barcelona, año 2010, n°. 11, 2011.
- HORTA, José Luiz Borges. O canto do cisne. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 38, p. 183-196, 2000
- HORTA, José Luiz Borges. Ratio juris, ratio potestatis; breve abordagem da missão e das perspectivas acadêmicas da filosofia do direito e do estado. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n°.49 / Jul. - Dez., 2006.
- HORTA, José Luiz Borges; FREIRE, Thales Monteiro; DE SIQUEIRA, Vinícius. A era pós-ideologias e suas ameaças à política e ao Estado de direito. *Confluências*, vol. 14, n. 2. Niterói: PPGSD-UFF, dezembro, p. 120-133, 2012.

- HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. Entre as veredas da cultura e da civilização. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, a. 58, n. 233, pp. 248-279, jul./dez. 2009.
- HORTA, José Luiz Borges; SALGADO, Karine. *História, Estado e Idealismo Alemão*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.
- HYPPOLITE, Jean. *Introdução à filosofia da história de Hegel*. Trad. José Marcos Lima. Rio de Janeiro, Lisboa: Elfos, edições 70, 1995.
- LEITE, Leonara Leão Demolin. *Hermenêutica e sistema no direito: a interpretação como atividade única complexa*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2004 (Tese, Doutorado em Direito).
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia I*. Problemas de Fronteira. São Paulo: Loyola, 1986.
- LIMA VAZ, Henrique Claudio de. *Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica 1*. São Paulo: Loyola, 1999.
- LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia V*. Introdução à ética filosófica. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- MAIA, Mário Sergio Falcão. *O habitus humanista na faculdade de Direito do Recife: um estudo interpretativo a partir do existencialismo filosófico e da antropovisão em Nelson Saldanha*. Recife: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, 2014 (Tese, Doutorado em Direito).
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *O estoicismo imperial como momento da justiça: universalismo, liberdade e igualdade no discurso de stoá em Roma*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2009 (Tese, Doutorado em Direito).
- MATTA-MACHADO, Edgar Godói da. *Elementos de teoria geral do direito*. Belo Horizonte: UFMG, 1986.

- MATTA-MACHADO, Edgar de Godói da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MAYOS, Gonçal. A maturidade do Idealismo. Trad. José Luiz Borges Horta. Disponível em http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos_old/PDF/MaturidaIdealismoPort.pdf <> Acesso em 18 out. 2017.
- MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. *A fenomenologia e a hermenêutica jurídica*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2007.
- MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A Teoria da interpretação jurídica: um diálogo com Emilio Betti. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, Nº 91., jan. jun. 2005.
- MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. *Hermenêutica jurídica: interpretação das leis e dos contratos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2002 (Tese, Doutorado em Direito).
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MONCADA, L. Cabral de. Do conceito e essência do político. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 30, jan. 1971.
- MORAES, Alfredo de Oliveira. *A metafísica do conceito: sobre o problema do conhecimento de Deus na Enciclopédia das ciências filosóficas de Hegel*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- PAIM, Antônio. *Problemática do Culturalismo*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995.

- PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; OLIVEIRA, Paulo César. Pinto; PINTO, Delma Pires. *Introdução ao Estudo da Hermenêutica Jurídica*. 1. ed. Viçosa: Editora da Universidade Federal de Viçosa (UFV), 2012.
- PESSOA, Renon Fonseca. *A consciência política na teoria da justiça de Joaquim Carlos Salgado*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2018 (Tese, Doutorado em Direito).
- PESSOA, Leonel Cesarino. *A teoria da interpretação de Emilio Betti: contribuição à história do pensamento jurídico moderno*. Porto Alegre: SAFe, 2002.
- PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. Codificação e interpretação para além das visões reducionistas do direito: uma reflexão sobre a concreção do direito a partir do devir histórico da experiência jurídica romana. *Revista Jurídica Direito & Realidade*, Monte Carmelo-MG, v. 01, n. 01, Jan./Jun. 2011.
- PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *O idealismo alemão no culturalismo jurídico de Miguel Reale*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2009 (Tese, Doutorado em Direito).
- PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. O sujeito universal de direitos universais como núcleo da totalidade da realidade do direito no pensamento atual de Joaquim Carlos Salgado: homenagem aos 70 anos do jusfilósofo mineiro. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 08, n. 02, p. 469-496, jul./dez., 2013.
- PLATÃO. *Político*. São Paulo: Nova Cultural (Os Pensadores), 1991.
- QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. *Teoria do Estado: O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.
- RAMOS, Marcelo Maciel. *A invenção do Direito pelo Ocidente: uma investigação face à experiência normativa da China*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2010 (Tese, Doutorado em Direito).

