

CONCEITO DE DIREITO: CONTRIBUTO PARA SEU RESTAURO

Marcelo Jucá Lisboa*

I. UMA NOVA FILOSOFIA

A) UM BREVE ESCORÇO HISTÓRICO: A CRISE FILOSÓFICA E SEUS ANTECEDENTES



crise actual por que passa o direito, notadamente aquela inaugurada com as doutrinas de matriz positivista, reverbera a crise da própria filosofia. De forma que o que de mais necessitamos, se quisermos sair das aporias que tanto assolam o universo jurídico, mais não é do que abraçarmos uma filosofia que supere a crise instalada com o pensamento moderno. Crise, aqui, a assumir um significado relevantíssimo para a compreensão da problemática a que me refiro, encontrando sua definição própria em Mário Ferreira Dos Santos, que a define como abismo, separação, diástema¹. E um dos maiores abismos criados no

* Juiz Federal no Tribunal Regional Federal de São Paulo.

¹ Cf. MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS. *Filosofia da Crise*. São Paulo: 2017. O conceito de crise (*crisis*) ocupa um lugar proeminente na filosofia ferreiriana, podendo-se mesmo dizer que sua filosofia é um constante antídoto contra a crise. Crise a significar, dentro de seu pensamento, o abismo (diástema) criado entre os conceitos abstratos e a realidade concreta, próprio do racionalismo moderno. A pura racionalidade, prefigurada na lógica formal em seu actualizar apenas uma face da realidade – a face estática, homogénea, extensista, invariante (conceitos estes que serão descortinados ao longo do presente texto) -, acaba por virtualizar a outra face em que a realidade se manifesta – a dinâmica, heterogénea, intensista, variante -, porquanto não cabível em seu trabalho classificador. O antídoto trazido por Mário Ferreira é justamente a dialética, que opera com a face dinâmica do real, com o intuitivo. Dialética que não exclui a lógica – nada com ela mais se incompatibiliza do que o excludente. O problema crucial da filosofia moderna é o excesso de abstratismo; ao abstrair do real os aspectos racionalizáveis, deixa-se, após, de restituí-los à realidade. A filosofia concreta o que fará é justamente o oposto. Como veremos posteriormente, ao

pensamento filosófico deve-se ao nominalismo, em que pese a este não se restringir totalmente². Mas é mais particularmente nele que, desde Ockham, o pensamento filosófico tem procedido a cortes epistemológicos³ em momentos muito anteriores do que seria o desejável, daí resultando uma visão amputada da realidade. Em outras palavras: deve-se ao nominalismo o “corte” de toda linha de pensamento a partir de seu ponto mais baixo possível, o que seria sobremodo agravado séculos mais tarde com o ataque à possibilidade da metafísica argutamente feito por Kant. Ataque indevido, entretanto, e que fora fruto não da má-fé deste grande pensador – má-fé que iria posteriormente ordenar o pensamento de muitos filósofos imbuídos de ódio mortal pela metafísica e condicionados antes por diacríticas ideologias que pela busca da verdade -, mas deveu-se, como anota Mário Ferreira, ao desconhecimento de Kant acerca de toda a obra aristotélica e a produzida pela escolástica, uma vez que a sua fonte de consulta foi a obra de Wolff, repleta de distorções e de infidelidades ao genuíno pensamento antigo, além da separação diacrítica promovida por Kant, a dificultar sobremodo a ulterior resolução das

ingressarmos no tema propriamente jurídico, a exata compreensão de tal crise é imprescindível para a precisa visualização do que está a longo tempo a ocorrer com o direito, a reclamar um antídoto, que para mim é o mesmo descoberto por Ferreira, ainda que submetido a alguns acréscimos ou adaptações pontuais.

² “[...] E o positivismo jurídico não teria existido sem o filósofo positivista Augusto Comte, ou já antes sem o filósofo nominalista Guilherme de Ockham...” (PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Filosofia do Direito* (primeira síntese), Coimbra: 2004, p. 164).

