

COLETÂNEA DE PENSADORES DO DIREITO

A CONSTANTE CONSTRUÇÃO DA CIÊNCIA DO DIREITO:

Teorias defendidas no passado e aplicáveis no presente.

Mary Mansoldo¹
Abril/ 2011

RESUMO

O presente trabalho técnico visa, através de pesquisa histórica, a compreensão de algumas teorias científicas (entendendo-se, também, como ideias e pensamentos) que contribuíram e continuam a influenciar na constante construção da Ciência do Direito. A pesquisa, realizada cronologicamente, permite que o legado se torne mais compreensível aos estudos acadêmicos, pois, desenvolve uma estrutura de raciocínio lógico, possibilitando, inclusive, aplicações nos dias atuais. Por fim, de forma despretensiosa, pelo fato de terem sido pesquisados apenas alguns teóricos, sendo que, são muitos os pensadores da história e da atualidade, objetiva-se a conquista de uma visão crítica-evolutiva do Direito à luz do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Construção da Ciência do Direito. Pensadores do Direito. Teorias Jurídicas. Evolução Histórica do Direito. Democracia. Estado Democrático do Direito.

ABSTRACT

This technical work aims, through historical research, the understanding of some scientific theories (it being understood, as well as ideas and thoughts) that have contributed and continue to influence the continuous construction of the Science of Law. The poll, taken chronologically, enables the legacy becomes more understandable to academic studies, therefore, develops a logical structure, making possible the application today. Finally, so unassuming, because they have been surveyed only a few theoretical, and there are many thinkers of history and today, the objective is the achievement of a critical-evolutionary law in light of the democratic rule of law.

Keywords: Construction of the Science of Law. Thinkers of the Right. Legal theories. Historical Evolution of Law. Democracy. Democratic State of Law.

SUMÁRIO

1. Introdução	03
2. Grécia Antiga	06
2.1 Drácon	06
2.2 Sálon	08
2.3 Clístenes	10
2.4 Sócrates	11
2.5 Platão	13
2.6 Aristóteles	15
3. Roma Antiga	17
3.1 Marco Túlio Cícero	17
3.2 Lúcio Aneu Sêneca	19
3.2 Marco Aurélio Antonino Augusto	22
4. Idade Média	24
4.1 Santo Agostinho	24
4.2 Isidoro de Sevilha	26
4.3 São Tomás de Aquino	28
5. Idade Moderna	31
5.1 Nicolau Maquiavel	31
5.2 Hugo Grotuis	34
5.3 Thomas Hobbes	35
5.4 Bento de Espinosa	37
5.5 John Locke	39
5.6 Charles de Montesquieu	40
5.7 Voltaire	42
5.8 Jean-Jacques Rousseau	43
5.9 Emanuel Kant	45
5.10 Friedrich Hegel	48
5.11 Savigny	50
6. Idade Contemporânea	54
6.1 Comte	54
6.2 Oscar Bülow	56
6.3 Giuseppe Chiovenda	58
6.4 Francesco Carnelutti	60
6.5 Hans Kelsen	62
6.6 Pontes de Miranda	64
6.7 Liebman	66
6.8 Norberto Bobbio	68
6.9 Miguel Reale	70
6.10 Frederico Marques	72
6.11 Michel Foucault	74
6.12 Habermas	76
6.13 Häberle	78
Considerações Finais	80
Notas	84
Possíveis Bibliografias	89

COLETÂNEA DE PENSADORES DO DIREITO

A CONSTANTE CONSTRUÇÃO DA CIÊNCIA DO DIREITO:

Teorias defendidas no passado e aplicáveis no presente.

Eis que surge o homem e outro e mais outro. E com eles surgem as diferenças. A igualdade de espécie não afasta a desigualdade de desejos, pensamentos e sentimentos. Inevitável a discórdia, a vontade contrária. E de conflitos e mais conflitos, surge à necessidade de limites, de regras para a convivência equilibrada. A necessidade da paz nos relacionamentos e por uma visão ampliada: a necessidade da Paz Social.

Eis que surge o Direito que não é absoluto, mas portador de uma relatividade inerente à própria condição humana e social. Mas, um Direito que busca o justo, o correto e o bom que também não são absolutos, pois, refletem a própria vontade humana que, por sua vez, também não é absoluta.

Mary Mansoldo

1. INTRODUÇÃO

Pode-se dizer, de maneira geral, que o Direito tem suas origens nos estudos filosóficos e no desenvolvimento de conceitos e condutas religiosas. Da Grécia antiga o Direito possui legados de pensamentos de grandes filósofos, como *Sócrates, Platão e Aristóteles*. Da Idade Média possui ensinamentos baseados em extrema religiosidade, como de *Santo Agostinho e São Tomás de Aquino*.

As influências da Idade Moderna foram precursoras de novas mentalidades. Filósofos da época, como *Voltaire, Rousseau, Kant, Hegel, Savigny, Locke*, entre muitos outros, foram pensadores que mostraram um futuro ou pelo menos suas tendências e possibilidades.

Pelos teóricos da Idade Contemporânea, como *Hans Kelsen*, *Norberto Bobbio*, *Miguel Reale*, *Miguel Foucault*, *Carnelutti*, *Chiovenda*, *Habermas*, *Häberle*, entre tantos outros teóricos, o Direito foi indagado de maneira revolucionária e sua estrutura foi se firmando como uma verdadeira ciência.

Entre teorias e oposições, os conceitos foram sendo desenvolvidos e aprimorados, porém, sempre com os mesmos modelos de inspiração: a sociedade, a natureza humana e as necessidades, anseios e conflitos do homem social. A construção do Direito ocorreu, concomitantemente, com a evolução da raça humana.

A história desta construção é muito importante e significativa. Teorias defendidas em séculos passados, que construíram a Ciência do Direito, ainda na atualidade, ensinam e mostram caminhos.

Algumas teorias chegam a surpreender, pois, apesar de terem sido defendidas em tempos tão distantes, são perfeitamente aplicáveis aos acontecimentos atuais. Realmente, estas defesas de ideias, hipóteses e suposições no percurso histórico, representam uma herança preciosa da humanidade e, certamente, um acréscimo valioso aos estudos dos operadores do Direito.

Obviamente, estas ideias e teorias representam épocas específicas. Os teóricos foram influenciados pelos costumes, rotinas, situações políticas e sociais da época, portanto, as interpretações que visam comparações com a atualidade, necessitam, muitas vezes, de adequações e ajustes, mas, mesmo assim, pode-se aproveitar o conhecimento e o aperfeiçoamento.

Mesmo as teorias que apresentam discrepância com os objetivos atuais de um Estado Democrático de Direito, são significativas, pois, de uma forma ou de outra, participaram dos passos evolutivos às atuais concepções. De maneira geral, tudo é evolução e, sempre, representará a Ciência do Direito em movimento e em construção.

Neste aspecto, salutar a lembrança de que o Direito não é uma ciência absoluta (se é que existe uma ciência absoluta). Portanto, sua construção se mostra em contínuo desenvolvimento. Bem como, o que se busca no Direito também não é absoluto.

Fala-se de uma relatividade inerente à própria natureza humana. Ou seja, os desejos, os valores e os pensamentos dos indivíduos não são iguais. O que é certo para um pode ser errado para o outro, o justo para um pode ser injusto para o outro. É neste aspecto que se encontra a relatividade que se reflete na construção do Direito.

Assim, estudar-se-á esta construção e evolução teórica do Direito de forma comparativa, com o objetivo de compreender a atualidade, as suas problemáticas e, como não poderia deixar de ocorrer, buscando soluções, novas visões e a ampliação de conhecimentos.

Para o desenvolvimento da pesquisa histórica, que será apresentado como trabalho técnico, o passado foi demarcado, cronologicamente, em cinco períodos: Grécia Antiga, Roma Antiga, Idade Medieval, Idade Moderna e Idade Contemporânea.

Em cada período, optou-se pela padronização expositiva em três tópicos: dados sobre o pensador, pensamentos do teórico e exposição de seu legado.

Como não é o objetivo do trabalho esgotar o tema (o que não seria uma fácil missão), pois, são inúmeros pensadores, foram selecionados alguns teóricos e algumas teorias para serem analisadas. E, ainda, como não se objetiva o aprofundamento em cada teórico ou teoria e sim a exposição sucinta de um número maior de teorias, serão analisados os legados que contribuíram de forma positiva na construção do Direito. Ou seja, o trabalho técnico não abordará controvérsias entre opiniões teóricas.

Por fim, objetiva-se contribuir ao estudo acadêmico com os levantamentos de tais heranças culturais, para o acréscimo de conhecimentos relevantes que proporcionam visões ampliadas das atuais situações jurídicas e sociais.

2. GRÉCIA ANTIGA

Início: 776 a.C. – primeiros jogos olímpicos.

Término: 323 a.C. – até a morte de *Alexandre*, o Grande.

2.1 Drácon ou Draconte² (século VII a.C.)

Por Dêmades, político ateniense do século IV a.C.: "as leis de Drácon foram escritas com sangue e não com tinta".

Drácon foi um legislador ateniense. De origem aristocrática, Drácon recebeu em 621 a.C. poderes extraordinários. Incumbido pelos atenienses de preparar um código de leis escritas (até então eram orais), Drácon elaborou um rígido código de leis baseado nas normas tradicionais arbitradas pelos juizes. Ele foi considerado o primeiro a fazer leis para os atenienses.

O seu código de leis durou até a época de *Sólon*, que viveu quarenta e sete anos depois. *Sólon* reteve, do código de Drácon, apenas as leis relativas ao homicídio.

2.1.1 Pensamentos de Drácon

Uma das características do Código feito por Drácon era a previsão de penas pecuniárias. Afirmava, essencialmente, a supremacia dos poderes públicos. Consagrava o Direito de jurisdição do pai sobre o filho, mas suprimiu a vingança particular. Para os crimes graves, aqueles submetidos ao Areópago, as penas eram a morte ou o exílio.

O Código escrito por Drácon, contudo, não era uma constituição, pois, não contemplava os problemas econômicos e sociais. Estes, somente seriam resolvidos por *Sólon* de Atenas.

No Código de Drácon, a punição para qualquer forma de roubo era a morte. Tanto o furto como o assassinato recebiam a mesma punição: a morte. Essa severidade fez que o adjetivo draconiano chegasse à posteridade como sinônimo de desumano, excessivamente rígido ou drástico. Posteriormente, os próprios atenienses consideraram insatisfatório esse código e *Sólon* o substituiu em 594 a.C.

Curiosidade:

Pausânias menciona um exemplo curioso da aplicação da lei draconiana: Teágenes (filho de Timóstenes) foi um grande vencedor dos Jogos Olímpicos. Quando ele morreu, um dos seus inimigos ia toda noite à sua estátua, e chicoteava o bronze, como se estivesse chicoteando o próprio Teágenes, até a vez em que a estátua caiu e matou o homem. Os parentes do morto, então, processaram a estátua por assassinato, e ela foi condenada e jogada no fundo do mar - pena baseada no código de Drácon, que previa o banimento para objetos inanimados que caíssem e matassem um homem.³

2.1.2 O Legado de Drácon

As leis draconianas têm um importante papel na história do Direito, mas não são o primeiro código de leis escrita. O primeiro código de leis escritas de que a humanidade tem registro é o código de Ur-Nammu (cerca de 2040 a.C.).⁴

Deve-se a Drácon o começo de um importante princípio do Direito Penal: a diferença entre o homicídio involuntário (atualmente, culposo), voluntário e legítima defesa.

Apesar da agressividade das leis de Drácon, estas proporcionavam a igualdade. Assim, seu principal mérito consistiu em proporcionar leis determinadas e iguais para todos, foi o primeiro passo para diminuir os privilégios da aristocracia, que a época provocavam contínuos conflitos sociais, desordens e instabilidade política.⁵

2.2 Sólon (638 a.C. – 558 a.C.)⁶

“Seja escrupulosamente honesto em tua conduta, porque isso vale mais que a palavra dada.”

Sólon foi um legislador, jurista e poeta grego. Foi considerado pelos antigos como um dos sete sábios da Grécia antiga e, como poeta, compôs elegias morais-filosóficas. Aristocrata de nascimento, inicialmente trabalhava no comércio, passando depois a dedicar-se inteiramente à política. Por ocasião da entrada de *Pisístrato* na cena política ateniense, Sólon se retirou em exílio voluntário.

2.2.1 Pensamentos de Sólon

Em 594 a.C., iniciou uma reforma das estruturas social, política e econômica da pólis ateniense. Fez reformas abrangentes, sem conceder aos grupos revolucionários e sem manter os privilégios dos eupátridas. Criou a eclésia (assembléia popular), da qual participavam todos os homens livres atenienses, filhos de pai e mãe atenienses e maiores de 30 anos.

Profundo conhecedor das leis, foi convocado como legislador pela aristocracia em meio a um contexto de tensão social na pólis, quando os demais grupos sociais viam as reformas de *Drácon* (ocorridas por volta de 621 a.C.) como algo insuficiente.

Na sua reforma, Sólon proibiu a hipoteca da terra e a escravidão por endividamento através da chamada lei Seixatéia; dividiu a sociedade pelo critério censitário (pela renda anual) e criou o tribunal de justiça.

Suas atitudes, no entanto, desagradaram a aristocracia, que não queria perder seus privilégios oligárquicos, e o povo, que desejava mais que uma política censitária, e sim a promoção de uma reforma agrária.

Sua obra como legislador ou "árbitro da constituição", como o define *Aristóteles*, se articula em três pontos principais:

1. Abolição da escravidão por dívidas;
2. Reforma timocrática ou censitária: a participação não era mais por nascimento, mas censitária, através do Conselho de 400 (Bulé);
3. Reforma do sistema ático de pesos e medidas.

Sólon também modificou o código de leis de *Drácon*, que já não era mais seguido por causa de sua severidade. A punição do roubo, que era a morte, passou a ser uma multa igual ao dobro do valor roubado.

Dentre os 6000 cidadãos, chamados no Tribunal de Heliaia de *heliastas*, eram escolhidos por votação os julgadores, sempre em número ímpar, quando passavam a ser chamados de *dikastas*, que atuavam nas sessões de justiça - as chamadas *dikasterias*. No julgamento de *Sócrates* houve 801 os *dikastas*.

2.2.2 O Legado de Sólon⁷

Considerado um dos mais importantes legisladores da democracia ateniense, instituiu a solidariedade entre as classes sociais e o tratamento justo para cada cidadão. Especialmente famosa é a disposição legal que aboliu a escravidão por dívidas.

Além de um dos fundadores da democracia ateniense, Sólon foi também o primeiro poeta da Ática. As elegias e versos iâmbicos e trocaicos em que apresenta suas realizações políticas refletem grandes ideais patrióticos, filosóficos e morais. Os fragmentos de Sólon, de natureza notadamente gnômica, foram editados em muitas coletâneas modernas sobre os poetas líricos; as mais importantes são as de *Bergk (1882)*, *Hudaon-Williams (1926)*, *Preime (1940)*, *Ruschenbusch (1955)*, *West (1972)* e *Mulke (2002)*.

Vários fragmentos foram traduzidos para o português por *Falco e Coimbra* (1941), *Malhadas e Moura Neves* (1976), *Ribeiro Ferreira* (1994) e *Rocha Pereira* (1998); *Celina Lage e Maria Olívia Saraiva* publicaram na Web diversas traduções. *Barros* traduziu, em 1999, todos os fragmentos de Sólon.

2.3 Clístenes (565 a.C. – 492 a.C.)⁸

“Todos os cidadãos possuem os mesmos direitos, independentemente da situação econômica.”

Clístenes foi filósofo, político e legislador grego de Atenas, que levou adiante a obra de *Sólon* e, como este último, é considerado um dos pais da democracia. Embora fosse um membro da aristocracia ateniense, além de liderar uma revolta popular, reformou a constituição da antiga Atenas em 508 a.C. Depois da luta pelo poder que se seguiu à queda do tirano *Hípias* (510 a. C.), a assembléia popular de Atenas entregou-lhe o governo da cidade. Clístenes morreu em Atenas e, a partir de suas reformas, essa cidade converteu-se na maior potência econômica da Grécia (490-470 a. C.).

2.3.1 Pensamentos de Clístenes⁹

Introduziu reformas democráticas baseadas na isonomia, princípio pelo qual todos os cidadãos tinham os mesmos direitos, independentemente da situação econômica e do clã ao qual estivessem filiados, inclusive, o direito de voto e ocupação dos mais diversos cargos.

Alterou a organização social, que de quatro tribos baseadas em laços de sangue, dividiu a população ateniense em dez, misturando homens de diferentes origens e condições.

Elevou para 500 os membros do Conselho de *Sólon*, com cinquenta representantes de cada tribo, escolhidos pelos *demos* em número proporcional à população de cada um deles.

Introduziu a execução dos condenados à morte por envenenamento com ingestão de cicuta e a pena do ostracismo (porque os votos em Atenas eram escritos sobre cascas de ostras revestidas de cera), cassação de direitos políticos daqueles que ameaçassem a democracia.

2.3.2 O Legado de Clístenes

As reformas políticas de Clístenes contribuíram para despertar o sentimento de cidadania em contraposição à solidariedade dos membros do clã, também, por este motivo é considerado o fundador da democracia ateniense.

Suas idéias inspiraram à definição de democracia seguida por reformadores de todos os tempos, ou seja, o princípio da igualdade é direito de todos, e a participação ativa de todos os cidadãos na vida pública deve ser favorecida.

2.4 Sócrates (469 a.C. - 399 a.C.)¹⁰

“Conhece-te a ti mesmo e conhecerás o universo e os deuses.”

Sócrates foi um filósofo ateniense, ao morrer tinha 70 anos. Pelos relatos de *Platão*, Sócrates era um grande mestre, piedoso e não valorizava os prazeres dos sentidos. Acreditava na procura da verdade no interior do homem (Maiêutica Socrática – parto das ideias), sua auto-reflexão era *“Conheça-te a ti mesmo”*.

Sócrates foi julgado por heresia e por corromper a juventude e foi condenado a morte (beber o veneno chamado cicuta). Após sua condenação, não aproveitou a oportunidade de fugir de Atenas, pois, acreditava que fugir seria desistir da vida justa.