- RAMOS, Marcelo Maciel. *Os Fundamentos Éticos da Cultura Jurídica Ocidental: dos gregos aos cristãos*. São Paulo: Alameda, 2012.
- REALE, Giovanni. *História da filosofia antiga*. Das origens a Sócrates. São Paulo: Loyola, 1993.
- REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REALE, Miguel. Comentários à conferência de Celso Lafer. In: *Miguel Reale na UnB: conferências e debates de um seminário realizado de 9 a 12 de julho de 1981*. Brasília: Editora UnB, 1981.
- REALE, Miguel. *Experiência e cultura: para a fundação de uma teoria geral da experiência*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1977.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- REALE, Miguel. *Horizontes do direito e da história*. São Paulo: Saraiva, 1956.
- REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- REALE, Miguel. *O direito como experiência*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.
- REALE, Miguel. *O Estado Moderno: liberalismo, fascismo, integralismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.
- REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed: São Paulo: Saraiva, 1994.
- REIS, José Carlos. *História da “consciência histórica” ocidental contemporânea: Hegel, Nietzsche, Ricoeur*. Belo Horizonte. Editora: Autêntica, 2011.
- SALDANHA, Nelson. *A torre de babel e outros ensaios*. Recife: CEPE, 2007.
- SALDANHA, Nelson. *A tradição humanística: ensaio sobre filosofia social e teoria da cultura*. Recife: Editora Universitária, UFPE, 1981.

- SALDANHA, Nelson. *As formas de governo e o ponto de vista histórico*. Belo Horizonte. Edições da Revista Brasileira de Estudos Políticos - UFMG, 1960.
- SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- SALDANHA, Nelson. *Ética e história*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SALDANHA, Nelson. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SALDANHA, Nelson. *Filosofia, povos e ruínas: páginas para uma filosofia da história*. Rio de Janeiro: Calibán, 2002.
- SALDANHA, Nelson. *Filosofia: temas e percursos*. Rio de Janeiro: Uapê, 2005.
- SALDANHA, Nelson. *História das ideias políticas no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2001.
- SALDANHA, Nelson. *Historicismo e Culturalismo*. Recife: Fundarpe, 1986.
- SALDANHA, Nelson. *Humanismo e história: problemas de teoria da cultura*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1983.
- SALDANHA, Nelson. O chamado Estado Social. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 62, p. 55-81, jan., 1986.
- SALDANHA, Nelson. *O declínio das nações e outros ensaios*. Recife: Editora massangana, 1990.
- SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e a separação de poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- SALDANHA, Nelson. *O estado moderno e o constitucionalismo*. São Paulo: Buchatsky, 1976.
- SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1993.
- SALDANHA, Nelson. *O pensamento político no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- SALDANHA, Nelson. *O problema da história na ciência jurídica contemporânea*. Recife: Imprensa universitária, 1964.

- SALDANHA, Nelson. *O que é poder legislativo*. 3. ed. São Paulo: Editora brasiliense, 1982.
- SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SALDANHA, Nelson. Ordem Política. Direito e Estado. *Revista de informação legislativa*, v. 29, n. 113, p. 25-30, jan./mar. 1992.
- SALDANHA, Nelson. *Pela preservação do humano: antropologia filosófica e teoria política*. São Paulo: a Girafa, 2010.
- SALDANHA, Nelson. *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1987.
- SALDANHA, Nelson. *Secularização e Democracia: sobre a relação entre formas de governo e contextos culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SALDANHA, Nelson. *Temas de história e política*. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1969.
- SALDANHA, Nelson. *Teoria do direito e crítica histórica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.
- SALDANHA, Nelson. *Velha e nova ciência do direito*. Recife: Editora universitária, UFPE, 1974.
- SALDANHA, Nelson; REIS, Palhares Moreira. *Estudos jurídicos, políticos e sociais e m homenagem a Gláucio Veiga*. As disposições constitucionais sobre os partidos políticos. Curitiba: Juruá, 2000.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no período clássico ou da metafísica do objeto: a igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.
- SALGADO, Joaquim Carlos. A necessidade de filosofia do direito. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 31, p. 13-19, 1987.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Analogia. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 91, 2005.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Ancilla Iuris. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 34, p. 77-85, 1994.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Experiência da Consciência Jurídica em Roma. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XIX, n. 1, jan.-mar. 2001.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Globalização e Justiça Universal concreta. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 89, jan.-jun., 2004.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do Espírito de Hegel”. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 17, p. 178-193, 1976.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O estado ético e o estado poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XVI, n. 2, vol. 27, p. 37-68, abr./jun., 1998.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Os direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 82, jan., 1996.
- SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios Hermenêuticos dos Direitos Fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 34, p. 245-266., 2001.