³ “Cortes”, estes, que se devem à assim denominada *Navalha de Ockham*. Segundo Guilherme de Ockham (1298-1349), não se devem introduzir mais realidades ou entidades que o necessário para dar conta de um fenómeno – *Pluralitas non est ponenda sine necessitate* (“Não se deve introduzir desnecessariamente uma pluralidade”) e *frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora* (“É vão fazer com mais o que pode ser feito com menos”) -, fórmulas estas que seriam plasmadas nesta outra, já não de autoria de Ockham mas consentânea com seu pensamento: *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem* (“Não devem ser multiplicados os entes mais que o necessário”). O que de certa forma já se encontrava no pensamento aristotélico em sua crítica à teoria das formas platônica. Acerca da navalha de Ockham e do princípio “*Entia non sunt...*”, cf. JOSÉ FERRATER MORA, *Dicionário de Filosofia*, Tomo II, São Paulo: 2005, no verbete referente este último brocardo.

aporias então criadas⁴.

De tal quadro sedimentou-se um filosofar repleto de equívocos, e cujo principal erro foi romper em definitivo com todas as conquistas empreendidas pelos grandes mestres do passado, relegando à segunda plana, como ultrapassadas, as filosofias que vão de Pitágoras a Aristóteles, passando por Platão, e condenando à morte todas as contribuições desenvolvidas no período escolástico, contribuições estas que encontraram em mestres como Tomás de Aquino, Duns Escoto, São Boaventura, Suarez, e tantos outros, o ápice do pensamento humano, independentemente das preferências da fé, pois a despeito de seus compromissos teológicos, antes de mais nada o que fizeram foi apañhar a filosofia grega clássica e elevá-la a vertiginosas alturas, dentro de construções que antes são a quintessência do pensamento humano do que cegos compromissos com ideais religiosos. Pois é sempre bom lembrar que a filosofia escolástica não pretendia provar os assuntos da fé mediante simples opinião (*doxa*), mas justificar racionalmente, com base na mais acirrada lógica, sua possibilidade filosófica; e conseguiram prová-lo, tendo-o feito – e é aí que reside o germe de todo seu êxito – aliando às grandes contribuições gregas um esforço intelectual jamais verificado na história humana posterior.

Ao romper com todo esse pensamento, a época moderna inaugurou um filosofar pobre, repleto de incertezas, de desesperismo (para usar uma expressão de Mário Ferreira), um pensar crítico, cheio de abismos, mais pautada na *doxa* que nas demonstrações apodíticas. E foi justamente o pensamento nominalista, para o qual os universais são apenas nomes, *flatus vocis* sem existência ou subsistência, um dos grandes responsáveis pelo divórcio com a filosofia anterior. O que foi ainda mais agravado pelo total desconhecimento, ou na melhor das hipóteses por um conhecimento deformado, de todo aquele filosofar. Passou-se a

⁴ A esse respeito, ver a crítica a que procede Ferreira à filosofia kantiana em sua obra “Filosofia Concreta”, São Paulo: 2009, p.175-232.

cortar as indagações filosóficas na exata medida do empiricamente observável, privando todo o pensamento moderno e aquele que sobrevive até nossos dias daquela parcela da realidade indispensável a uma correta contemplação da verdade que nos é acessível ou, pelo menos, vislumbrável. Toda a metafísica, tudo aquilo que transcende a intuição, deveria ser tido por fantástico, fruto da “idade das trevas” que estavam a serviço da dominação religiosa, corolário da infância do pensamento humano, repleto de ilusões. O golpe de misericórdia dado por Kant seria fatal; estava definitivamente assentado que o conhecimento humano encontrava-se insuperavelmente constrangido dentro de certos e angustos limites.

Pois foi toda essa filosofia moderna que – como a única aceitável por quem pretendesse ser um filósofo sério -, influenciou não apenas o positivismo jurídico, como as demais correntes jusfilosóficas que procuraram fazer-lhe frente ou lhe secundaram. E o resultado já não é mais insuspeito: cifra-se à crise pela qual o direito vem a passar, aprisionado em uma rede de aporias e de teorias as mais diversas e inabarcáveis. Crise que é apenas e tão-somente o reflexo da crise imanente às filosofias de que tais correntes jusfilosóficas são tributárias, na medida em que se abeberaram nas fontes das filosofias positivista, existencialista, da linguagem, etc. Todas, sem exceção, de algum modo erigidas sobre o erro nominalista. E basta mostrar este erro e suas fragilidades para fazer ruir todo aquele edifício construído sobre areia, daí ressaíndo, por conseguinte, os equívocos das filosofias jurídicas contemporâneas, ainda que, como veremos ainda, contem tais filosofias com positivities⁵ que devemos levar em conta.