2.4.1 Pensamentos Socráticos

A teoria maiêutica Socrática baseia-se na ideia de que o conhecimento é latente na mente de todo ser humano, podendo ser encontrado pelas respostas a perguntas propostas de forma perspicaz. Este sistema também ficou conhecido como um método de dialética (como explicado, posteriormente, por *Platão* – discípulo de Sócrates)

Esta ideia criada por Sócrates motivou a construção e o desenvolvimento de várias ciências. Muitas teorias foram defendidas pela motivação da existência do conhecimento latente em todo ser humano, que por perguntas e respostas, era despertado.

2.4.2 O Legado de Sócrates

A ideia de Sócrates pode ser comparada com a técnica da problematização. Formula-se o problema, criam-se as hipóteses e, finalmente, encontra-se a solução do problema. Assim, a dúvida, o questionamento, tornam-se privilégios e condições que proporcionam o conhecimento e o aprendizado. Ao contrário, não duvidar e não questionar significam formas de estagnação, estar parado no tempo.

Pelo filósofo, o homem que procura a verdade, com a auto-reflexão de *conhecer-te a ti mesmo*, inicia o desenvolvimento do conhecimento “de dentro para fora”, para, posteriormente, compreender o que vê e o que sente do mundo externo.

No âmbito do Direito, a ideia de Sócrates seguiu influenciando muitos pensadores, filósofos e teóricos. As próprias regras estabelecidas pela Ciência do Direito são criadas pelas necessidades que surgem no desenvolvimento da sociedade, ou seja, por problemas, hipóteses e conclusões.

Assim, Sócrates contribuiu de maneira significativa com o desenvolvimento intelectual e moral da humanidade. Pois, ao acreditar na política moral e sábia, deixou o legado da possível ética de relacionamentos humanos, bem como, no próprio relacionamento entre o Estados e seus cidadãos.

Interessante que, na atualidade, estes conceitos de ética e moral, através de um Estado Democrático de Direito, são almejados, pois, este Estado ainda se encontra em construção.

2.5 Platão (428 - 347 a.C)¹¹

“Quem comete uma injustiça é sempre mais infeliz que o injustiçado.”

Platão foi filósofo e matemático. Nasceu em Atenas. Morreu com 80 anos. Encontrou Sócrates quando tinha 20 anos e conviveu com ele durante 8 anos. Tornou-se discípulo de Sócrates.

Platão era um sofisticado escritor. Trinta e cinco diálogos e treze cartas são creditadas tradicionalmente a ele. Os temas eram variados, entre eles a ética, a política, a metafísica e a teoria do conhecimento.

2.5.1 Pensamentos Platônicos

Pela Teoria das Ideias, Platão desenvolveu a noção de que o homem está em contato permanente com dois tipos de realidade: a inteligível e a sensível. A primeira é a realidade imutável, igual a si mesma. A segunda são todas as coisas que afetam os sentidos, são realidades dependentes, mutáveis e são imagens da realidade inteligível.

Pela teoria, o homem percebe o mundo pelos sentidos, porém, esta percepção é apenas uma imagem do mundo das ideias. Ou seja, se um objeto foi percebido com uma determinada forma e função, significa a pré-existência de uma ideia perfeita sobre este objeto. Para Platão algo é na medida em que participa da Ideia desse objeto.

Pelo filósofo, a imutabilidade pertence, apenas, ao mundo das ideias, pois, este é perfeito e o que é perfeito não muda. E, ainda, o ser humano distanciou-se do mundo das ideias para viver o mundo dos sentidos, daquele somente alguns possuem a contemplação absoluta.

Portanto, este mundo concreto, que é percebido pelos sentidos, é mutável, não é absoluto. As realidades que percebidas são dependentes de circunstâncias mutáveis.

2.5.2 O Legado de Platão

O Direito, pelo mundo perceptível e concreto da teoria de Platão, portanto, não é absoluto. Ou seja, o Direito busca o que é justo, o bom e o correto, porém, todos estes valores passam a ser relativos.

O justo poderá variar em cada caso concreto. O bom e o correto irá variar de acordo com a cultura e as crenças de cada região. Esta realidade coloca o Direito em constante construção, isto, porque a sociedade esta em constante construção.

Os Direitos Fundamentais não são absolutos. Pode-se observar, em determinadas circunstâncias, o detrimento de um bem pela priorização de um bem maior, por exemplo, a vida, ou o detrimento de um bem individual para a valorização de um bem coletivo. Assim, não há o absoluto e sim o relativo.

Esta construção constante, em relação à sociedade, é consequência da própria natureza humana, possuidora de sentimentos que buscam sempre “o mais”, o diferente, o melhor, o saber. E, certamente, nas ciências não seria diferente.

No legado de Platão, observa-se, também, no que diz respeito ao Processo Penal, a busca da verdade real nas decisões judiciais. Neste caso, pela teoria de Platão, o juiz terá acesso ao mundo sensível, ou seja, à realidade mutável, que são imagens da realidade inteligível. Isto significa que a verdade real ou absoluta se torna impossível, pois, o juiz não viveu o mundo das ideias (àquele que não se muda – que é um mundo abstrato) do caso concreto que está julgando. Partindo desta conclusão, o juiz terá, para seu julgamento, a verdade formal, processual, através das provas que foram juntadas aos autos e captadas por sua percepção física (sentidos) e analisadas, posteriormente, por seu raciocínio lógico.

2.6 Aristóteles (384-322 a.C.)¹²

“O sábio nunca diz tudo o que pensa, mas pensa sempre tudo o que diz.”

Aristóteles foi um filósofo grego, aluno de *Platão* e professor de *Alexandre, o Grande*. Faleceu aos 60 anos. Seus escritos abrangem diversos assuntos, como a física, a metafísica, a poesia, o teatro, a música, a lógica, a retórica, o governo, a ética, a biologia e a zoologia.

Foi chamado de "*o príncipe eterno dos verdadeiros filósofos*" e de o "*preceptor da inteligência humana*".

2.6.1 Pensamentos Aristotélicos

Ao contrário de *Platão*, Aristóteles defendia a existência de um único mundo: este em que se vive. O que está além da experiência sensível não é nada, não existe. Acreditava na lógica como um instrumento do conhecimento.

Defendeu a ideia do silogismo, o raciocínio estruturado em premissas que levam a uma conclusão. O silogismo, por dedução, parte do universal para o particular. Pela teoria, se as premissas forem verdadeiras, o que se terá é uma conclusão verdadeira.

2.6.2 O Legado de Aristóteles

Pode-se dizer que esta teoria “*traz o homem a terra*”, o que é importante para o Direito. Comparando, novamente, com a ação de julgar do juiz no âmbito penal, é fundamental esta teoria. Na busca pela verdade criminal, pelas relações objetivas que são apresentadas aos autos, tem-se a certeza subjetiva, pois, compreensível que um juiz faça a captação das informações probatórias pelos seus sentidos (físico – sensível), porém, esta captação deve ser raciocinada e seu convencimento deve surgir em nome da consciência social e não de suas apreciações simplesmente subjetivas, ou seja, não será o homem indivíduo que irá julgar, mas sim o magistrado julgador. Em relação ao raciocínio silogístico, defendido pelo filósofo, também pode ser ressaltado da seguinte forma:

O juiz utiliza a premissa maior que é a norma jurídica (Direito), mais a premissa menor que é o fato concreto (fato), para chegar à conclusão (sentença). Porém, o Direito ao juiz compete, os fatos competem às partes. E é, justamente, nos fatos que se encontra a instrução probatória (sentido estrito). Entende-se, por fim, que a sentença irá se estruturar, basicamente, na premissa menor, ou seja, na instrução probatória sobre os fatos. E o Direito (premissa maior), por sua vez, será aplicado ao caso concreto.¹³

3. ROMA ANTIGA

República Romana: 509 a.C. – 27 a.C.

Império Romano: 27 a.C. – 395 d.C.

3.1 Marco Túlio Cícero (106 a.C. – 43 a.C.)¹⁴

“Se o que nos leva a ser honrados não é a própria honradez, mas sim a utilidade e o interesse, então não somos bons, somos espertos”

Cícero foi um filósofo, orador, escritor, advogado e político romano. É normalmente visto como sendo uma das mentes mais versáteis da Roma antiga. Foi ele quem apresentou aos romanos as escolas da filosofia grega e criou um vocabulário filosófico em Latim. Foi um orador impressionante e um advogado de sucesso.

Seu primeiro triunfo no fórum de Roma ocorreu em 80 a.C., quando defendeu *Sextio Róscio Amerino*, num processo que assumiu importância política, pois contra o acusado estava o ditador *Sila*. Para escapar à vingança, Cícero viajou para a Grécia, onde se dedicou ao estudo da filosofia. Voltou a Roma depois da morte de *Sila*, já com grande prestígio.¹⁵

Cícero provavelmente casou-se com *Terência* quando tinha 27 anos, em 79 a.C. Parece que o divórcio aconteceu em 45 a.C. No fim de 46 a.C., Cícero se casou, novamente, com uma jovem moça patricia, *Publília*, de quem ele tinha sido o guardião.

Foi assassinado aos 63 anos, diz-se que suas últimas palavras foram: *“Não há nada correcto no que estás a fazer, soldado, mas tenta matar-me correctamente.”* Sua cabeça e suas mãos decepadas foram expostas ao povo nas tribunas dos oradores no fórum romano.

3.1.1 Pensamentos Ciceronianos¹⁶

Cornelius Nepos, o biógrafo de *Ático* do século I a.C., comentou que as cartas de Cícero continham tal riqueza de detalhes: "*sobre as inclinações de homens importantes, as falhas dos generais, e as revoluções no governo*" que os seus leitores tinham pouca necessidade de uma história do período.

Cícero teve um caráter indeciso, além de exagerada vaidade, e cometeu numerosos erros políticos. Parecia não compreender a debilidade fundamental da administração da república romana: ausência de mecanismos asseguradores da lei e da ordem e o controle dos exércitos. Mas sua honestidade, patriotismo e dons intelectuais são incontestáveis.

O filósofo defendia a ideia de que para entender as leis, o estudo deve iniciar na lei natural e que às explicações sobre a natureza do Direito são encontradas no estudo da natureza do homem. Para Cícero, a lei é a razão suprema da natureza, que ordena o que se deve fazer e proíbe o contrário. Portanto, a lei é à força da natureza. E como acreditava que a razão era a ligação entre os Deuses e o humano, concluía que a razão justa é a lei.

Acreditava que a ética era formada por intuição natural e pela afirmação da ação. Assim, a ética ciceroniana movimenta-se a partir de uma lei absoluta preexistente, imutável e soberana.

3.1.2 O Legado de Cícero

Cícero escrevia talentosamente sobre vários temas. A qualidade e acessibilidade de seus textos favoreceram os currículos escolares. Os seus trabalhos influenciaram a cultura Europeia, e ainda hoje, constituem importantes materiais da escola primária, influenciando na escrita e na revisão da história romana.

Grande intelectual, produziu verdadeira biblioteca de escritos filosóficos. Criou o tipo do "homem de letras". Foi divulgador do pensamento grego. A ele se deve o conhecimento de muitas doutrinas que, de outro modo, estariam perdidas. Conceitos como qualidade, individual, indução, elemento, definição, noção e infinidade, foram por ele introduzidos na língua latina.¹⁷

Algumas de suas obras deram à humanidade grande parte do atual conhecimento da filosofia grega, enquanto outras influenciaram profundamente a ética cristã e a moral leiga moderna, pela sua compreensiva sabedoria humana.

Seus pensamentos deixam o legado de um Direito justo e honrado. Sendo a lei natural a fonte do Direito: *"...a natureza nos criou para que participássemos todos do Direito e o possuíssemos em comum."*

A república pressupõe Direito, e o Direito pressupõe leis, e as leis pressupõem leis naturais, e as leis naturais pressupõem Deus. Assim, a investigação ciceroniana em torno do problema da justiça, da virtude e do Direito se entrelaça com razões cósmicas, com razões naturais...

Em pensamentos gerais (e perfeitamente aplicáveis na atualidade): *"não há felicidade sem uma boa constituição política; não há paz, não há felicidade possível, sem uma sábia e bem organizada República"*.¹⁸

3.2 Lúcio Aneu Sêneca (4 a.C. -65 d.C.)¹⁹

"Eu elogio a vida, não a que levo, mas aquela que sei dever ser vivida."

Sêneca foi um dos mais célebres escritores e intelectuais do Império Romano. Conhecido também como Sêneca (ou Sêneca), o Moço, o Filósofo, ou ainda, o Jovem, sua obra literária e filosófica, tida como modelo do pensador estoico durante o Renascimento, inspirou o desenvolvimento da tragédia na dramaturgia europeia renascentista.

Sêneca estudou o Direito Romano e chegou a atuar na Justiça Criminal, mas dedicou-se mesmo ao estudo da filosofia, sobretudo no campo da Ética.

O pai era um orador eloquente e muito abastado. Ainda criança (tres anos), foi enviado a Roma para estudar oratória e filosofia. Sêneca contraiu matrimônio com *Pompéia Paulina* e organizou um poderoso grupo de amigos.

Embora vivendo num período bem difícil do Império Romano (foi contemporâneo dos imperadores *Calígula, Cláudio e Nero*, de quem foi preceptor) pregou o estudo e a prática da Moral, baseada na razão.

No ano 65 d.C., Sêneca foi acusado de ter participado na conspiração de Pisão, na qual o assassinio de *Nero* teria sido planejado. Sem qualquer julgamento, foi obrigado a cometer o suicídio. Na presença dos seus amigos cortou os pulsos, com o ânimo sereno que defendia em sua filosofia. Tácito relatou a morte de Sêneca e da mulher, que também cortou os pulsos. *Nero*, com medo da repercussão negativa dessa dupla morte, mandou que médicos a tratassem, e ela sobreviveu ao marido alguns anos.

3.2.1 Pensamentos de Sêneca²⁰

Poeta, humanista, mais que filósofo, o elemento preponderante em suas obras são os sentimentos, mais do que as ideias, com as quais, na origem, pouco contribuiu. Entretanto, na história do pensamento, nunca, ninguém foi tão compenetrado do sentimento da nobreza do espírito humano, e soube tão bem e poderosamente transmitir esse sentimento em palavras. "Sua prosa é vivaz, variada, alegre, moderna, eterna; como quando procura mostrar como as desventuras pelas quais passam os bons, devem ser encaradas como provas para melhor evidenciar suas virtudes, ajudar o próximo: "Os deuses põem à prova a virtude e exercitam a força de espírito dos bons, que devem seguir seu destino preestabelecido: o sábio por isso nunca será infeliz."²¹

Sêneca, como filósofo, foi interessado por todos os fenômenos da natureza, resultando nas cartas intituladas posteriormente *Questões da natureza*. Ocupava-se da forma correta de viver a vida, ou seja, da ética, física e da lógica.

Via no cumprimento do dever um serviço à humanidade. Procurava aplicar a sua filosofia à prática. Deste modo, apesar de ser rico, vivia modestamente, bebia apenas água, comia pouco, dormia sobre um colchão duro. Não viu nenhuma contradição entre a sua filosofia estoica e a sua riqueza material, dizia que o sábio não estava obrigado à pobreza, desde que o seu dinheiro tivesse sido ganho de forma honesta, no entanto, devia ser capaz de abdicar dele.

Os afetos (como relutância, vontade, cobiça, receio) deviam ser ultrapassados. O objetivo não é a perda de sentimentos, mas a superação dos afectos. Os bens podem ser adquiridos, à condição de não existir dependência deles.

Para Sêneca, o destino é uma realidade. O homem pode apenas aceitá-lo ou rejeitá-lo. Se o aceitar de livre vontade, goza de liberdade. A morte é um dado natural. O suicídio não é categoricamente excluído por Sêneca.

3.2.2 O Legado de Sêneca

Sêneca foi acusado de ter enriquecido graças a subterfúgios, compromissos e agiotagens. Renuncia a tudo, reduz-se a viver longe de todos, numa liberdade material e espiritual que aconselhara com o exemplo e com as obras. Sem dúvida, a posteridade foi injusta, recolhendo contra esse homem só as invejosas acusações de seus inimigos.²²

Porém, contra essa acusação, desculpa-se Sêneca, quando, indiretamente, afirma em seu tratado "De Beneficiis" (II, 18): *"Às vezes, mesmo contra nossa vontade, devemos aceitar um benefício: quando é dado por um tirano cruel e iracundo, que reputaria injúria que tu desdenhasses seu presente. Não deverias aceitá-lo?"*

Em alguns inscritos de Sêneca são ensinadas às regras da Causa e Efeito e da Ação e Reação, de tal forma que sugeria que só tem domínio de si aquele que não faz de seu corpo um peregrinador por outros corpos.

Sêneca ensinou a maneira de escrever retórica, declamatória, com frases curtas, conclusões epigramáticas e emprego de metáforas. Deixa, também, o legado da escrita irônica.

3.3 Marco Aurélio Antonino Augusto (121-180)²³

"Aplica-te a todo o instante com toda a atenção... para terminar o trabalho que tens nas tuas mãos... e liberta-te de todas as outras preocupações. Delas ficarás livre se executares cada acção da tua vida como se fosse a última."

Marco Aurélio conviveu com a fortuna, o poder e recebeu de mestres gregos esmerada educação humanística. Foi imperador romano desde 161 até sua morte. Seu reinado foi marcado por guerras na parte oriental do Império Romano contra os partas, e na fronteira norte, contra os germanos. Foi o último dos cinco bons imperadores e é lembrado como um governante bem-sucedido e culto. Dedicou-se à filosofia, especialmente à corrente filosófica do estoicismo e escreveu uma obra que até hoje é lida, *Meditações*.

Marco Aurélio casou-se com *Faustina*, a Jovem, filha de *Antonino Pio* e da imperatriz *Faustina* a Velha, em 145. Durante os seus trinta anos de casamento, *Faustina* gerou 13 filhos, entre os quais *Cômodo*, que se tornou imperador após Marco Aurélio, e *Lucila*, a qual casou com *Lúcio Vero* para solidificar a sua aliança com Marco Aurélio.

Faleceu durante uma expedição contra os marcomanos, que cercavam *Vindobona* (atual Viena, na Áustria). Contraiu uma das pestes da época. As suas cinzas foram trazidas para Roma e depositadas no mausoléu de *Adriano*.