- SALGADO, Joaquim Carlos. Semiótica Estrutural e Transcendentalidade do Discurso sobre a Justiça. *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 37, 2000.
- SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: a contribuição do alto medievo*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009.
- SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana: por que a essência não chegou ao conceito?* 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2011.
- SALGADO, Karine. *A paz perpétua de Kant*. Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008.
- SALGADO, Karine. História e Estado de Direito. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: v. 71 - n. 2 - ano XXVII.
- SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho. *Hermenêutica filosófica e aplicação do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SANTOS, José Henrique. *O trabalho do negativo: ensaios sobre a Fenomenologia do Espírito*. São Paulo: Loyola, 2007.
- SETTE LOPES, Mônica. *A equidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- SOLON, Ari Marcelo. *Teoria da soberania como problema da norma jurídica e da decisão*. Porto Alegre: Fabris, 1997.
- SOUZA NETO, César Cardoso de. *Reforma Gibelina: o Concílio Vaticano II à luz da Filosofia do Estado e da Filosofia da Cultura*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2017 (Tese, Doutorado em Direito).
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- TRAVESSONI-GOMES, Alexandre (Org). *Dicionário de filosofia do direito*. Vol. I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.
- TRAVESSONI-GOMES, Alexandre. *O fundamento de validade do direito em Kant: seu reflexo no normativismo jurídico de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1999 (Dissertação, Mestrado em Direito).
- TRAVESSONI-GOMES, Alexandre. *O Fundamento de Validade do Direito: Kant e Kelsen*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- VILLEY, Michel. *Direito romano*. Trad. Fernando Couto. Porto: Rés Jurídica, 1991.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

RESUMO

A História (jusfilosófica) do Estado, no auto-revelar-se do *Espírito* em busca da sua liberdade, permite a constatação de que atual a Ordem Constitucional (a hodierna *fase* do Estado de Direito) aborda e aglutina as instituições jurídico-políticas concebidas tanto na Ordem Política (notadamente na Grécia antiga), quanto na Ordem Jurídica (nomeadamente na Roma clássica), já que são *momentos* de um mesmo processo histórico-cultural-dialético. Mais que uma simples justaposição dos institutos, ideias e valores, a Ordem Constitucional as institui de novos significados, *suprassumindo-as*, de modo a amoldá-las a nova *ordem*, cuja marcante característica é a conciliação entre o “poder” e a “liberdade”.

Para dar supedâneo jusfilosófico a este trabalho, são escolhidas as reflexões culturalistas propostas pelos jusfilósofos Nelson Nogueira Saldanha (e suas correspondentes ideias a respeito das *exemplaridades clássicas*, do *homem*, da *história como suprassunção de negações*, da *cultura*, das *formas de governo*) e Joaquim Carlos Salgado (com a edificação da Escola Jusfilosófica Mineira, a *ideia de justiça*, o *sujeito de direito universal* e o *direito como maximum ético*).

ABSTRACT

The State's (philosophical) History, in its self-revealing of the Spirit in search of its freedom, leads us to find that the current Constitutional Order (the Rule of Law's present phase) coalesces the juridical-political institutions conceived both in the Political Order (notably in ancient Greece), and in the Juridical Order (especially in classical Rome), since they are moments of the same historical-cultural-dialectical process. More than a simple juxtaposition of the institutes, ideas and values, the Constitutional Order creates them with new meanings, thus supplanting them in order to subordinate them to the new order, whose revealing characteristic is the conciliation between "power" and "freedom".

In order to give a philosophical sustenance to this work, the culturalist reflections proposed by Nelson Nogueira Saldanha (and his corresponding ideas about the classic exemplarities, man, History as suprasassumption of denials, culture, and forms of government) are chosen, as well as Joaquim Carlos Salgado (with the construction of the "Escola Jusfilosófica Mineira", the idea of justice, the universal rights' subject and the law as ethical maximum).