O que nos remete já para um novo filosofar. Um filosofar que reúne as positivities observáveis em todo e qualquer

⁵ Positividade no sentido ferreiriano, a indicar o que há de aproveitável, de verdadeiro, o que se “ob-põe” não com sentido exclusivista e negativista, mas como momento positivo do real em sua polarizada existência. Mais abaixo tais noções receberão maior clareza.

pensamento, concrecionando-os num todo coerente. Um filosofar que supere a crise. Filosofar, este, cujo laborioso trilhar devemos a Mário Ferreira dos Santos.

B) A FILOSOFIA FERREIRIANA: SENTIDO GERAL

Filósofo brasileiro com ascendência portuguesa, Mário Dias Ferreira dos Santos (1907-1968), cuja obra ainda está em fase de descoberta mesmo já tendo transcorrido mais de 50 anos de sua morte⁶ - e quiçá se levará mais outros 50 anos, no mínimo, para se ter uma ideia de toda a sua potencialidade -, este filósofo, dizia, foi responsável pela criação de uma obra absolutamente notável, superando, em grandes aspectos, toda a filosofia do século XX e dos séculos que o antecederam. Sua grandiosidade e importância devem-se a vários fatores, cujos principais – pelo menos para minhas preocupações filosóficas – são os seguintes.

De plano, Mário Ferreira criou um novo filosofar, a que chamou *Filosofia Concreta*, cuja finalidade é o atingimento de verdades apodíticas, fundadas no rigor ontológico⁷. Aí já se vê

⁶ Descoberta esta que deve ser creditada a Stanislaus Ladusãns, talvez o primeiro a reconhecer na obra de Mário Ferreira a marca da genialidade, um monumento da filosofia ocidental, que infelizmente nasceu num país onde a alta cultura não é levada em conta, pairando a filosofia ferreiriana muito acima da consciência do país em que, desafortunadamente, se originara. Daí a necessidade de em um trabalho como o presente – que toma como sua base, em larga escala, a filosofia deste pensador – proceder-se à uma longa introdução à sua obra e pensamento, o que já não é há muitos anos necessário quando a inspiração recai em autores como Kant, Hegel, Heidegger, e tantos outros que, afortunadamente, nasceram em ambientes menos hostis ao pensamento.

⁷ “E aqui encontramos ademais uma justificação a favor de nossa posição filosófica. Chamamos a nossa filosofia de *concreta*, precisamente porque se funda no ontológico, e este é a realidade última da coisa, é a realidade fundamental da coisa. Não surgem as estruturas ontológicas de elaborações mentais. Elas não são impostas pela nossa mente, mas se lhe impõem. As estruturas ontológicas são válidas de *per si* e justificam a sua validade, *mostrando-se* a nós. O que construímos logicamente temos de *demonstrar*, mas o fundamento dessa demonstração está na mostraçõ da raiz ontológica. Por isso, a via dialéctico-ontológica é concreta, e só pode levar à construção de uma *filosofia concreta*” (Filosofia Concreta, ob. cit., p. 127).

seu afastamento da filosofia moderna, pródiga em sua profissão de fé relativista e anti-ontologista. Trata-se de um filosofar que procura actualizar⁸ todos os aspectos das matérias sobre que se debruça, perscrutando integralmente as polaridades nelas existentes (intensidade e extensidade, variáveis e invariáveis, intuição e razão, etc.)⁹, logrando, com isto, unir o nexu da realidade ao da idealidade¹⁰, concrecionadamente. Para tanto, utiliza-se de vários métodos, a cuja mais pormenorizada descrição farei no momento oportuno, e que são: a dialética ontológica, a dialética simbólica, a pentadialética e a decadialética, estas duas últimas a representarem o ápice de sua intuição apofântica em matéria de metodologia.

Outro fator de crucial importância dentro da filosofia de Mário Ferreira constitui-se em suas fontes de inspiração. É inerente em sua filosofia a actualização das positivities de todos os pensamentos filosóficos com que se depara. Ocorre que – e é aí que reside a grande força de seu pensamento e sua real valia sobre os demais – Mário Ferreira investiga as positivities daquelas filosofias que o vício nominalista, secundado ulteriormente pelos filósofos que lhe sucederam, relegaram às sombras do passado como filosofias viciosas e obscurantistas. Sua base central são justamente essas filosofias, nomeadamente: as de ordem pitagórica, socrático-platónica, a aristotélica, e maiormente a escolástica, representada por luminares como Tomás de Aquino, Duns Escoto, Suarez e tantos e tantos outros mestres que atingiram o cume do pensamento humano. Diversamente dos modernos, nosso filósofo não renuncia àquelas contribuições filosóficas, chegando ao ponto de observar, após estudar

⁸ Actualização e virtualização são termos imprescindíveis na filosofia de Ferreira, e significam, o primeiro, tornar em acto, em efetividade, enquanto a virtualização significa inibição, “colocar de lado”, deixar de fora da intencionalidade.