3.3.1 Pensamentos de Marco Aurélio

Considerado o último grande estóico da antiguidade, escreveu vasta correspondência e deixou um pequeno e extraordinário livro, *Recordações ou Meditações*, onde condensou todo seu pensamento. Escrito em grego durante seus momentos de meditação, inclusive durante os intervalos de duras batalhas, um clássico trabalho do estoicismo, era composto de uma série de máximas, sentenças e reflexões, que traduzia como mensagem geral um ato de fé na razão e na coragem ante a adversidade.

Ensinava que o ideal a ser buscado não era a felicidade, mas a tranquilidade e o domínio das paixões e emoções, que seriam obtidos pela harmonia com a natureza e a aceitação de suas leis. Não se pode dizer que foi um pensador original, pois suas ideias se inspiraram claramente no estoicismo de *Epiteto*, com pequenas nuances do neoplatonismo. Filosoficamente pregava que o homem era constituído de três princípios: o corpo (simples carne), a alma (pneuma) e a mente (princípio superior).²⁴

3.3.2 O Legado de Marco Aurélio

O legado de Marco Aurélio, apresenta-se na obra *Meditações*, são citações, que variam em tamanho, de uma frase a parágrafos longos. Suas idéias estóicas frequentemente giram em torno da negação de uma emoção, de uma habilidade, que, segundo o autor, libertarão o homem das dores e dos prazeres do mundo material.

Marco Aurélio acreditava que a única maneira de um homem ser atingido pelos outros seria se ele permitisse que sua reação tomasse conta de si. O Imperador-filósofo não mostra qualquer fé religiosa em particular nos seus escritos, mas parecia acreditar que algum tipo de força lógica e benevolente organizasse o universo de tal maneira que até mesmo os acontecimentos "ruins" ocorressem para o bem do todo.²⁵

4. IDADE MEDIEVAL

Início: 476 d.C. – desintegração do Império Romano do Ocidente.

Término: 1453 d.C. – fim do Império Romano do Oriente. Queda de Constantinopla.

4.1 Santo Agostinho (354-430 d.C)²⁶

“O dom da fala foi concedido aos homens não para que eles enganassem uns aos outros, mas sim para que expressassem seus pensamentos uns aos outros.”

Aurélius Agostinho, conhecido como Santo Agostinho, foi um bispo, escritor, teólogo, filósofo, Padre latino e Doutor da Igreja Católica. Seu pensamento influenciou profundamente a visão do homem medieval. Ao morrer tinha 76 anos.

Seus pais eram pobres, mas vislumbravam a ascensão social de Agostinho através do estudo. Com efeito, após muito sacrifício, conseguiram oferecer ao jovem uma educação clássica visando a torná-lo advogado. Essa, todavia, não era a vocação profissional de Agostinho, que passou a dedicar-se à busca da sabedoria, através do aprofundamento dos seus estudos filosóficos, especialmente após conhecer a obra de *Cícero*.²⁷

4.1.1 Pensamentos Agostinianos

Os livros mais conhecidos de sua vasta produção literária são *Confissões*, onde faz um peculiar relato autobiográfico, e *Cidade de Deus* onde enfrenta, entre outras questões, o tema da justiça.

Muitas concepções de Agostinho foram baseadas nas teorias platônicas. Pode-se dizer que Agostinho cristianiza o pensamento de *Platão*. Assim, segundo a teoria platônica-agostiniana, não bastam, para que se realize o conhecimento intelectual humano, as forças naturais do espírito, mas é mister uma particular e direta iluminação de Deus.

Quanto à *política*, ele tem uma concepção negativa da função estatal; se não houvesse pecado e os homens fossem todos justos, o Estado seria inútil. Consoante Agostinho, a propriedade seria de Direito positivo e não natural. Nem a escravidão é de Direito natural, mas consequência do pecado original, que perturbou a natureza humana, individual e social. Ela não pode ser superada naturalmente, racionalmente, porquanto a natureza humana já é corrompida; pode ser superada sobrenaturalmente, asceticamente, mediante a conformação cristã de quem é escravo e a caridade de quem é amo.

Para Agostinho, pelo Direito natural, a justiça era uma “*virtude que distribui a cada um o que é seu*” e “*elemento essencial ao Direito*”. E, ainda, disse o filósofo: “*onde não há verdadeira justiça não há verdadeiro Direito*”. Em suas teorias, o Direito natural provinha da vontade de uma divindade e por esta era revelada aos homens.

4.1.2 O Legado de Santo Agostinho

Santo Agostinho deixou grande contribuição para a filosofia do Direito. Começando por definir a ordem como à disposição de coisas iguais e desiguais. Assinala com grande penetração que a justiça é equidade e a equidade implica certa igualdade, mas equidade é dar a cada um o que é seu e dar a cada um o que é seu implica certa distinção das coisas.

Agostinho defendia o Direito natural. Apesar das diferenças do Direito natural medieval e o Direito natural moderno, na realidade entre o antigo e o moderno não houve qualquer ruptura, mas uma continuidade. Assim, salutareis alguns apontamentos sobre o tema.

Para muitos, com o surgimento do Estado, monopolizando a atividade legiferante, o Direito natural deixou de existir, sendo apenas um ancestral histórico, justificador do Direito positivo, da forma como concebido na atualidade. Porém, observa-se o Direito natural, principalmente na proteção aos Direitos humanos fundamentais, objetivo buscado incessantemente pela sociedade e pelos governantes democráticos. A questão se refere ao conceito da doutrina que defende a ideia de que existe um direito comum a todos os homens e que o mesmo é universal.

Na atualidade, justificam-se as reivindicações dos direitos inatos ao ser humano pelo Direito natural, objetivando a não efetivação dos abusos por parte do Estado. O Estado legisla as normas do Direito, tutelando os interesses dos indivíduos, mas em casos de injustiças, os indivíduos reivindicam seus interesses sobre a ótica de um outro direito, paralelo ao Direito positivado, ou seja, o Direito natural.

Assim, pode-se entender que, certamente, após o surgimento do Direito positivado, o Direito natural mudou de função, passando a ter um caráter subjetivo, mas, não se pode dizer que ele deixou de existir. Entende-se que o Direito natural, de certa forma, foi positivado pelos Direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal. Inclusive para alguns teóricos o Direito positivado surgiu fundamentado no Direito natural.

4.2 Isidoro de Sevilha (560 d.C.-636 d.C.)²⁸

“Se a lei se estabelece pela razão, será lei tudo o que for estabelecido pela razão”.

Santo Isidoro de Sevilha foi um teólogo, matemático, além de arcebispo de Sevilha, considerado um dos grandes eruditos e o primeiro dos grandes compiladores medievais. Sua obra influenciou largamente toda a produção intelectual na Espanha medieval. Isidoro nasceu na cidade de Cartagena, Espanha, de uma família influente que foi crucial para as manobras político-religiosas que levaram os reis visigodos a converter-se do arianismo ao catolicismo. Foi canonizado em 1598, e em 1722 o papa Inocêncio XIII o declarou Doutor da Igreja.

4.2.1 Pensamentos de Santo Isidoro de Sevilha

Escreveu a obra enciclopédica *Etymologiarum Libri XX*, compendiando vinte livros com os conhecimentos da época sobre artes e ciências, para ser ensinada na escola fundada por *Leandro*, bispo de Sevilha, que constituiu um importante centro cultural.

A obra monumental organizou todo o conhecimento da época como um autêntico banco de dados. Alguns livros desta obra debruçam-se sobre medicina, corpo humano, história natural e dietética.

Entre as considerações jurídicas feitas por Isidoro na referida enciclopédia, dois pontos merecem especial destaque: sua definição de lei e sua classificação de Direito.

Quanto à definição de lei, Santo Isidoro destaca aspectos éticos, sociológicos, filosóficos e técnicos. Diz que a lei deve ser honesta, justa e estatuída para a utilidade comum dos cidadãos e não para benefício particular (aspecto ético), adequada à natureza e aos costumes, conveniente no tempo (aspectos sociológicos), necessária e proveitosa (aspecto filosófico) e clara, sem obscuridade que provoque dúvida (aspecto técnico).²⁹

Quanto às classificações do Direito seus ensinamentos apontam as seguintes espécies: o Direito público pertinente aos magistrados e sacerdotes; o Direito quiritário que se refere aos cidadãos romanos; o Direito natural que é inerente à razão dos homens e fundado no instinto humano, sendo aplicável a todas as nações; Direito civil ou positivo que é o particular de cada povo, regendo internamente determinada sociedade; e o Direito das gentes, que equivale ao Direito internacional público atual.³⁰

4.2.2 O Legado de Santo Isidoro

Sua obra enciclopédica influenciou muitas obras dos estudos do Direito. Pelo seu caráter romanístico, contribuiu para a recepção do Direito Romano na Idade Média espanhola.

Pelo legado de seus pensamentos, a lei deve possuir os seguintes predicados: honestidade, justiça, possibilidade, adequação à natureza e aos costumes, conveniência no tempo, necessidade, clareza e utilidade, além de aplicar-se à comunidade como um todo e não apenas a alguns indivíduos particulares. Essa concepção de lei inclui aspectos éticos, técnicos, sociológicos e filosóficos.

Ao afirmar suas definições de lei e de Direito, Santo Isidoro de Sevilha antecipa os subprincípios da teoria da proporcionalidade utilizada nas teorias da atualidade, bem como, as atuais classificações do Direito se assemelham aos seus pensamentos.

4.3 São Tomás de Aquino (1225-1274)³¹

“Pois é muito mais grave corromper a fé, da qual vem à vida da alma, que falsificar dinheiro, pelo qual a vida temporal é sustentada”.

São Tomás de Aquino foi um padre dominicano, teólogo, distinto expoente da escolástica, proclamado santo e cognominado *Doctor Communis* ou *Doctor Angelicus* pela Igreja Católica. Seus pais eram nobres e do partido imperialista e não aceitavam a possibilidade de seu filho vir a se tornar um religioso católico apoiador do papado. Mas, sua vocação religiosa prevaleceu. Foi mestre na Universidade de Paris no reinado de *Luís IX* de França. Morreu, com 49 anos, na Abadia de Fossanova, quando se dirigia para Lião a fim de participar do Concílio de Lião, a pedido do Papa.

4.3.1 Pensamentos de São Tomás de Aquino

Ao contrário de *Santo Agostinho*, muitas de suas concepções eram baseadas nas teorias aristotélicas. A partir dele, a Igreja tem uma Teologia (fundada na revelação) e uma Filosofia (baseada no exercício da razão humana) que se fundem numa síntese definitiva: fé e razão, unidas em sua orientação comum rumo a Deus. Sustentou que a filosofia não pode ser substituída pela teologia e que ambas não se opõem. Afirmou que não pode haver contradição entre fé e razão. O conhecimento desenvolvido a partir de uma visão naturalista do mundo e não apenas da palavra divina. Dizia o teólogo:

Ora, à justiça legal compete ordenar os atos de todas as virtudes a um fim mais elevado, isto é, ao bem comum da coletividade, o qual tem preeminência sobre o bem de uma só pessoa. Logo, parece que a justiça legal se identifica essencialmente com toda virtude.³²

Para Tomás de Aquino, todo o direito humano, traduzido em leis realmente justas, é derivado da lei natural. O Direito tem sua fonte na natureza e na razão natural. A lei civil é uma interpretação do Direito natural. E o Estado é instituído também por este. Ele propõe que o melhor governo é aquele exercido por um só homem, escolhido entre os cidadãos e eleito por todos, mostrando que o governo pode combinar monarquia, aristocracia e democracia, de modo que é o bem comum que legitima a autoridade do governante.³³

4.3.2 O Legado de Aquino

Por Santo Tomás, as leis morais e sociais apontam também para uma felicidade temporal: a convivência pacífica e a subsistência. Assim, o Direito, apesar de ser fruto da razão natural do homem, tem orientação teleológica na ética cristã. Observa-se, portanto, que, para tal teoria, não há separação entre o Direito e a moral.

Pelos ensinamentos do teólogo, entende-se que, mesmo distante do tempo estritamente cristão, os ideais normativos são pautados em ações que privilegiam o que é moral, ético e justo. Ou seja, é moral priorizar a dignidade da pessoa humana, como é ético o processo com igualdade entre as partes. E muito mais justo um processo efetivo e em prazo razoável.

Pode-se dizer que a moralidade (que representa, nesta comparação, a fê cristã) está intrínseca em todo o Ordenamento Jurídico. Resta o questionamento se este atributo ocorre pela formação cultural histórica ou se representa a tendência atual da própria existência humana e social. Ou se ambas as situações se encontram unidas nos ideais normativos.

O teólogo defende a ideia do Direito e da justiça como um bem comum, o que representa o verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Entre as inúmeras contribuições do pensamento de São Tomás para o Direito moderno, destacam-se as seguintes:

- (a) planta as sementes para as liberdades individuais do Direito moderno;
- (b) estabelece as premissas da função social da propriedade;
- (c) fortalece a doutrina e a lei humana como fontes do Direito.³⁴

Conclui-se que as teorias defendidas por Santo Tomás se encontram aplicáveis na atualidade, sempre requerendo estudos apropriados e inovadores.

5. IDADE MODERNA

Início: 1453 – tomada de Constantinopla pelos Turcos Otomanos.

Término: 1789 – com a Revolução Francesa.

5.1 Nicolau Maquiavel (1469-1527)³⁵

"Não se pode chamar de "valor" assassinar seus cidadãos, trair seus amigos, faltar a palavra dada, ser desapiedado, não ter religião. Essas atitudes podem levar à conquista de um império, mas não à glória"

Nicolau Maquiavel foi um importante historiador, diplomata, filósofo, estadista e político italiano da época do Renascimento.

Sua família não mera aristocrática nem rica. Seu pai, advogado como um típico renascentista, era um estudioso das humanidades, tendo se empenhado em transmitir uma aprimorada educação clássica para seu filho. Maquiavel com 12 anos, já escrevia no melhor estilo e em latim.

Mas apesar do brilhantismo precoce, só em 1498, com 29 anos Maquiavel exerce seu primeiro cargo na vida pública.

Com a queda de *Soverine*, em 1512, Maquiavel é envolvido em uma conspiração, torturado e deportado. Nesta época escreve sua obra prima: *O Príncipe*.

Em 1527, com a queda dos *Médici* e a restauração da república, Maquiavel foi identificado por jovens republicanos como alguém que tinha ligações com os tiranos depostos. A república considerou-o seu inimigo. Desgostoso, adoece e morre.

Mas nem depois de morto, Maquiavel terá descanso. Foi posto no *Index* pelo Concílio de Trento, o que o levou, desde então, a ser objeto de excreção dos moralistas.

5.1.1 Pensamentos de Maquiavel³⁶

O "Príncipe" é provavelmente o livro mais conhecido de Maquiavel e foi completamente escrito em 1513, apesar de publicado postumamente, em 1532. Está dividido em 26 capítulos. Em uma carta ao amigo *Francesco Vettori*, datada de 10 de dezembro de 1513, Maquiavel comenta sobre o escrito:

E como Dante diz que não se faz ciência sem registrar o que se aprende, eu tenho anotado tudo nas conversas que me parece essencial, e compus um pequeno livro chamado *De principatibus*, onde investigo profundamente o quanto posso cogitar desse assunto, debatendo o que é um principado, que tipos de principado existem, como são conquistados, mantidos, e como se perdem.

— Carta de Nicolau Maquiavel a Francesco Vettori de 10 de Dezembro de 1513.

A obra de Maquiavel relaciona-se diretamente com o tempo no qual foi produzida. O método utilizado por ele rompe com a tradição medieval ao fundamentar-se no empirismo. Além disso, ele foi o primeiro a propor uma ética para a política diferente da ética religiosa, ou seja, a finalidade da política seria a manutenção do Estado.

Essa análise começou a difundir-se com a Reforma e a Contra-Reforma. Se até então suas obras eram ignoradas, a partir daí, o autor e suas obras passaram a ser vistos como perniciosos, sendo forjada a expressão "*os fins justificam os meios*", não encontrada em sua obra.

Em sua obra *O Príncipe*, defendeu a centralização do poder político e não propriamente o absolutismo. Suas considerações e recomendações aos governantes sobre a melhor maneira de administrar o governo caracterizam a obra como uma teoria do Estado moderno.

5.1.2 Legado de Maquiavel

A obra de Maquiavel é aplicável em todos os tempos. Sua contribuição foi fundamental para a humanidade. Ensinou, através da sua obra, a vários políticos e governantes.

É perceptível que Maquiavel desejava alertar o povo e não apenas ensinar aos governantes. E é por isso que até hoje, e provavelmente para sempre, ele será reconhecido como um dos maiores pensadores da história do mundo.

Sua obra revela a consciência diante do perigo da divisão política da península em vários estados, que estariam expostos à mercê das grandes potências européias. No capítulo final de *O Príncipe*, Maquiavel faz uma apaixonada defesa de uma Itália unificada, afirmando que um povo só pode ser feliz e próspero se estiver unido.

Maquiavel não foi um pensador sistemático. Ele utiliza o empirismo para escrever através de um método indutivo e pensa em seus escritos como conselhos práticos. A teoria não se separa da prática em Maquiavel.

Os conceitos desenvolvidos por ele rompem com a tradição medieval teológica e também com a prática, comum durante o Renascimento, de propor Estados imaginários perfeitos, os quais os príncipes deveriam ter sempre em mente.

Ele também acredita que o conhecimento da história pode evitar que erros voltem a ocorrer da mesma forma.

Para ele, a natureza humana seria essencialmente má e os seres humanos querem obter os máximos ganhos a partir do menor esforço, apenas fazendo o bem quando forçados a isso.

5.2 Hugo Grotius (1583 -1647)³⁷

“O direito natural é tão imutável que não pode ser mudado nem pelo próprio Deus. (...) Do mesmo modo, portanto, que Deus não poderia fazer com que dois mais dois não fossem quatro, de igual modo ele não pode impedir que aquilo que é essencialmente mau não seja mau”.

Hugo Grotius foi um jurista a serviço da República dos Países Baixos. É considerado o precursor do Direito internacional, baseando-se no Direito natural. Foi também filósofo, dramaturgo, poeta e um grande nome da apologética cristã.

Menino prodígio, começou a compor versos aos oito anos e com 11 anos entrou para a Universidade de Leida estudar Direito. Já em 1607, passou a exercer a profissão de advogado, em Haia, sede do governo do holandês.

Em 1632, foi prometida a quantia de 2000 guildes como prêmio por sua cabeça, obrigando-o a fugir para Hamburgo, na Alemanha, onde passará três anos. Faleceu aos 64 anos.

5.2.1 Pensamentos de Grotius

Grotius argumentava que a liberdade dos mares era um aspecto primordial na comunicação entre os povos e nações. Nenhum país pode monopolizar o controle do oceano dada sua imensidade e falta de limites estabelecidos.

Hugo Grotius definiu o Direito natural como um julgamento perceptivo no qual as coisas são boas ou más por sua própria natureza. Por esta ideia, Deus não mais seria a única fonte ou origem de qualidades éticas. Pois, tais coisas estavam associadas com a natureza do homem.

A divisão do Direito em positivo e natural foi esboçada pelo filósofo. Para Grotius além do Direito positivo, que é contingente e variável, existe um Direito natural, imutável e absoluto, decorrente da própria natureza humana, alheio e superior à vontade do soberano. Conceituou o Estado *como “uma sociedade perfeita de homens livres que tem por finalidade a regulamentação do Direito e a consecução do bem-estar coletivo”*.

5.2.2 O Legado de Grotius

Sem dúvida, o filósofo Grotius ficaria satisfeito com as evoluções conquistadas pelo Direito Internacional.

Todos os tratados que surgiram após a época de Grotius representam uma conscientização importante para os Estados, que perceberam que não estavam sozinhos no planeta e, ainda, pela globalização, o desenvolvimento das relações internacionais se tornou ainda mais rápido e fundamental para todos os cidadãos do mundo.

Mas, ao analisarmos as ideias do filósofo, não há como evitar a surpresa, pois, apesar de viver na época das navegações – fato que, provavelmente, motivou seus pensamentos, observa-se em suas ideias uma consciência, pode-se dizer, futurista.

5.3 Thomas Hobbes (1588 - 1679)³⁸

“Qualquer governo é melhor que a ausência de governo. O despotismo, por pior que seja, é preferível ao mal maior da Anarquia, da violência civil generalizada, e do medo permanente da morte violenta.”

Thomas Hobbes foi um matemático, teórico político e filósofo inglês, autor de *Leviatã* (1651) e *Do cidadão* (1651).

Hobbes era filho de um vigário anglicano que, forçado a deixar o condado por causa de uma briga, abandonou os três filhos aos cuidados de seu irmão. Aos quatro anos, Hobbes começou a ser educado na igreja de Westport, passando por duas escolas e seguindo, aos 15 anos, para Oxford, onde mais tarde frequentou a universidade. Faleceu aos 91 anos.

5.3.1 Pensamentos Hobbesianos

Foi o primeiro a criar o sistema do contratualismo. Defendeu, também, o absolutismo e o regime monárquico (não afastando a forma republicana), com fundamento no Direito divino.

Acreditava que o homem não é naturalmente sociável como pretende a doutrina aristotélica, podendo ser feroz com seus semelhantes. Sendo natural, em cada homem, a ambição pelo poder, pois, o triunfo existe pela força. Por tais motivos, cabe ao Estado o controle da coletividade (teoria do pacto social do Estado político).

Em *O Leviatã*, classificou o Estado em real, baseado em relações da força e em racional, representado pela razão. O nome Leviatã designava o Estado como um Deus onipotente e mortal.

5.3.2 O Legado de Hobbes

Cenário hipotético: os indivíduos vivendo juntos, mas, sem uma ordem social, ou seja, cada um por si. Sem lei e sem liderança. Como que seria? Para Hobbes seria uma situação caótica e altamente violenta onde cada um defenderia impiedosamente os seus interesses, criando um mundo de desconfiança e violência.

Hobbes defendia a ideia de que pelo fato dos homens terem as mesmas necessidades básicas para suas sobrevivências, como alimentação, alojamento e vestuário, e os recursos serem insuficientes, é criada uma situação de competição. O filósofo designava esta situação como o estado da natureza.

E hoje, na atualidade, como se comportariam os homens nesta mesma situação? Apenas com o básico para sobreviver e, ainda, sendo responsável por seus filhos. Como seria o comportamento humano atual? Provavelmente, o mesmo, pois, trata-se de reações naturais humanas de sobrevivência.

A valorização que Hobbes fez a necessidade de existência de uma ordem social é, perfeitamente, aplicável nos dias atuais. O indivíduo humano necessita de limites, de regramento para viver em uma sociedade, onde os bens são individuais, de personalidade, mas, em muitas circunstâncias, o que deve ser valorizado e priorizado é o bem comum, o coletivo.

5.4 Bento de Espinosa (1632 - 1677)³⁹

"Um homem conduzido por suas emoções não é seu próprio senhor e vive à mercê do acaso"

Bento de Espinosa, também conhecido como Benedito Espinosa, foi um dos grandes racionalistas do século XVII dentro da chamada filosofia moderna, juntamente com *René Descartes e Gottfried Leibniz*. Nasceu em Amsterdão, nos Países Baixos.

Originário de uma família condenada ao exílio pela intolerância de um catolicismo oficial, Espinosa sofrerá também as consequências das ortodoxias de judeus e calvinistas. Depois de em 1656, quando tem 24 anos, ser excomungado pela comunidade judaica, por erros pavorosos e impiedade, e de ser hostilizado pelos calvinistas, sai da cidade natal e instala-se em Rijnsburg, nos arredores de Leyden, a partir de 1660.⁴⁰

Dedicou-se ao estudo de *Sócrates, Platão, Aristóteles, Demócrito, Epicuro, Lucrecio e* também de *Giordano Bruno*.

Abdicou da herança do pai e para sobreviver dedicou-se a polir lentes. A sua vida é marcada pela solidão e por um sentimento de exílio. Faleceu aos 44 anos, vitimado pela tuberculose.

5.4.1 Pensamentos Espinosianos

A sua filosofia funda-se numa concepção panteísta (universo com Deus). Esta concepção está bem definida nas suas ideias sobre a metafísica, ética e política.

Nega a imortalidade da alma. Rejeitou o Livre-arbítrio, afirmando que agir em função da natureza de cada um (autodeterminação) é a única liberdade possível.

Suas idéias eram consideradas blasfêmias. Defendia a existência da liberdade enquanto possibilidade de dominar as paixões através do conhecimento.

O filósofo estruturou a primeira teoria democrática moderna, considerando a liberdade um atributo pertencente da universalidade humana e a igualdade dos homens do ponto de vista do Direito e a desigualdade do ponto de vista do poder.

5.4.2 O Legado de Bento de Espinosa

Pelas teorias defendidas por Espinosa, em relação à liberdade, são ressaltados os seguintes pensamentos: é impossível tirar dos homens a liberdade de dizerem o que pensam; esta liberdade pode ser concedida a cada um sem prejuízo do Direito e da autoridade do soberano; cada um pode ter esta mesma liberdade sem prejuízo para a paz e cada um pode tê-la sem prejuízo da piedade.

5.5 Jonh Locke (1632-1704)⁴¹

“O homem nasce como se fosse uma “folha em branco.”

John Locke foi um filósofo inglês e ideólogo do liberalismo, sendo considerado o principal representante do empirismo britânico e um dos principais teóricos do contrato social. Dedicou-se também à filosofia política. Estudou medicina, ciências naturais e filosofia em Oxford, principalmente as obras de *Bacon e Descartes*. Em 1683, John Locke fugiu para os Países Baixos. Voltou à Inglaterra quando *Guilherme de Orange* subiu ao trono, em 1688. Faleceu em 28 de outubro de 1704, com 72 anos. Locke nunca se casou ou teve filhos.

5.5.1 Pensamentos de Locke

Locke é considerado o protagonista do empirismo, denominado teoria de *Tabula rasa* (folha em branco). Pela teoria, todas as pessoas nascem sem saber absolutamente nada e aprendem pela experiência, pela tentativa e erro.

O filósofo desenvolveu o contratualismo em bases liberais. Para Locke o Estado tinha poderes de regulamentação das relações externas na vida social, mantendo alguns direitos indelegáveis. Sendo os direitos inerentes à personalidade humana anteriores e superiores ao Estado. Assim, ocorria uma troca, pois, os súditos obedecem, mas são protegidos.

5.5.2 O Legado de Locke

Os valores defendidos por John Locke são até hoje bases da democracia moderna. Pois, seus pensamentos representam as democracias liberais que se baseiam nos valores da liberdade e da tolerância, alicerces dos Direitos humanos.

5.6 Charles-Louis de Secondat (1689 - 1755)⁴²

“A corrupção dos governantes quase sempre começa com a corrupção dos seus princípios.”

Charles-Louis de Secondat, ou simplesmente Charles de Montesquieu, foi um político, filósofo e escritor francês. Destacou-se como um dos principais teóricos da corrente iluminista.

Aristocrata, filho de família nobre. Revelou-se um crítico severo e irônico da monarquia absolutista decadente, bem como do clero católico. Adquiriu sólidos conhecimentos humanísticos e jurídicos, mas também frequentou em Paris os círculos da boêmia literária.

Aos 16 anos entrou para a faculdade de Direito da Universidade de Bordeaux. Em 1715 casou-se com a rica *Jeanne de Lartigue*. O casal teve duas filhas. Um ano depois, com a morte de um tio, herdou uma fortuna, assumiu a presidência do parlamento de Bordeaux e foi nomeado Barão de Montesquieu.

A sua mais famosa obra foi *O Espírito das leis* (1748). Contribuiu também para a célebre Enciclopédia, juntamente com *Diderot e D'Alembert*. Faleceu em Paris aos 66 anos de uma febre. Estava quase cego.

5.6.1 Pensamentos de Montesquieu

Ficou famoso pela sua Teoria da Separação dos Poderes, atualmente consagrada em muitas das modernas constituições internacionais. Montesquieu defendia a divisão do poder em três: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

Outra importante teoria de Montesquieu trata das relações das formas de Governo e seus princípios, segundo o autor as formas seriam as seguintes: República/ Democracia - Princípio Patriotismo; Aristocracia - Princípio Moderação; Monarquia – Princípio Honra e Despotismo - Princípio Terror.

Montesquieu atribuiu, também, a estas formas de governo outras classificações:

Formas Puras: Monarquia: Governo de um só; Aristocracia: Governo de vários e Democracia: Governo do povo.

Formas Impuras: Tirania: Corrupção da Monarquia; Oligarquia: Corrupção da Aristocracia e Demagogia: Corrupção da Democracia.

Para Montesquieu o Poder Judiciário, somente terá liberdade para julgar, estando separado dos outros poderes. Defende a ideia de que o poder de julgar deve ser exercido por pessoas do povo, por prescrição legal e em determinado período anual, sendo criado, pois, um tribunal apenas pelo tempo necessário. O teórico é contra um senado permanente.

5.6.2 O Legado de Montesquieu

Para o filósofo, a lei é natural dos seres. Deriva da natureza das coisas e não do arbítrio de um (se opondo a teoria de *Hobbes*).

Por estas concepções, sem dúvida, Montesquieu foi um dos pensadores mais renomados, pois, articulou com inteligência, ideias que contribuíram de forma muito significativa na construção do Direito. Pensamentos que foram embasados no dia-a-dia de sua época, mas, que, até os dias de hoje, são úteis e aplicáveis.

Montesquieu foi o proclamador do Direito em virtude, e com a sua formação e inteligência propôs divisões para o Direito em sua essência principal, que nada mais é que prender-se à igualdade e liberdade de cada cidadão.

Defendendo a divisão do poder público em três poderes, Montesquieu priorizou uma das essências do Direito que é a liberdade do cidadão em se sentir seguro perante o Estado e, também, perante os outros cidadãos. Pois, desta forma, evita-se o autoritarismo e medidas arbitrárias perante o cidadão.

5.7 Voltaire (1694-1778)⁴³

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.”

François-Marie Arouet, mais conhecido pelo pseudônimo Voltaire, foi um escritor, ensaísta, deísta e filósofo iluminista francês, conhecido pela sua perspicácia e espirtuosidade na defesa das liberdades civis, inclusive liberdade religiosa e livre comércio. Morreu aos 84 anos.

Voltaire foi um importante escritor, somam-se cerca de 70 obras produzidas, mais de 20 mil cartas e mais de 2 mil livros e panfletos.

Autentico, falava o que pensava, sendo preso por duas vezes, e, em outros momentos, refugiava-se para evitar novas prisões.

Suas ideias revolucionárias acabaram por fazer com que fosse exilado de seu país de origem, a França.

Voltaire introduziu várias reformas na França, como a liberdade de imprensa, tolerância religiosa, tributação proporcional e redução dos privilégios da nobreza e do clero. Mas também foi precursor da Revolução Francesa. Voltaire faz parte desse movimento de renovação da cultura e crítica da política absolutista chamada Iluminismo.

5.7.1 Pensamentos de Voltaire

Admirava as ideias políticas de *John Locke*, portanto, seus pensamentos defendiam as teorias do Liberalismo. Tinha a visão de que não importava o tamanho de um monarca, deveria, antes de punir um servo, passar por todos os processos legais, e só então executar a pena, se assim consentido por lei. Se um príncipe simplesmente punisse e regesse de acordo com o seu bem-estar, seria apenas mais um *"salteador de estrada ao qual se chama de 'Sua Majestade'"*.

5.7.2 O Legado de Voltaire

Pelas ideias defendidas por Voltaire, percebe-se que lutou muito pela justiça, mas, pelo justo legal, sem preconceitos, discriminações e dogmas religiosos. Defendia os discriminados e os excluídos, assim, dizia: *"Os preconceitos são as razões dos imbecis."* Pelo filósofo uma sociedade deve ser livre e seus indivíduos devem ser respeitos em suas opções. Observa-se, portanto, a defesa de Direitos fundamentais, o que não diferencia aos anseios da atualidade. Logicamente, esta visão pode ser considerada limitada em relação à totalidade das idéias do filósofo, porém, tal comparação não deixa de abordar uma das concepções de Voltaire.

5.8 Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)⁴⁴

*"O homem é bom por natureza. É a sociedade que o corrompe."
"Liberdade, Igualdade e Fraternidade"*

Jean-Jacques Rousseau nasceu em Genebra. É considerado um dos principais filósofos do iluminismo. Foi um filósofo, escritor, teórico político e um compositor musical autodidata suíço. Faleceu aos 66 anos.

Ao defender que todos os homens nascem livres e a liberdade faz parte da natureza do homem, Rousseau inspirou todos os movimentos que visaram uma busca pela liberdade. Incluem-se as Revoluções Liberais, o Anarquismo etc. Foi um dos grandes pensadores nos quais a Revolução Francesa se baseou, apesar de esta se apropriar erroneamente de muitas de suas ideias.

5.8.1 Pensamentos Rousseauianos

Sua obra principal é *Do Contrato Social* (1762). Nesta obra, defende a ideia de que o ser humano nasce bom, porém, a sociedade o conduz a degeneração. Afirma também que a sociedade funciona como um pacto social, onde os indivíduos, organizados em sociedade, concedem alguns direitos ao Estado em troca de proteção e organização.

Procura um Estado social legítimo, próximo da vontade geral e distante da corrupção. A soberania do poder, para ele, deve estar nas mãos do povo, através do corpo político dos cidadãos. Segundo suas ideias, a população tem que tomar cuidado ao transformar seus Direitos naturais em Direitos civis, afinal "*o homem nasce bom e a sociedade o corrompe*".

5.8.2 O Legado de Rosseau

Até os dias de hoje, Rousseau, ainda, leva muitos a acreditarem na bondade natural do ser humano e de como a sociedade acaba destruindo essa bondade. E, por muitos, não é esquecido por sua forte crítica à propriedade privada, como causa da miséria entre as pessoas. As ideias no filósofo remetem às desigualdades sociais da atualidade.

O poder se apresenta em mãos de minorias que não fazem jus a consciência social. As penalidades normativas, muitas vezes, atingem o "pobre" e não o "rico", ou seja, àquele que detém o poder financeiro possui uma boa defesa. Estas entre tantas outras desigualdades.

Haveria a dúvida sobre ser o humano portador de tanta bondade, porém, sabe-se que a sociedade pode corromper. Sabe-se, há tempos, do potencial lesivo das penitenciárias. E, ainda, de como as discriminações e desigualdades sociais podem levar o humano ao desastre emocional, psicológico e mental, em consequência, à degeneração. Não apenas as teorias defendidas por Rousseau mostram tais possibilidades de desequilíbrios, mas, sua própria existência que foi marcada por injustiças e perseguições.

Em relação a sua ideia exposta pelo pacto social, entende-se como uma atual realidade de pretensões, ou seja, através da representação, o cidadão entrega ao Estado o poder, objetivando receber proteção e organização social. Ainda mais atual se torna a teoria do filósofo, quando dispõe que a soberania do poder deve estar nas mãos do povo, através do corpo político dos cidadãos, pois, tal ideia se relaciona de maneira harmônica com as concepções de *Habermas* (1929-) em sua teoria discursiva (participação ativa e igualitária dos cidadãos).

Em suma, Rousseau não fala apenas de um Estado Social, mas, também, de um Estado Democrático. E, ainda, não fala apenas da degeneração do ser humano pela sociedade, mas, também, da degeneração do Estado pelo abusos dos governos. Sem dúvida, teorias defendidas no passado e aplicáveis no presente.

5.9 Emanuel Kant (1724 -1804)⁴⁵

"Age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio".

Immanuel Kant nasceu, estudou, lecionou e morreu em Königsberg. Jamais deixou essa grande cidade da Prússia Oriental, cidade universitária e também centro comercial muito ativo para onde afluíam homens de nacionalidade diversa: poloneses, ingleses, holandeses.

A vida de Kant foi austera (e regular como um relógio). Levantava-se às 5 horas da manhã, fosse inverno ou verão, deitava-se todas as noites às dez horas e seguia o mesmo itinerário para ir de sua casa à Universidade. Duas circunstâncias fizeram-no perder a hora: a publicação do Contrato Social de *Rousseau*, em 1762, e a notícia da vitória francesa em Valmy, em 1792. Segundo *Fichte*, Kant foi "*a razão pura encarnada*".⁴⁶ Faleceu aos 80 anos, após prolongada doença que apresentava sintomas semelhantes à doença de alzheimer. Já não reconhecia sequer os seus amigos íntimos.

5.9.1 Pensamentos Kantianos

A filosofia jurídica kantiana contribuiu, de maneira fundamental, no desenvolvimento paralelo dos conceitos de Direito e moral, delimitando seus campos e traçando suas características essenciais. Bem como, desenvolveu a ideia da coação como nota essencial do Direito.

Kant observa que existe uma dupla legislação atuando sobre o homem: uma legislação interna e uma legislação externa. A primeira diz respeito à moral e a segunda se refere ao Direito. A diferença entre um e outro reside no fato de que na moral a força coativa é interna, enquanto que no Direito é externa e visa à garantia da liberdade do outro. Mas, tanto o Direito quanto a moral têm a sua estrutura de justificação na liberdade.

Para Kant na ação moral o homem age por dever e para o Direito conforme o dever e para ambos os casos o dever só é cumprido porque derivada da vontade como razão pura prática, sob o imperativo categórico da razão.

Diferente de seus antecessores coloca a coação como nota essencial do Direito. Ou seja, presente em toda estrutura do Direito, ou ainda, a coação seria inerente ao Direito, permeando toda a ação humana que se projetasse para o exterior, para fora do ser humano (ao contrário da moral).

Outro pensamento relevante de Kant, entre tantos outros, refere-se à dignidade da pessoa humana. Para Kant a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Consequentemente, a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática e é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade.⁴⁷

Como também, destaca-se que desde Kant as expressões "*a priori*" e "*a posteriori*" tornaram-se puramente adjetivas, ao invés de adverbiais, como antes eram. *A priori* é aplicado por Kant a juízos os quais são vistos como independentes da experiência, e pertencentes à essência do pensamento. *A posteriori* àqueles derivados de observações particulares. O conhecimento *a priori* é necessariamente verdadeiro, enquanto o conhecimento *a posteriori* é contingente. As proposições da lógica, por exemplo, se são verdadeiras, então são necessariamente verdadeiras. Já as proposições das ciências naturais, por exemplo, apresentam algo que é verdadeiro, mas poderia não ter sido.⁴⁸

Foram muitas as teorias desenvolvidas por Kant e, certamente, fundamentais para o desenvolvimento da Ciência do Direito. Pelas riquezas do legado, seria necessária uma pesquisa específica, portanto, somente possível em futuro trabalho histórico e técnico.

5.9.2 O Legado de Kant

Um dos legados Kantianos se refere à filosofia dos Direitos humanos. É tradicional a atribuição ao pensamento kantiano das bases teóricas da noção de dignidade da pessoa humana em sua concepção original. Para Kant a pessoa humana deve ser considerada como fim e não como meio. Em sua fórmula, Kant assegura que todo homem tem dignidade e não um preço, o homem não é uma coisa.

Notadamente, a partir de tais noções significativas, pode-se concluir que o ser humano é um ente dotado de autonomia racional e que nunca deve ser encarado como um instrumento para a satisfação dos interesses de outrem.

Reportando-se a atualidade, a referida teoria é perfeitamente aplicável na vinculação da noção de dignidade da pessoa humana à inviabilidade de se tratar o ser humano como coisa ou, inadmissível na prática, que o ser humano trate o seu semelhante como uma coisa. Assuntos atuais, como a clonagem de seres humanos, as práticas de fecundação artificial ou de engenharia genética podem ser vistas como violações ao princípio Kantiano de que a pessoa humana não pode nunca ser utilizada como simples meio para a obtenção de uma finalidade alheia, pois ela deve sempre ser tida como um fim em si mesma.⁴⁹

Outro exemplo se refere à prevenção geral aplicável no processo penal. Na aplicação da pena existe intrinsecamente o objetivo de educar a sociedade para o fato de que o crime “não compensa”. A prevenção geral é direcionada a todos os cidadãos. Por sua vez, a prevenção especial é direcionada, especificamente, ao condenado. No entanto, observa-se que, em muitos casos, as penas são aplicadas ao máximo para que a prevenção geral seja alcançada e, nestes casos, a dignidade do condenado é, inevitavelmente, afetada. Conclui-se que, Kant alerta para a realidade de que o homem é pessoa porque é "fim em si mesmo", seu valor é autônomo e não só valor como meio para algo diverso, devendo prevalecer a sua dignidade.

5.10 Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770 -1831)⁵⁰

“O que é real é racional, o que é racional é o real.”

Hegel foi um filósofo alemão. Era fascinado pelas obras de *Kant e Rousseau*, assim como pela Revolução Francesa. Muitos consideram que Hegel representa o ápice do idealismo alemão do século XIX, que teve impacto profundo no materialismo histórico de *Karl Marx*. Hegel se dedicou às grandes questões suscitadas pelo Direito.

5.10.1 Pensamentos Hegelianos

O pensamento hegeliano sintetiza a teoria do conhecimento marcada pela ideia de que a realidade mora na racionalidade. Ou seja, nada existe fora do pensamento, tudo que é conhecimento já é pensamento. A existência é racional, portanto, tudo é lógica.

Para Hegel, o homem só é homem porque convive com outros homens, sua dimensão é pública e seu lar é a cidade, que o torna concreto, real. Bem como, o Direito é real, concreto e o indivíduo se beneficia deste sistema orgânico, também, de forma real e concreta.

Hegel desenvolveu um dos mais conhecidos métodos de dialéticas. Outros filósofos também apresentaram suas definições sobre a dialética, como *Platão, Aristóteles e Kant*. Hegel definia que os elementos do esquema básico do método dialético são a tese, a antítese e a síntese.

A tese é uma afirmação ou situação inicialmente dada. A antítese é uma oposição à tese. Do conflito entre tese e antítese surge a síntese, que é uma situação nova que carrega dentro de si elementos resultantes desse embate. A síntese, então, torna-se uma nova tese, que contrasta com uma nova antítese gerando uma nova síntese, em um processo em cadeia infinito.

5.10.2 O Legado de Hegel

Buscando uma compreensão do método da dialética de Hegel, buscou-se uma comparação em relação à interpretação da Constituição Federal. Pois bem, a constituição de um país contém duas características fundamentais para a sua existência, a material e a formal. Tem-se, então, a constituição formal e a constituição material, que podem ser interpretadas como a tese e a antítese em um processo, onde a síntese se concretiza na aplicação do Direito constitucional à realidade efetiva. Para melhor esclarecimento, nota-se:

- a) Enquanto formal, a constituição dispõe de normas abstratas (auto-imposição da universalidade - intelecto) que representam à segurança jurídica, este momento se refere ao elemento *tese*.
- b) O momento da aplicação constitucional, onde as normas se tornam concretas por serem adequadas ao problema específico a ser considerado (flexibilização do intelecto universal rígido), refere-se ao elemento *antítese*, ocasião que ocorrerá um embate entre a constituição formal e a material.
- c) Somente com o efetivo espírito constitucional, é que o momento será do elemento *síntese*, no caso concreto, na ocasião da coisa julgada (a razão chega ao ápice - o real é racional e o racional é real).

Neste simples exemplo, observa-se que a visão dialética, no sentido hegeliano, do sistema constitucional, possibilita um modelo conceitual dinâmico e proveitoso para o entendimento do modelo.

5.11 Friedrich Carl von Savigny (1779 - 1861)⁵¹

“Os usos e costumes constituem a mais pura revelação, o órgão genuíno do direito.”

Savigny foi um dos mais respeitados e influentes juristas do século XIX. Foi um dos fundadores da chamada escola histórica da jurisprudência.

Era de família nobre. Quando ficou órfão aos treze anos de idade, Savigny foi criado por um tutor até que, em 1795, ele entrou para a Universidade de Marburg para estudar Direito. Após uma vida dedicada aos estudos do Direito e exercer grande influência na construção desta ciência, faleceu aos 82 anos.

5.11.1 Pensamentos Savignianos

Savigny desenvolveu a *teoria subjetiva* da posse, a qual foi oposicionada por *Ihering* pela *teoria objetiva* da posse. Tais teorias influenciaram muitas legislações.

Na teoria de Savigny, são aceitos dois elementos, o *corpus*, ou elemento material da posse, que não é a coisa em si, mas o poder físico da pessoa sobre a coisa, o outro elemento, interior ou psíquico, é o *animus*, a intenção de ter a coisa como sua.

Comparando, na teoria objetiva de *Ihering*, não há a necessidade de haver uma intenção isolada em manter a posse da coisa, pois, o *animus* já está incluso no *corpus*.

Outra ideia relevante nos pensamentos do jurista, refere-se ao termo do “espírito do Povo”. Para Savigny o Direito se reveste de características peculiares do povo, assim como a língua, seus costumes e constituição política.

Savigny explica que os povos, na sua juventude, não têm desenvolvimento da língua e das ideias, entretanto, seus valores fundamentais estão fortemente presentes na consciência de cada indivíduo. Então, o Direito retira sua força e vigor de atos e rituais simbólicos que sacramentam para toda a comunidade o certo e o errado, o moral e o imoral, o jurídico e o antijurídico.

Ele observa que essa relação de dependência entre o Direito e o espírito do povo conserva-se mesmo com o progresso do povo, de sua língua e capacidade abstrativa. Desta forma, ocorre a especialização de funções e à classe dos juristas é delegada a função da elaboração e aplicação do Direito, que torna-se cada vez mais complexo e uma área do saber cada vez mais peculiar.

Em suma, em seu entendimento, o espírito do povo é a consciência coletiva, formada pela língua, costumes, cultura, religião, direito e moral do povo. Savigny buscou estudar o universo jurídico restrito ao mundo humano.

Savigny identifica no Direito três elementos distintos, que combinados dariam corpo à totalidade do fenômeno jurídico. O primeiro seria o elemento popular, político ou consuetudinário. O segundo seria o elemento técnico, composto pelo trabalho dos juristas. O Terceiro elemento do direito seria o elemento legal, composto pela legislação, que teria função declarativa.

Savigny sustenta que o Direito se origina da dinâmica entre o primeiro e segundo elementos e que a legislação deveria apenas esclarecer pontos obscuros dos costumes ou questões não pacificadas pela doutrina, sob os quais pairasse incerteza.

Para o jurista a codificação promove o engessamento do Direito, paralisando-o no tempo, o que dificultaria a atuação das forças históricas e da consciência coletiva para o aprimoramento do Ordenamento Jurídico. Assim, chama a atenção para o caráter mutável do Direito.

5.11.2 O Legado de Savigny

Verificando-se que, atualmente, o Direito alemão é codificado, poder-se-ia concluir que Savigny terminou por perder a discussão que polemizou o universo jurídico alemão no século XIX.

Entretanto, essa conclusão revela-se precipitada quando observa-se que a codificação nesse país ocorreu somente um século após iniciado a polêmica sobre a codificação. Savigny, se não conseguiu impedir a codificação do Direito alemão, pôde postergá-la por cem anos, período durante o qual a ciência jurídica alemã logrou consideráveis progressos.⁵²

Nessa época, Savigny sustentava que o Direito era uma ciência que se deveria elaborar *histórica e filosoficamente*.

Entende-se que, pela concepção do jurista, a ciência jurídica deveria ser elaborada de forma sistemática, por meio de conceitos organizados, constituindo um campo de conhecimentos com unidade e organicidade. Assim, a mera exposição fragmentária do sentido das normas, não seria capaz de organizar sistematicamente todos os conceitos jurídicos.

Para Savigny competia ao Estado impor limites aos cidadãos pelo estabelecimento das leis. Devendo os juízes interferir nos conflitos como terceiros imparciais, nunca agindo de forma arbitrária. Mas, as leis deveriam ser completamente objetivas e tão perfeitas que quem a aplicasse não teria nada a agregar de si mesmo.

Neste aspecto, no ativismo judicial, defendido por alguns teóricos da atualidade, impõem-se limites importantes. Bem como, impõem-se limites em relação às interpretações legais extensivas ou restritivas. Ou seja, o juiz não pode reconstruir o sentido da lei, inserindo seus próprios valores e alterando a norma ao invés de simplesmente interpretá-la de maneira objetiva. Fato que representa o mais puro arbitrarismo.

Muitas leis na atualidade necessitam de interpretações, como por exemplo, o Código Penal que foi publicado em 1940 e continua em vigência. Ora, no momento o país vivia o autoritarismo de *Getúlio Vargas* e sofreu, em sua elaboração, as ideias do fascismo.

Portanto, para as tais normas serem aplicadas na atualidade, são necessárias interpretações que proporcionem a adequação aos momentos atuais. Porém, o Código Penal deve ser interpretado à luz dos Princípios Constitucionais, ou seja, à luz dos princípios de um Estado Democrático de Direito, onde o sistema penal é apresentado de maneira acusatória, portanto, a imparcialidade do juiz é exigida, pois, não é o julgador um acusador e nem mesmo um defensor.

6. IDADE CONTEMPORÂNEA

Início: 1789 – a partir da Revolução Francesa.

6.1 Isidore Auguste Marie François Xavier Comte (1798-1857)

“Não se conhece completamente uma ciência enquanto não se souber da sua história.”

Auguste Comte foi um filósofo francês, fundador da Sociologia e do Positivismo.

Em 1814, aos 16 anos, com interesse pelas ciências naturais, conjugado às questões históricas e sociais, ingressou na Escola Politécnica de Paris.

Em 1826 sofreu um colapso nervoso enquanto trabalhava na criação de uma filosofia positiva, supostamente desencadeado por "problemas conjugais". Recuperado, iniciou a redação de *Curso de filosofia positiva* (renomeado para *Sistema de filosofia positiva* em 1848), trabalho que lhe tomou doze anos.

Separou-se de *Caroline Massin*, após 17 anos de casamento. Em 1845 apaixonou-se por *Clotilde de Vaux*, que morreria no ano seguinte por tuberculose.

Faleceu aos 59 anos, possivelmente de câncer, em Paris. Sua última casa foi, posteriormente, adquirida por positivistas e transformada no Museu Casa de Augusto Comte.

6.1.1 Pensamentos Comtianos

Comte foi o fundador da Sociologia e do Positivismo e, também, foi o idealizador da Teoria da Lei dos Três Estados. A teoria socialista de Comte implica que os fenômenos sociais são um tipo específico de realidade teórica e que devem ser explicados em termos sociais.

A teoria positivista de Comte nega que a explicação dos fenômenos naturais, assim como sociais, provenha de um só princípio. A visão positiva dos fatos abandona a consideração das *causas* dos fenômenos (Deus ou natureza) e pesquisa suas *leis*, vistas como relações abstratas e constantes entre fenômenos observáveis. O filósofo apresenta sete definições para o termo "positivo": real, útil, certo, preciso, relativo, orgânico e simpático.

A partir da percepção do progresso humano, Comte formulou a *Lei dos Três Estados*⁵³, abaixo exposta.

Observando a evolução das concepções intelectuais da humanidade, Comte percebeu que essa evolução passa por três estados teóricos diferentes: o estado 'teológico' ou 'fictício', o estado 'metafísico' ou 'abstrato' e o estado 'científico' ou 'positivo', em que:

- No primeiro, os fatos observados são explicados pelo sobrenatural, por entidades cuja vontade arbitrária comanda a realidade. Assim, busca-se o absoluto e as causas primeiras e finais ("de onde vim? Para onde vou?"). A fase teológica tem várias subfases: o fetichismo, o politeísmo, o monoteísmo.
- No segundo, já se passa a pesquisar diretamente a realidade, mas ainda há a presença do sobrenatural, de modo que a metafísica é uma transição entre a teologia e a positividade. O que a caracteriza são as abstrações personificadas, de caráter ainda absoluto: "a natureza", "o éter", "o povo", "o capital".
- No terceiro, ocorre o apogeu do que os dois anteriores prepararam progressivamente. Neste, os fatos são explicados segundo leis gerais abstratas, de ordem inteiramente positiva, em que se deixa de lado o absoluto (que é inacessível) e busca-se o relativo. A par disso, atividade pacífica e industrial torna-se preponderante, com as diversas nações colaborando entre si.

6.1.2 O Legado de Comte

É importante observar que na Teoria da Lei dos Três Estados, Comte apresenta três estágios que se completam, ou seja, para se iniciar uma nova fase é necessário adquirir às experiências da fase anterior. São fases que representam a evolução humana e, conseqüentemente, a evolução da sociedade.

Assim, a compreensão dos ensinamentos de uma determinada fase, apenas, irá ocorrer caso as experiências da fase anterior já tenham sido assimiladas. Um contínuo desenvolvimento do conhecimento.

Comparando com a vivência brasileira, os cidadãos entenderam, realmente, o imenso valor da Democracia, somente, após terem vivenciado os momentos desumanos do autoritarismo e da ditadura. Portanto, na atualidade, o povo brasileiro é merecedor da fase do apogeu.

As leis, que representam o ideal normativo atual, existem e devem ser respeitadas e efetivadas. A Constituição Federal Brasileira é possuidora de princípios norteadores que se apresentam de forma intrínseca e extrínseca em seus conteúdos normativos, assim, o Ordenamento Jurídico deve ser interpretado constitucionalmente. Somente, desta forma, o Estado Democrático de Direito instituído no país deixará de ser apenas uma formalidade e passará a fazer parte efetivamente da sociedade brasileira.

6.2 Oscar Bülow (1837-1907)⁵⁴

“la relación jurídica procesal está en un constante movimiento y transformación.”

(“A relação jurídica processual está em constante movimento e transformação.”)

Oscar Bülow foi um jurista alemão. Casou-se com *Sophie Haug*. O casal teve quatro filhos. Faleceu aos 70 anos.

6.2.1 Pensamentos de Bülow⁵⁵

No ano de 1868, Bülow publicou a obra "*Teoria das exceções e os pressupostos processuais*", veiculada a esta obra, apresentou a teoria do Processo como Relação Jurídica. Na época o processo era visto apenas como um mero rito, prevalecendo o Direito material. Bülow ao apresentar a teoria da relação jurídica, estabeleceu um vínculo jurídico entre o juiz e as partes. Colocando o Estado-juiz e as partes, pelo exercício da ação, em uma situação de sujeitos de direitos e obrigações, criando, portanto, a relação processual, independentemente da relação material. O filósofo marcou a distinção entre processo e procedimento. O processo passou então a ser o meio, o instrumento através do qual se obtém a prestação jurisdicional, o caminho formado por atos processuais que obedecem a uma regra e que vão culminar em uma sentença. Já o procedimento configurou-se como o modo em que se executam estes atos processuais.

6.2.2 O Legado de Bülow

O estudo realizado por Bülow representou um avanço que influenciou não apenas o desenvolvimento teórico do processo, mas a sua aplicação prática. Pois, por mais que a lei não se apresente perfeita, o momento processual é observado e aplicado com a prevalência da relação entre as partes, portanto, uma relação jurídica que emana direitos e obrigações. Esta constatação transmite a segurança jurídica, tão necessária nos atos processuais. Esta valorização da essência processual contribuiu para os futuros caminhos de um Direito processual independente. Este avanço representou uma condição de paridade de armas na relação processual. Certamente, ainda, há um longo caminho a percorrer, pois, em muitos momentos processuais ocorre o abuso do poder estatal. Mas, de qualquer forma, esta teoria abriu portas importantes para a construção de um processo jurisdicional à luz da Constituição Federal. Possibilitando a exigência de direitos e obrigações nas atuais relações processuais.

6.3 Giuseppe Chiovenda (1872-1937)⁵⁶

(Jurisdição) “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos.

Giuseppe Chiovenda foi um conhecido jurista italiano, autor de diversos livros. Lecionou nas Universidades de Parma, Bolonha, Nápoles e Roma. Faleceu aos 65 anos.

Fundou em 1924 a *Rivista de diritto processuali civile*, tendo como diretor *Carnelutti*, e como redator chefe *Calamandrei*. Exerceu a livre profissão de advogado junto à Corte de Cassação de Roma. Contribuiu de forma significativa para colocar o Direito processual na categoria de um ciência independente. Para o Código de Processo Civil italiano de 1940, suas concepções foram importantes referências. Pertencem à escola por ele fundada *Carnelutti, Calamandrei, Redenti, Liebman, Carnacini, Satta, Allorio, Michelli, Capelletti, Furno* e tantos outros, tendo se propagada rapidamente pela Espanha, América e Portugal.

6.3.1 Pensamentos de Chiovenda

Para Chiovenda, o sistema jurídico é o modo pelo qual se deve interpretar a lei, preencher suas lacunas e afastar as antinomias.

Atribui-se à Chiovenda a primazia de ter afirmado a autonomia da ação enquanto direito potestativo conferido ao autor, de obter, em face do adversário, uma atuação concreta da lei. Para o jurista, a lei regula todas as situações que eventualmente ocorram em concreto, e o Estado, no exercício da jurisdição, limita-se a declarar direitos preexistentes, aplicando na prática os comandos da lei. Chiovenda foi um importante defensor do princípio da oralidade processual.

6.3.2 O Legado de Chiovenda

Tratando-se de uma época em que o Direito privado (civil) reinava no cenário jurídico nacional e o Direito processual civil, ainda, apresentava-se como mero apêndice do Direito material, sem dúvida, estas concepções foram fundamentais para a construção da Ciência do Direito Processual.

O estudo da oralidade, introduzida por Chiovenda, é importante para o Direito Processual Brasileiro porque foi a partir da sua construção dogmática que se abriram as portas para a mudança do processo a ser aplicado no Brasil por meio de sua adoção pelo CPC de 1939, rompendo inclusive com as tradições do processo lusitano, e cujas legislações extravagantes posteriores somente vieram a confirmar esta nova tendência do processo civil atual, principalmente no aspecto que se refere à impossibilidade de recursos em decisões interlocutórias.⁵⁷

A oralidade representa, na atualidade, um dos requisitos para a celeridade e a efetividade processual. O processo atual, preenchido por seus procedimentos formais, não respeita, em muitos momentos, os princípios constitucionais. A oralidade representa um novo modo de entender o processo. A oralidade otimiza o conteúdo legal.

Na atualidade, pode-se dizer que o objetivo do Princípio da Oralidade é aproximar as partes envolvidas no processo de maneira intelectual. Mas, as partes, neste contexto, devem ser entendidas de maneira ampla, exemplificando no caso do processo penal, o órgão policial, Ministério Público, Judiciário, réu e vítima.

6.4 Francesco Carnelutti (1879-1965)⁵⁸

“A lei é igual para todos. Também a chuva molha todos, mas quem tem guarda-chuva abriga-se.”

Francesco Carnelutti nasceu em Udine, ensinou na Universidade Bocconi de Milão, na Universidade da Catânia, na Universidade de Pádua, na Estatal de Milão e na Universidade de Roma. Em 1924, juntamente com *Giuseppe Chiovenda*, fundou e dirigiu a *Rivista di Diritto Processuale Civile* (Revista de Direito Processual Civil). Principal inspirador do Código de Processo Civil italiano de 1940, mestre do Direito substantivo civil e penal, foi também advogado famoso e grande jurista. Foi um dos fundadores da União de Juristas Católicos Italianos. De sentimentos monárquicos, foi no pós-guerra figura de destaque da União Monárquica Italiana. Faleceu aos 86 anos.

6.4.1 Pensamentos de Carnelutti

Carnelutti construiu sua visão acerca do Direito processual em torno do conceito da lide, que ele define como o conflito de interesses degenerado pela pretensão de uma das partes e pela resistência da outra. Ainda segundo ele, pretensão é a intenção de submissão do interesse alheio ao interesse próprio.

Carnelutti chegou a renunciar o conceito de interesse de agir como condição da ação.

E, ainda, o grande processualista desvelou a impossibilidade de se chegar à verdade, proferindo à seguinte frase: *A verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós.*

Mas, um de seus principais legados foi sua lição de humanidade. Para justificar tal alegação é transcrito um trecho do livro *“As Misérias do Processo Penal”* de Francesco Carnelutti:

Pode haver uma forma mais expressiva de incivilidade do que considerar uma pessoa uma coisa? Lamentavelmente, é isso o que acontece nove, entre dez vezes, no Processo Penal. Na melhor das hipóteses, aqueles que as pessoas vêm trancafiados nas jaulas dos tribunais, como animais de um jardim zoológico, são considerados como pessoas fictícias, não como seres humanos partícipes de uma triste realidade. Se alguém os considera humanos, os vê como seres de uma raça inferior, de um mundo estranho ao seu. Resumindo, as pessoas se sentem superiores em relação às outras, certamente não e lembram ou não conhecem a parábola do fariseu e do publicano. Nem sequer suspeitam de que sua mentalidade é mesma do fariseu que dizia: “não sou como aquele” (Lucas 18: 9 a 14).⁵⁹

6.4.2 O Legado de Carnelutti

Condenar ou absolver? A verdade, a dúvida e a certeza fazem parte do processo penal. Mas, o juiz deve decidir. De qualquer modo, segundo Carnelutti, é necessário escolher, ainda que seja para recusar uma efetiva escolha, absolvendo-se o acusado por falta de provas, que consubstancia um sintoma do insucesso da administração da justiça.

No seu dizer, *"o juiz, quando absolve por insuficiência de provas, confessa a sua incapacidade de superar a dúvida e deixa o imputado na condição em que se encontrava antes da discussão: imputado por toda a vida"*.

Dessa forma, segundo ele, ficaria o julgador livre do pesado fardo de julgar, malgrado se tratar de uma solução nociva para a justiça, a qual deve dirigir-se com um sim ou com um não. Em que pese à crítica de Carnelutti, a ação de declarar o *non liquet* é salutar para a manutenção da democracia, eis que se trata de uma garantia do cidadão. Isso está na raiz do liberalismo: a inalienação da liberdade individual. Ao Estado é vedado violá-la, devendo ser o seu principal garantidor na via do devido processo legal.⁶⁰

Mas, pelas teorias de Carnelutti, criou-se a possibilidade da construção de um novo processo penal, vinculado ao sistema acusatório, cujo princípio unificador é o dispositivo. Isto significa a possibilidade de um processo democratizado, com principiologia constitucional, ou seja, à luz de um Estado Democrático de Direito.

Estas constatações fortalecem as lutas atuais para que o País deixe de ser um Estado Democrático apenas formalmente, mas, passe a efetivar este sistema em todas as suas funções, executiva, legislativa e judicial.

Outros processualistas italianos, como *Piero Calamandrei* (1889-1956), *Elio Fazzalari* (1925-2010) e *Mauro Cappelletti* (1927-2004), foram importantes mestres e colaboradores na construção do Direito Processual, seus pensamentos influenciaram de forma direta a ciência do Direito brasileiro.

6.5 Hans Kelsen (1881-1973)⁶¹

“Um Direito Positivo pode ser justo ou injusto; a possibilidade de ser justo ou injusto é uma consequência essencial do fato de ser positivo”

Hans Kelsen foi um jurista austro-americano, um dos mais importantes e influentes do século XX. Foi um dos produtores literários mais profícuos de seu tempo, tendo publicado cerca de quatrocentos livros e artigos. É considerado o principal representante da chamada Escola Normativista do Direito, ramo da Escola Positivista.

Judeu, Hans Kelsen, foi perseguido pelo nazismo e emigrou para os Estados Unidos da América, onde viveu até seus últimos dias, vindo a falecer nesta mesma cidade californiana aos 92 anos.

6.5.1 Pensamentos Kelsenianos

Kelsen criou a Teoria Pura do Direito. O jurista desenvolveu uma Ciência do Direito que excluía do objeto qualquer referência estranha, como valores que referem-se aos estudos da sociologia e da filosofia. Assim, Kelsen cria uma linguagem rigidamente lógica, onde a própria ideia de justiça não faz parte, pois, trata-se de valores sempre variáveis.

Por este conceito lógico e buscando a praticidade criou a ideia de ordenamento jurídico representado por uma pirâmide abstrata. Sendo que, na ponta da pirâmide se encontra a norma fundamental, representada pelo Direito Internacional e abaixo se encontram as normas jurídicas de hierarquia inferior.

Todavia, os constitucionalistas posteriores trocaram na pirâmide abstrata de Kelsen, o Direito Internacional pela Constituição Federal.

Kelsen também defendeu que a guarda da Constituição pertencia a um Tribunal Constitucional em uma democracia moderna, se contrapondo, portanto, as ideias do nazista *Carl Schmitt*, que defendia que a guarda pertencia ao presidente do *Reich* (que pela nacionalidade dele – alemão – tempos depois o presidente seria *Adolf Hitler*). Porém, a teoria de Kelsen somente triunfou no pós-guerra, com o restabelecimento da democracia.

6.5.2 O Legado de Kelsen

Kelsen, por sua Teoria Pura do Direito, estabeleceu um conceito que pôde ser aplicado de uma maneira universal, independentemente da conjuntura da normatividade do Estado.

Na realidade, a teoria de Kelsen criou uma estrutura fundamental para o Ordenamento Jurídico do Estado. Sistematizou, organizou este ordenamento. Este foi um de seus grandes legados à construção da Ciência do Direito.

Kelsen afirma o Direito como ciência normativa. Pois, trata-se do *dever ser* (se A deve ser B) e não *ser* (A será B), este último entendimento que se refere as ciências explicativas. A ciência normativa cuida de condutas, de relações jurídicas, de obrigações e de finalidades práticas.

Ainda que, na atual Filosofia do Direito, as teorias de Kelsen não estejam em linhas prioritárias, é inegável suas precisões lógicas e suas riquezas conceituais. Pode-se dizer que até a radicalidade de Kelsen, em seus pensamentos e concepções, é instigadora para o raciocínio jurídico da atualidade.

6.6 Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1892-1979)

"O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica..."

Pontes de Miranda nasceu em Maceió/AL. Bacharel pela Faculdade de Direito de Recife/ PE, em 1911. Seus primeiros livros - *À margem do direito* (1912) e *A moral do futuro* (1913) - mereceram o estímulo de *Clóvis Beviláqua*, *Rui Barbosa* e *José Veríssimo*. Faleceu no Rio de Janeiro aos 87 anos.

Aos 22 anos de idade, casou-se com *Maria Beatriz Pontes de Miranda* com quem teve quatro filhas. Em 1952, casou-se pela segunda vez com *Annéris Cardilli Pontes de Miranda* com quem teve somente uma filha.⁶²

O *Tratado de Direito Privado*, de 60 volumes, concluído em 1970, de 30 mil páginas, é sua obra mais conhecida, cuja produção bibliográfica abrange 144 volumes, das quais 128 são estudos jurídicos.

É considerado o parecerista mais citado na jurisprudência brasileira. Sua biblioteca pessoal (16.000 volumes e fichário) hoje integra o acervo do Supremo Tribunal Federal.⁶³

6.6.1 Pensamentos Ponteanos

A construção teórica de Pontes De Miranda é influenciada por diversas vertentes do positivismo, a saber: comtismo, psicologismo, naturalismo, positivismo lógico, dentre outras correntes. Defendia a teoria da Lei dos Três Estados de *Auguste Comte*. Para ele, esta teoria norteava a evolução da sociedade.⁶⁴

Para o jurista, o Direito é um dos processos de adaptação social revelado pela regra jurídica, que pertence ao plano do ser e não do dever-ser (se opondo aos conceitos de *Hans Kelsen*).

Porém, a sua mais importante contribuição, situa-se no campo do Direito público, em especial no Direito constitucional. Nas obras que publicou ao longo de mais de meio século, o autor seguiu uma linha coerente de pensamento, liberal e democrático, e combateu os desvios autoritários que por vezes desfiguraram as instituições brasileiras.

Não obstante essa formação liberal e democrática, evitou, em seus estudos, o tratamento político dos temas constitucionais, em favor da preocupação técnico-jurídica. Não se deve esquecer, em sua obra constitucionalista, a valorização dos Direitos sociais, que enquadrou e ajustou às liberdades clássicas.⁶⁵

6.6.2 O Legado de Pontes de Miranda

O jurista introduziu no Brasil as modernas doutrinas européias. Sua formação teórica, ligada ao positivismo, influenciou os conceitos da regra jurídica, do mundo jurídico e do fenômeno que o constitui, a incidência. Bem como, o fato de não caber ao legislador a criação do Direito, mas sim a revelação deste e que os atos jurídicos não são fontes de produção de normas, gerais ou individuais.⁶⁶ Foram muitas as contribuições de Pontes de Miranda. Por defender o positivismo, valorizando os Direitos sociais, a democracia e combatendo o autoritarismo, em seu legado existe um equilíbrio de pensamentos coerentes.

6.7 Enrico Tullio Liebman (1903-1986)

"Mostra-se muito difícil uma solução equilibrada do problema, pois a matéria é muito delicada e se, de um lado, é necessário preservar o princípio da independência e a serenidade do juiz na realização de suas tarefas, por outro, é também preciso evitar que ele possa, na prática, pôr-se acima da lei, ficando a salvo de qualquer controle ou sanção, mesmo em caso de arbítrio".

Liebman, eminente jurista italiano, nasceu na cidade de Leopoli. Graduou-se na Faculdade de Direito de Roma, onde teve como mestre *Giuseppe Chiovenda*. Chegou ao Brasil em 1939, ano em que foi editado o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro, inspirado nos códigos da Alemanha, Áustria e de Portugal. Quando se transferiu para o Brasil, Liebman, que contava com 36 anos de idade, era um professor em franca ascensão na Itália. Foi obrigado a ausentar-se de seu país em virtude da política de intolerância cultural e étnica implantada pelo regime fascista. Lecionou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (reunia os seus alunos e juristas em sua residência, oportunidade em que, aos sábados, entre 15 e 17 horas, eram discutidos os mais relevantes e variados temas de Direito e, em especial, de processo civil), onde apresentou ideias extremamente revolucionárias para a época. Faleceu na cidade de Milano, Itália, aos 83 anos.

6.7.1 Pensamentos de Liebman

Para muitos Liebman fundou uma verdadeira Escola Processual em São Paulo, pois, seus pensamentos influenciaram inúmeros juristas brasileiros, tais como *Alfredo Buzaid*, *Moacir Amaral dos Santos*, *José Frederico Marques*, *Cândido Rangel Dinamarco* e *Kazuo Watanabe*. O Código de 1939 recebeu influências diretas dos pensamentos de Liebman, através de seu discípulo direto *Alfredo Buzaid*.

6.7.2 O Legado de Liebman

Salutares as palavras de *Cândido Dinamarco*, citadas pela Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC):

Comentando a influência das teorias de Liebman sobre processo civil brasileiro, o processualista Cândido Rangel Dinamarco afirma que “os pensamentos e escritos de Liebman, notadamente aqueles voltados ao direito brasileiro, vieram a projetar-se intensamente na cultura processualística de nosso país, com intensa repercussão, desde logo, na doutrina dos que com ele conviveram e, ao longo de todas essas décadas, no pensamento formado entre os discípulos de seus discípulos (...). Já passadas mais de seis décadas de sua chegada, ainda hoje é possível sentir o peso das propostas que trouxe e, sobretudo, das grandes premissas que plantou entre nós, como verdadeiras raízes da formação do pensamento científico brasileiro do processo civil”. Cândido Rangel Dinamarco destaca, ainda, a importância do pensamento de Liebman no tocante às formas do processo, afirmando que se deve ter sempre em mente “aquele equilibrado trinômio de regras vindas da lição de Liebman – oferecer segurança mediante respeito às formas, que são uma expressão do devido processo legal, não exagerar irracionalmente nas exigências formais e não assumir atitudes de indulgência perante os transgressores”.⁶⁷

6.8 Norberto Bobbio (1909-2004)⁶⁸

"Cada vez sabemos menos".

Norberto Bobbio foi um filósofo político, historiador do pensamento político e senador vitalício italiano. Nasceu em Turim capital de Piemonte, no seio de uma família burguesa tradicional. Formado em filosofia e em Direito, foi professor universitário e jornalista - e um apaixonado pela teoria política e pelos direitos individuais. Na Itália dos anos 1940, mergulhada na Segunda Grande Guerra Mundial (1939-1945), Bobbio fez parte do movimento da Resistência: ligou-se a grupos liberais e socialistas que combatiam a ditadura do fascismo.⁶⁹

Por suas idéias, o filósofo foi preso duas vezes, em 1942 e em 1944 - no intervalo entre as duas prisões, casou-se com *Valeria Cova*. O casal teria três filhos e viveria junto por quase 60 anos. Bobbio morreu como viveu, com grande dignidade, instruindo os médicos a não intervir para tentar prolongar sua vida, em Turim, aos 94 anos de idade.

6.8.1 Pensamentos de Bobbio

Bobbio lutou contra as ditaduras. Valorizava a liberdade de cada indivíduo. Considerava a criação dos tribunais para julgar crimes de guerra a maior conquista do seu século.

Defendia que os cidadãos deveriam estar comprometidos com o combate ao preconceito e a discriminação e que, somente desta forma, através da tolerância, haveria democracia. Acreditava na ética, sendo que, para o filósofo esta era um requisito fundamental para a relação saudável entre a moral e a política.

Bobbio abriu as portas para uma análise diversificada na Ciência do Direito, por exemplo, em relação à sanção, pois, em suas teorias ela deixa de ser vista, apenas, como punição, ameaça, mas também como promessa.

6.8.2 O Legado de Bobbio

Seus pensamentos influenciam todos àqueles que defendem a democracia, mesmo nos dias de hoje. A não aceitação do autoritarismo, do abuso do poder estatal e da arbitrariedade são lições de cidadania que não podem ser esquecidas.

Em relação às sanções, o filósofo, também, ensina na atualidade e faz pensar. As sanções são, normalmente, encaradas de forma negativas (punitivas) sem dar-se muita importância às sanções positivas (recompensativas). Porém, analisando, tais concepções se referem a uma sociedade típica do século XIX.

Entretanto, o Estado passou a ter funções novas na sociedade, como por exemplo, o papel assistencial, regulador e empresarial. Alterações que impossibilitam, apenas, sanções puramente negativas, sendo necessárias às sanções positivas, como por exemplo, os incentivos fiscais (isenção fiscal).

Assim, a concepção de Bobbio redimensiona o que chama de “função promocional” do ordenamento jurídico, incluindo, no uso das normas, as possibilidades das técnicas de “encorajamento”, para o indivíduo fazer o certo (sanção positiva), e “desencorajamento” para não fazer o errado (sanção negativa).

Tais pensamentos do filósofo, mesmo na atualidade, podem ser aplicados, pois, ainda, tem-se uma visão naturalmente negativa das sanções. São válidas novas visões e a aplicabilidade na prática destes direitos.

6.9 Miguel Reale (1910-2006)⁷⁰

“A vida do direito é o diálogo da história”

Miguel Reale foi um filósofo, jurista, formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, educador e poeta brasileiro e um dos líderes do integralismo no Brasil (depois tornando-se um dos principais Liberais sociais do país). Foi Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ex-Reitor da Universidade de São Paulo.

Miguel Reale era pai de três filhos, incluindo o também jurista *Miguel Reale Jr.*, ex-ministro de Justiça do governo Fernando Henrique Cardoso.

Foi supervisor da comissão elaboradora do Código Civil brasileiro de 2002, instalada durante o regime da ditadura militar, cujo projeto foi posteriormente sancionado pelo presidente da República *Fernando Henrique Cardoso*, tornando-se a Lei nº 10.406 de 2002, novo Código Civil, que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003. Foi considerado o Pai deste código.

Participou de diversas conferências de Filosofia e de Direito no Brasil inteiro e no exterior. Na coluna quinzenal no jornal O Estado de S. Paulo tratou de questões filosóficas, jurídicas, políticas e sociais da atualidade.

Falece devido a um enfarte do miocárdio enquanto dormia, aos 96 anos . Foi velado em sua casa e sepultado no Cemitério São Paulo.

6.9.1 Pensamentos de Reale

Reale é conhecido como formulador da Teoria Tridimensional do Direito.

Segundo essa teoria tridimensional⁷¹, abaixo especificada, o Direito se compõe de três dimensões. Primeiramente, há o aspecto *normativo*, em que se entende o Direito como *ordenamento* e sua respectiva ciência. Em segundo lugar, há o aspecto *fático*, em que o Direito se atenta para sua efetividade social e histórica. Por fim, em seu lado *axiológico*, o Direito cuida de um *valor*, no caso, a Justiça.

O fenômeno jurídico se compõe, sempre e necessariamente, de um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); de um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, de uma norma, que representa a relação ou medida que integra os demais elementos. Assim:

- a) O Direito como valor do justo: pela Deontologia Jurídica e, na parte empírica, pela Política Jurídica;
- b) Como norma jurídica: Dogmática Jurídica ou Ciência do Direito; no plano epistemológico, pela Filosofia do Direito;
- c) Como fato social: História, Sociologia e Etnologia Jurídica; Filosofia do Direito, no setor da Culturologia Jurídica.

6.9.2 O Legado de Reale

Trata-se, portanto, de uma teoria que apresenta um conceito de Direito com três os elementos: fato, valor e norma jurídica. Em linhas muito simples, todo fato (acontecimento, ação) possui um valor (aspecto axiológico) e para tal uma determinada norma jurídica.

Pela teoria apresentada por Reale, o Direito é um fenômeno histórico (*na atualidade existe uma constante influência do passado*), mas não se acha inteiramente condicionado pela história (*a atualidade mantém os valores próprios de seu momento, de sua época*).

O Direito é uma realidade cultural, porque é o resultado da experiência do homem (*se o Direito é uma realidade cultural, portanto, social, deve acompanhar a evolução constante da sociedade, conclui-se que o Direito está sempre sendo construído, pode-se dizer que, nem mesmo, os Direitos Fundamentais ou às cláusulas pétreas são absolutas ou estáticas*). Desta forma, a aplicação da Teoria tridimensional é atemporal, pois, o fato, o valor e a norma serão sempre pertinentes ao contexto da realidade cultural e social.

6.10 José Frederico Marques (1912-1993)

“No exemplo dignificante da vida honrada e laboriosa do meu pai, nos zelos incansáveis de minha mãe adorada - reside o mais relevante e transcendental fator do que tenho feito e produzido”.

José Frederico Marques nasceu em 14 de fevereiro de 1912, próximo ao mar, na terra natal de sua mãe, *Nanci Novaes Marques*, na cidade de Santos, estado de São Paulo. Foi filho do ministro *Frederico José Marques*, este natural de Guaratinguetá. Em 1929, ingressou no Curso de Direito da histórica Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo, tendo obtido o primeiro lugar no vestibular.

Durante o Curso de Direito, dedicou-se também ao jornalismo, sendo diretor do jornal universitário “A Balança”. Em 16 de dezembro de 1936, casou-se com *Maria do Carmo Ribeiro Meirelles*. Em 1956, foi indicado pelo governador de São Paulo, *Jânio da Silva Quadros*, para o preenchimento da vaga de ministro no Supremo Tribunal Federal. Em 1973, foi membro da comissão revisora do anteprojeto de *Alfredo Buzaid* para Código de Processo Civil. Em 1979, foi-lhe conferida a medalha “Teixeira de Freitas”, pelo Instituto dos Advogados Brasileiros. Aos 28 de janeiro de 1993, dias antes de completar oitenta e um anos, veio a falecer em sua residência.⁷²

6.10.1 Pensamentos de Frederico Marques

Suas sentenças e votos, além da procura de fazer Justiça no caso concreto, traziam a marca do doutrinador e do seguro cultor das letras jurídicas, sendo instrumentos magníficos para a marcha do saber na arte do bom e do justo.⁷³

Contribuiu para a sistematização, difusão e perfeito entendimento do que havia de melhor no mundo no campo estritamente científico do processo. O Professor José Frederico Marques foi um homem multiforme. Como estudioso do Direito conhecia todos os ramos, nenhum lhe era estranho. Nunca se negou a compartilhar o seu saber.

6.10.2 O Legado de Frederico Marques

São muitas as lições apresentadas pelo Professor Frederico Marques através de suas obras literárias. Para Frederico Marques, a denominada de Jurisdição voluntária era errônea, por não se tratar de jurisdição. Acreditava que se constituía de uma função estatal de administração pública.

Para o mestre, por exemplo, quem se apresenta a um magistrado, alegando uma infração contratual que lhe causou prejuízo, e pede, por isso, a reparação necessária, está invocando uma prestação de ordem jurisdicional. Quando uma pessoa vai a júízo, como tutor de menor, e pede a expedição de ofício requisitório com que possa levantar numerário para atender as despesas imprescindíveis e inadiáveis do tutelado, não está invocando uma prestação estatal da mesma natureza. As duas hipóteses são perfeitamente distintas, embora tenham um elemento comum à participação estatal em relação jurídico-privada, através do Judiciário.

Num dos casos, houve prestação de atividade jurisdicional, e, no outro, atuação não jurisdicional: no primeiro, a lei foi o próprio conteúdo da atividade estatal, porque o juiz impôs à situação jurídica a norma com que fez valer o império do direito objetivo; no segundo caso, a lei foi simples ponto de partida do órgão judiciário, uma vez que não se exigia o restabelecimento da ordem jurídica, e sim, uma simples autorização.⁷⁴

6.11 Michel Foucault (1926-1984)⁷⁵

“Devemos não somente nos defender, mas também nos afirmar, e nos afirmar não somente enquanto identidades, mas enquanto força criativa.”

Michel Foucault foi um importante filósofo francês e professor da cátedra de História dos Sistemas de Pensamento no Collège de France desde 1970 a 1984. Todo o seu trabalho foi desenvolvido em uma arqueologia do saber filosófico, da experiência literária e da análise do discurso. Seu trabalho também se concentrou sobre a relação entre poder e governamentalidade, e das práticas de subjetivação.

Foucault é amplamente conhecido pelas suas críticas às instituições sociais, especialmente à psiquiatria, à medicina, às prisões, por suas ideias sobre a evolução da história da sexualidade, as suas teorias gerais relativas à energia e à complexa relação entre poder e conhecimento.

Michel Foucault viveu sua homossexualidade ao lado do companheiro *Daniel Defert*, seu amante de longos vinte anos, dez anos mais novo que o filósofo, mas de fôlego intelectual intenso. Foucault faleceu aos 58 anos.

6.11.1 Pensamentos Foucaultianos

O poder disciplinar é, na concepção foucaultiana, *"um poder que, em vez de se apropriar e retirar, tem como função maior adestrar, ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor"*⁷⁶. Para o filósofo, o poder disciplinar não se materializa na pessoa do rei, mas nos corpos dos sujeitos individualizados por suas técnicas disciplinares.

A partir da segunda metade do século XVII, Foucault aduz que o poder disciplinar passa a ser complementado pelo biopoder. Para o filósofo, há um elemento comum que transita entre o poder disciplinar e o biopoder, que é a norma.

6.11.2 O Legado de Foucault

O tema de investigação, referente ao biopoder, é instigante e complexo, pois, trata-se da relação entre o poder e o Direito. O Direito, neste sentido, é instrumento intrínseco e necessário à complexa dinâmica e instrumentalização do biopoder.

Por análise já realizada, o biopoder implica que o objeto de poder é a própria vida e toda relação implica em relação de forças, em estratégias de luta: *"Toda a captura abriga uma fuga. Todas as relações são móveis. Viver é a grande luta com o presente"*.⁷⁷

Por fim, pois o tema merece um estudo mais específico, observa-se que na relação de viver e morrer, o poder de morrer e deixar viver foi substituído pelo biopoder, que é viver e deixar morrer, do estado de bem-estar, por exemplo, a segurança social.

6.12 Jürgen Habermas (1929-)

"A dualidade entre fatos e decisões leva à validação do conhecimento fundado nas ciências da natureza e desta forma elimina-se a práxis vital do âmbito destas ciências. A divisão positivista entre valores e fatos, longe de indicar uma solução, define um problema. "

Habermas é um filósofo e sociólogo alemão. Licenciou-se em 1954 na Universidade de Bonn, com uma tese sobre Schelling (1775-1854), intitulada *O Absoluto e a História*. De 1956 a 1959, foi assistente de *Theodor Adorno* no Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt. No início dos anos 1960, realizou uma pesquisa empírica sobre a participação estudantil na política alemã, intitulada 'Estudante e Política' (*Student und Politik*).

Em 1968, transferiu-se para Nova York, passando a lecionar na *New School for Social Research*. A partir de 1971, dirigiu o Instituto Max Planck, em Starnberg, na Baviera. Em 1983, transferiu-se para a Universidade Johann Wolfgang von Goethe, de Frankfurt, onde permaneceu até aposentar-se, em 1994.

Continua, até o presente momento, muito prolífico, publicando novos trabalhos a cada ano. Frequentemente participa de debates e atua em jornais, como cronista político.

6.12.1 Pensamentos de Habermas

Sobre sua teoria discursiva, aplicada também à filosofia jurídica, pode ser considerada em prol da integração social e, como consequência, da democracia e da cidadania. Sua maior relevância está, indubitavelmente, em pretender o fim da arbitrariedade e da coerção nas questões que circundam toda a comunidade, propondo uma participação mais ativa e igualitária de todos os cidadãos nos litígios que os envolvem e, concomitantemente, obter a tão almejada justiça. Essa forma defendida por Habermas é o agir comunicativo que se ramifica no discurso.⁷⁸

Para Habermas, o discurso seria a argumentação. As questões práticas, ou seja, nas esferas da política, da moral, e do Direito, também podem ser resolvidas racionalmente mediante a força do melhor argumento.

6.12.2 O Legado de Habermas

Exemplificando, para melhor entendimento, na elaboração de uma lei, segundo a teoria de Habermas, a questão pode ser solucionada racionalmente através do discurso prático.

Ou seja, através da comunicação argumentativa entre os responsáveis pela elaboração desta lei e os possíveis atingidos por ela, para que após a discussão, o levantamento dos argumentos de cada falante, se chegue ao princípio da universalização, sendo este uma regra de argumentação dos discursos práticos, pelo qual uma norma só deve pretender validade quando todos os abarcados por esta norma cheguem a um acordo atinente à validade desta, através de um discurso prático, racionalmente motivado e não coercitivo explicitamente. Portanto, essa lei só irá ser válida se não houver coerção, mas sim o consentimento de todos.⁷⁹

Percebe-se que Habermas defende a comunicação na sociedade, bem como, a alteração do modo de agir sociavelmente, e afirma que se trata do cerne da justiça e da democracia, o que afasta o regime arbitrário e valoriza a cidadania e a integração social.

Na atualidade, apesar de todos os valores relevantes propostos pelo seu autor, a prática desta teoria se encontra distante, por vários motivos. Porém, trata-se de uma intenção que deve ser analisada e pesquisada, lembrando que a Ciência do Direito se representa por uma constante construção. Em suma, nada pode ser simplesmente descartado na busca da verdadeira democracia. Lembrando, também, que as ideias se completam e, na maioria das vezes, uma ideia é parte importante de uma outra ideia futura, relevante e aplicável.

Pela teoria, o Princípio da Universalidade é regra para o discurso, ou seja, uma validade geral deve ser alcançada, isto determina um consenso entre os indivíduos. O que aponta para uma impossibilidade, sendo que, cada indivíduo possui suas próprias concepções do que é válido, inclusive, em função das diferenças culturais e socioeconômicas.

6.13 Peter Häberle (1934-)⁸⁰

“Hoje compreendemos a Constituição como um processo sempre romântico entre ‘o conviver e o suportar-se’ entre os cidadãos.”

Häberle é um jurista alemão, especializado em Direito Constitucional. No Brasil, suas teorias e pensamentos têm sido incorporados nos meios acadêmicos, nas produções legislativas e nas jurisprudências dos Tribunais.

6.13.1 Pensamentos de Häberle

O professor Peter Häberle formulou uma teoria da interpretação constitucional que associou dois subtemas, Constituição e realidade constitucional, trazendo, para o processo hermenêutico constitucional, todos aqueles que fazem a realidade da Constituição.

Pela teoria, percebe-se que o trabalho hermenêutico constitucional pode e deve ser realizado tanto pelos órgãos estatais formalmente legitimados, quanto por todos aqueles que realmente fazem o meio no qual o texto constitucional está imerso. Isso é um reflexo da sociedade aberta e plural das últimas décadas. Daí, ser inadmissível no momento atual um elenco cerrado de intérpretes da Constituição.⁸¹

Assim, Peter Häberle é o mais expressivo defensor da forma de pensar o Direito Constitucional por interpretações de pensamentos jurídicos abertos a múltiplas alternativas e possibilidades, ou seja, “*uma teoria constitucional das alternativas*” pode converter-se numa “*teoria constitucional da tolerância*”. O jurista acredita que “*não existem apenas alternativas em relação à realidade, existem também alternativas em relação a essas alternativas*”.⁸²

6.13.2 O Legado de Häberle

No âmbito legislativo, a Lei 9.868/99, ao institucionalizar a figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira, representa um eloquente exemplo da forte influência da doutrina de Häberle que propugna por uma interpretação aberta e pluralista da Constituição.

Na jurisprudência, decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em tempos recentes demonstram a inestimável contribuição de Peter Häberle ao desenvolvimento do Direito Constitucional no Brasil.

Bem como, os teóricos brasileiros encontram nos pensamentos de Häberle fundamentações coerentes para o pensar do Direito Constitucional.

Na teoria do filósofo existem ideias que podem ser aplicadas no momento atual, como a participação dos *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira (como já ocorre), porém, existem outras que não são aplicáveis na atualidade e, ainda, devem ser alicerçadas em bases sólidas para alcançarem seus estágios ideais, pois, tais ideias, para serem efetivadas, precisam de uma sociedade, também, pluralista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na Antiga Grécia, o Direito, a justiça e política estavam ligadas intimamente com a educação, as leis de *Sólon*, por exemplo, eram ensinadas como poemas, de modo que praticamente todos os cidadãos atenienses conheciam sua tradição político-jurídica comum. Atenas se destacava com o seu sofisticado modelo de organização judiciária.

O Direito era consuetudinário, ritualístico, fundado no culto aos antepassados e desenvolvido no seio da própria família. Salutar o destaque à democracia da Grécia, que se apoiou na soberania popular, expressada pela viva voz dos cidadãos. Mas, a Grécia foi a maior escola da filosofia para a humanidade, onde conceitos de moral e ética, oriundos de um Direito natural, soberano e imutável, foram ensinados.

No Período Romano, apesar de mais tardia em relação ao Direito Egípcio e ao Direito Grego, houve muita evolução na Ciência do Direito. A praticidade romana, organizou, sistematizou e profissionalizou o Direito. Os conceitos eram rígidos, formais e os atos jurídicos, também, ritualísticos. Pelos romanos foi construído o monumento do Direito mais completo de toda antiguidade, ou seja, um verdadeiro laboratório do Direito.

Numerosos institutos do Direito Romano se encontram atuais no dia-a-dia forense. Como em diversos tipos de contratos (o mútuo, o comodato, o depósito, o penhor, entre outros) que são utilizados na atualidade.

A Idade medieval surge tendo como protagonista a Igreja Católica Romana. Com a queda do Império Romano do Ocidente, a igreja (cristianismo) absorveu o poder de governar, legislar e punir. Surge o Direito Canônico que é o Direito da Igreja Católica. Criado o Tribunal do Santo Ofício da Inquisição, responsável pela defesa dos princípios regentes do catolicismo da época. Muitos cidadãos foram acusados de hereges. Uma época marcada por intensa resistência às inovações e dominada pela irracionalidade das ordálias.

Na Idade Moderna, os princípios, adormecidos durante o período medieval, despertam. A cultura, a filosofia e o direito são resgatados, fazendo da razão, a inspiração na busca da verdade. Os movimentos intelectuais surgem com novos pensamentos e teorias.

Os pensamentos mostram a necessidade da normatização da conduta dos entes (Estados e povo). Surge a Escola Clássica do Direito Natural, que se desvinculava do Direito Divino católico da época medieval.

A Idade Contemporânea se inicia com a Revolução Francesa. Revolucionários franceses assumem o poder. Surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Os direitos à liberdade, à propriedade, à expressão de pensamentos, a não ser preso sem justificativa legal são destacados e priorizados. Entra em vigor o código Napoleônico na França, que defende que o Direito é fruto da luta dos homens pelos seus direitos.

Toda esta história foi construída por indivíduos especiais. Entre estes indivíduos, alguns entenderam o óbvio que ninguém entendia, outros entenderam pouco, mas, iniciaram o percurso para grandes descobertas. Houve àqueles que não acertaram em suas teorias ou foram estritamente radicais, desumanos e rudes, mas, contribuíram para as futuras teorias certas (não absolutas). Ainda, existiram àqueles que apenas criaram dúvidas com suas hipóteses sem soluções, porém, despertaram o desejo do saber na mente humana. Em suma, todos estes pensadores construíram o Direito, que se encontra em contínuo desenvolvimento.

Nesta coletânea de Pensadores do Direito, as teorias defendidas por estes Grandes Senhores das Pesquisas e dos Conhecimentos Científicos, algumas conclusões são relevantes:

- Uma teoria nunca se faz sozinha, ou seja, as teorias se unem e se completam, não importa o momento temporal em que foram expostas;
- Uma teoria ruim ou simplesmente inaplicável, nunca é ruim de todo, ou seja, esta teoria ruim poderá ser no amanhã o cerne de uma teoria boa. Uma teoria radical e extremista pode ser a abertura para uma teoria mais flexível;

- Estes pensadores criaram suas premissas, suas hipóteses e tiveram a coragem de defendê-las, o que é notável;
- Os pensadores dos tempos mais distantes, criaram suas ideias diante da realidade que viviam, diante dos governos ou reinos aos quais eram submetidos e, também, estruturados mentalmente e emocionalmente pelas educações que haviam recebido, no entanto, souberam ousar, criando sistemas e condições futuristas, o que é extremamente louvável;
- Os pensadores que viveram nas épocas do autoritarismo, da ditadura, do fascismo ou nazismo, foram corajosos ao exporem seus ideais democráticos em defesa dos Direitos humanos;
- Os pensadores ao contraporem pensamentos de outros pensadores não se afastam destes, ao contrário, unem-se a estes. O que ocorre é um crescimento, uma complementação e evolução e, ainda, um passo a mais para a construção do saber.

São muitos os pensadores que contribuíram e continuam a enriquecer a construção da Ciência do Direito. Na impossibilidade momentânea de uma pesquisa mais extensa e duradoura, resta-nos, ainda, a lembrança de alguns nomes de pensadores que representam a arte de pesquisar, duvidar, construir ideias e ensinar para a compreensão desta ciência, tão complexa, que é o Direito.

René Descartes (1596-1650). S. Puffendorf (1632-1694). Gottfried Leibniz (1646-1716). C. Tomásio (1665-1728). David Hume (1711-1776). Carl Joseph Anton Mittermaier (1787-1867). Arthur Schopenhauer (1788-1860). Rudolf von Ihering (1818-1892). Karl Heinrich Marx (1818-1883). Ferdinand Lassalle (1825-1864). Ruy Barbosa (1849-1923). Émile Durkheim (1858-1917). Pierre Marie Nicolas Léon Duguit (1859-1928). Clóvis Beviláqua (1859-1944). Maximilian Weber (1864-1920). Gustav Radbruch (1878-1949). Giorgio Del Vecchio (1878-1970). Carl Schmitt (1888-1985). Piero Calamandrei (1889-1956). Nélon Hungria Hoffbauer (1891-1969). Heráclito Fontoura Sobral Pinto (1893-1991). Moacyr Amaral Santos (1902-1983). Karl Larenz (1903-1993). Jean-

Paul Charles Aymard Sartre (1905 -1980). Alfredo Buzaid (1914-1991). Gerson de Brito Mello Boson (1914-2001). Goffredo da Silva Teles Júnior (1915-2009). Konrad Hesse (1919 -2005). John Rawls (1921-2002). Elio Fazzalari (1925-2010) Mauro Cappelletti (1927-2004). Ovídio Araújo Baptista Silva (1929-2009). Ada Pellegrini Grinover. José Eduardo Carreira Alvim. Damásio Evangelista de Jesus. Joaquim Carlos Salgado. Luigi Ferrajoli. José Joaquim Gomes Canotilho. Alexandre Freitas Câmara. Júlio Fabbrini Mirabete. Fernando da Costa Tourinho Filho. Rogério Lauria Tucci. Antonio Scarance Fernandes. Aroldo Plínio Gonçalves. Vicente Greco Filho. Nicola Framarino Dei Malatesta. Cândido Rangel Dinamarco. Nelson Nery Júnior. Humberto Teodoro Júnior. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Eugenio Raul Zaffaroni. Nilo Batista. Heleno Cláudio Fragoso. Rosemiro Pereira Leal. Maria Berenice Dias. Maria Helena Diniz. Fredie Souza Didier Júnior.

Estudar o passado é uma grande oportunidade de se conhecer o presente. Ao se olhar apenas para o momento presente, perde-se uma composição lógica fundamental para os discernimentos corretos. Ao contrário do que muitos pensam, estudar a história não é perda de tempo, na realidade se trata de ganhar tempo, pois, a visão se amplia e, conseqüentemente, o entendimento estruturado surge com bases fortalecidas.

Por fim, conclui-se que o ato de pensar é uma dádiva de existência que todo o ser humano possui, porém, saber utilizar esta dádiva com inteligência, dedicação e consciência social é, acima de tudo, um ato de sabedoria.

Agradecimentos aos Grandes Pensadores.

“Penso, logo existo.”

René Descartes (1596 - 1650)

NOTAS

¹ Advogada. Bacharel em Direito pela UNIFENAS. Especialista em Direito Processual Civil pela UGF. Pós-graduanda em Ciências Penais pela PUC/MG. Mestranda em Direito Processual pela PUC/MG. Membro da Comissão OAB vai à Escola. Integrante da equipe Junqueira Sampaio Advogados.

² Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Dr%C3%A1con>>. Acesso em 20/04/11.

³ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Dr%C3%A1con>>. Acesso em 20/04/11.

⁴ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Dr%C3%A1con>>. Acesso em 21/04/11.

⁵ Disponível em: <http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_1925.html> . Acesso em 20/04/11.

⁶ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%B3lon>>. Acesso em 21/04/11.

⁷ Disponível em: <<http://greciantiga.org/arquivo.asp?num=0114>>. Acesso em 21/04/11.

⁸ Disponível em: <http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_1802.html> . Acesso em 20/04/11.

⁹ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Cl%C3%A1stenes>>. Acesso em 21/04/11.

¹⁰ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%BCrates>> Acesso em 07/04/11.

¹¹ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Plat%C3%A3o>> Acesso em 07/04/11.

¹² Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Arist%C3%B3teles>>. Acesso em 07/04/11.

¹³ MANSOLDO, Mary. *O Direito e o dever de provar no Processo Penal. Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 30 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=.31622>>. Acesso em: 20/04/11.

¹⁴ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%ADcero>>. Acesso em 18/04/11.

¹⁵ Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/marco-tulio-cicero.jhtm>>Acesso em 18/04/11.

¹⁶ Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/marco-tulio-cicero.jhtm>>Acesso em 18/04/11.

¹⁷ Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/marco-tulio-cicero.jhtm>>Acesso em 18/04/11.

- ¹⁸ BITTAR, Eduardo C.B. ALMEIDA, Guilherme Assis de **Curso de filosofia do Direito**. São Paulo, Atlas, 2001, p.p. 141-145-146.
- ¹⁹ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%AAneca>>. Acesso em 19/04/11.
- ²⁰ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%AAneca>>. Acesso em 20/04/11.
- ²¹ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%A9neca>>. Acesso em 20/04/11.
- ²² Disponível em: <<http://www.consciencia.org/seneca-leoni.shtml>>. Acesso em 20/04/11.
- ²³ Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Marco_Aur%C3%A9lio>. Acesso em 20/04/11.
- ²⁴ Disponível em: <http://www.netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_1698.html>. Acesso em 20/04/11.
- ²⁵ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Medita%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em 20/04/11.
- ²⁶ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Agostinho_de_Hipona> Acesso em 11/04/11.
- ²⁷ BROWN, Peter. **Santo Agostinho: uma biografia**. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 25 e 49-50.
- ²⁸ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Isidoro_de_Sevilha>. Acesso em: 25/04/11.
- ²⁹ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 114-115
- ³⁰ Ibidem. p. 115.
- ³¹ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tom%C3%A1s_de_Aquino>. Acesso em 12/04/11.
- ³² Suma de Teologia, II-II, q. 58 a.6.
- ³³ Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14541/direito-natural-em-tomas-de-aquino>>. Acesso em 13/04/11.
- ³⁴ Disponível em: <<http://www.ugf.br/editora/pdf/voxjuris/artigo9.pdf>>. Acesso em 25/04/11.
- ³⁵ Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/maquiavel.htm>>. Acesso em 20/04/11.

- ³⁶ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Maquiavel>>. Acesso em 20/04/11.
- ³⁷ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hugo_Grotius> . Acesso em 15/04/11.
- ³⁸ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas_Hobbes>. Acesso em 15/04/11.
- ³⁹ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Bento_de_Espinoza>. Acesso em 15/04/11.
- ⁴⁰ Disponível em: <<http://farolpolitico.blogspot.com/2007/09/espinoza-bento-1632-1677.html>>. Acesso em 15/04/11.
- ⁴¹ Disponível em: <http://de.wikipedia.org/wiki/John_Locke> . Acesso em 15/04/11.
- ⁴² Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Montesquieu>>. Acesso em 16/04/11.
- ⁴³ Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Voltaire>> . Acesso em 13/04/11.
- ⁴⁴ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Jean-Jacques_Rousseau> . Acesso em 13/04/11.
- ⁴⁵ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Immanuel_Kant>. Acesso em 13/04/2011.
- ⁴⁶ Disponível em: <<http://www.mundodosfilosofos.com.br/kant.htm>>. Acesso em 13/04/11.
- ⁴⁷ CUNHA, Alexandre dos Santos, **A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002**, p. 85/88.
- ⁴⁸ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/A_priori>. Acesso em 14/04/11.
- ⁴⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 291.
- ⁵⁰ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Georg_Wilhelm_Friedrich_Hegel> Acesso em 13/04/11.
- ⁵¹ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Carl_von_Savigny>. Acesso em 14/04/11.
- ⁵² Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Carl_von_Savigny>. Acesso em 14/04/11.
- ⁵³ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Auguste_Comte>. Acesso em 17/04/11.
- ⁵⁴ Disponível em: <http://de.wikipedia.org/wiki/Oskar_B%C3%BClow>. Acesso em 15/04/11.

⁵⁵ Disponível em:

<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Davi%20Souza%20de%20Paula%20Pinto.pdf>>
> 15/04/11

⁵⁶ Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Giuseppe_Chiovenda> Acesso em 15/04/2011.

⁵⁷ MAGALHAES, Joseli Lima. **Jurisdição E Processo Em Giuseppe Chiovenda.** Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 8. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3501.pdf>> Acesso em 15/04/11.

⁵⁸ Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Francesco_Carnelutti> Acesso em 15/04/11.

⁵⁹ Disponível em: <<http://georgelins.com/2010/08/14/licoes-de-humanidade-francesco-carnelutti/>>. Acesso em 15/04/11.

⁶⁰ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **Glosas ao Verdade, Dúvida e Certeza,** de Francesco Carnelutti, para os operadores jurídicos. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, v. 4, n. 14, 2004. p. 90.

⁶¹ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hans_Kelsen> Acesso em 15/04/11.

⁶² Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=1>>. Acesso em 16/04/11.

⁶³ Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Francisco_Cavalcanti_Pontes_de_Miranda>. Acesso em 16/04/11.

⁶⁴ Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7960/consideracoes-acerca-da-incidencia-na-teoria-de-pontes-de-miranda/1>> . Acesso em 16/04/11.

⁶⁵ Disponível em: <<http://www.ipm.al.org.br/historico.htm>> . Acesso em 15/04/11.

⁶⁶ VILANOVA, Lourival. **A Teoria do Direito em Pontes de Miranda.** In **Escritos Jurídicos e Filosóficos**, vol. 01. São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003, p. 411.

⁶⁷ Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=10>>. Acesso em 16/04/11.

⁶⁸ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Norberto_Bobbio>. Acesso em 16/04/11.

⁶⁹ Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/biografias/ult1789u614.jhtm>>. Acesso em 16/04/11.

⁷⁰ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Miguel_Reale> . Acesso em 17/04/11.

⁷¹ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_tridimensional_do_direito>. Acesso em 17/04/11.

⁷² Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=13>>. Acesso em 17/04/11.

⁷³ Disponível em: <<http://www.millenniumeditora.com.br/josefredericomarques/>>. Acesso em 17/04/11.

⁷⁴ Disponível em:
<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3490/A_JURISDICA0_VOLUNTARIA_NA_VISAO_DO_PROFESSOR_JOSE_FREDERIC0_MARQUES> . Acesso em 17/04/11.

⁷⁵ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Michel_Foucault>. Acesso em 17/04/11.

⁷⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Editora Vozes, 2001, p. 143.

⁷⁷ FELDENS, Dinamara. **Cartografias da ditadura e suas moralidades: os seres que aprendemos a ser**. Maceió: EDUFAL, 2008, p. 77.

⁷⁸ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/J%C3%BCrgen_Habermas>. Acesso em 17/04/11.

⁷⁹ Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2715/A-teoria-discursiva-de-Jurgen-Habermas>>. Acesso em 17/04/11.

⁸⁰ Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Peter_H%C3%A4berle> . Acesso em 17/04/11.

⁸¹ Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3995/breves-ensaios-acerca-da-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle>> . Acesso em 17/04/11.

⁸² Disponível em: <<http://www.jefersonbotelho.com.br/2009/04/18/a-influencia-do-pensamento-de-peter-haberle-no-stf/>>. Acesso em 17/04/11.

POSSÍVEIS BIBLIOGRAFIAS

AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Tradução de Maria Luiza Jardim Amarante. 3. ed. São Paulo: Paulus, 2004.

ANTISERI, Dario; REALE, Giovanni. **História da Filosofia**. Antiguidade e Idade Média. Volume I. 2. ed. São Paulo: Paulinas, 1990.

AQUINO, Santo Tomás. **Escritos Políticos de Santo Tomás de Aquino**. Tradução de Francisco Benjamim de Souza Neto. Petrópolis: Vozes, 1997.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ARNOUTOUGLOU, Ilias. **Leis da Grécia Antiga**. Trad. Odep Trindade Serra e Rosiléa Pizarro Carnélos. São Paulo: Odysseus, 2003.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Editora Landy, 2002.

BARBEIRO, Heródoto. **Curso de historia geral**. São Paulo: Harper e row do Brasil, 1984.

BERLIN, Isaiah. **A Originalidade de Maquiavel**. In MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**, São Paulo, Ediouro, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**, 3 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estudos sobre Hegel. Direito, Sociedade Civil, Estado**. 2ªed., São Paulo: UNESP/Brasiliense, 1991.

_____. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Ed. UNB, 1995. 3ª.edição.

_____. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999, p.45.

BONAVIDES, P.. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed.. São Paulo: Malheiros, 1999.

BROWN, Peter. **Santo Agostinho: uma biografia**. Rio de Janeiro: Record, 2005

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. 2. Ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004, vol.I.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. Editora Ática

- CHIOVENDA, Giuseppe. **Procedimento oral. In Processo Oral.** Francisco Morato [Org.] Rio de Janeiro: Forense, 1940.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CUNHA, Alexandre dos Santos . **A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DIAKOV, V e KOVALEV, S. **História da Antiguidade.** Grécia. 2º vol. Trad. João Cunha de Andrade. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2005
- _____. **Dicionário Jurídico**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FELDENS, Dinamara. **Cartografias da ditadura e suas moralidades: os seres que aprendemos a ser.** Maceió: EDUFAL, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. (Vários tradutores).
- FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. **Vigiar e Punir.** Petrópolis: Editora Vozes, 2001.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia. Entre facticidade e validade.* Vol. I. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do espírito.** Apresentação de Henrique Cláudio de Lima Vaz e tradução de Paulo Meneses. Petrópolis/Bragança Paulista.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos;** tradução de Leopoldo Holzbach – São Paulo: Martin Claret, 2004.
- _____. **Crítica da Razão prática.** Rio de Janeiro. Ed. Tecnoprint.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito;** trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- KLABIN, Aracy Augusta Leme. **História Geral do Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LESSA, Pedro. **Estudos de filosofia do direito,** Campinas:Bookseller, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**. 2ª ed. São Paulo: Maz Limonad, 2002.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**, São Paulo, Martins Fontes, 1999.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. **Glosas ao Verdade, Dúvida e Certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores jurídicos**. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, v. 4, n. 14, 2004.

MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do Direito**, Marins Fontes, São Paulo, 2002.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

OLIVEIRA, Manoel Cipriano. **Noções Básicas de Filosofia do Direito**, São Paulo: Iglu, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Sistema da Ciência Positiva do Direito**, tomo I. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 19ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2000.

_____. **Teoria Tridimensional do Direito**, 5ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo, Ed. Saraiva. 10ª edição. 1983.

_____. **Introdução à filosofia**, 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 1989.

REZENDE, Paulo Antonio; DIDIER, Maria Thereza. **Rumos da historia**. 2. Ed. São Paulo: editora saraiva, 2005.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Idéia de Justiça em Kant-Seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade**. Minas Gerais. 1986. Ed. EDH- UFMG.

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**, São Paulo, Companhia das Letras, 1998.

TERRA, Ricardo Ribeiro. **A Distinção entre Direito e Ética na Filosofia Kantiana**. Porto Alegre. Filosofia Política 4. Ed. L& Pm.

VILANOVA, Lourival. **A Teoria do Direito em Pontes de Miranda**. *In Escritos Jurídicos e Filosóficos*, vol. 01. São Paulo: Axis Mvndi/IBET, 2003.