⁹ Polaridades, estas, que são a matéria-prima do método decadialético que ainda teremos oportunidade de examinar.

¹⁰ “Unir o nexu da realidade [participante] ao da idealidade [participada], considerando este como um momento daquele, numa concreção, é o que faz a *dialética concreta*” (Mário Ferreira dos Santos. *Ontologia e Cosmologia*, São Paulo: 1959, p. 94).

com inaudita profundidade tanto os filósofos antigos quanto os modernos, que muitas das supostas novas contribuições do hodierno filosofar, no que têm de positivas, não são mais do que repetições do que já tinham dito aqueles grandes mestres, trazidas à lume com a ilusória marca de um suposto ineditismo; ou, ainda, no que concernem a posições filosóficas críticas¹¹, que se tratam de teses que já haviam sido suficientemente refutadas com séculos de antecedência, como por exemplo ocorre com a filosofia kantiana. Portanto, enquanto a filosofia moderna orgulha-se de romper com a portentosa filosofia dos antigos, não se permitindo sequer conhecê-la devidamente - pois o preconceito o desautoriza -, Mário Ferreira mergulha em profundidades abissais naquelas fontes perenes, desvelando-lhes mediante seus inovadores métodos de análise as verdades que durante tanto tempo permaneceram ocultas sob os olhos de filosofias que são puro opinar, pura *doxa*. Filosofias que não conseguiram garantir nada de verdadeiramente bom para a humanidade, porque descompromissadas da verdade. E é justamente este conhecimento travado por Ferreira com o que há de positivo no pensamento anterior à navalha de Ockham – aquele pensamento que, cômico das possibilidades pensamentais humanas, não se detinha em regiões tão baixas, não “cortava” prematuramente a realidade ao meio, ou abaixo mesmo do meio, virtualizando o que estava acima da metade -, é justamente este conhecimento, aliado naturalmente à sua invulgar capacidade filosófica, que o coloca em posição privilegiada sobre os demais, portadores de tantos preconceitos e que permaneceram postados à porta do templo, desanimados em seu pessimismo de ali adentrarem e retirarem o véu de Ísis. Foi justamente deste trabalho que não se demitiu Ferreira. Trabalho árduo, é bem verdade, mas o único possível a quem deseja filosofar com dignidade.

Em suma: a grande importância da obra deste extraordinário filósofo reside, portanto, no estabelecimento de uma

¹¹ Críticas naquele sentido de *crisis* de que fala Ferreira, antes já por mim referido.

filosofia que, sem virtualizar as positivities do filosofar actual, recusa-se a virtualizar a filosofia do passado, criando uma metodologia filosófica cuja desconsideração, após descoberta e devidamente compreendida, só pode significar desleixo, apego à falsidade e incapacidade filosófica. Daí ser esta uma nova filosofia, mas que ao mesmo tempo é um restauro da filosofia antiga com o trazimento de novos aportes desveladores de insuspeitas possibilidades e amplificadores de nossa esquemática¹², a residir justamente nisto sua novidade. Já é chegado o tempo em que os vícios nominalistas, o cepticismo, os positivismos, e tudo daquele primeiro decorrente, já devem ser tidos por ultrapassados no que têm de negativo. A nova filosofia, a mais moderna das filosofias, é aquela que, quase paradoxalmente, é construída sobre as notáveis realizações do passado e não sobre os escombros de pensamentos detonados por pensadores estacionados na infância de sua capacidade intelectual.

α) A FILOSOFIA FERREIRIANA: SUA ESSÊNCIA

Não é aqui o lugar para expor à exaustão a filosofia de

¹² O tema dos *esquemas* relaciona-se com a Teoria do Conhecimento. Como se lê em Ferreira, contamos com certos esquemas inatos que possibilitam nosso conhecimento. Estes esquemas acomodam-se à imagem (*phantasma*) dos objectos que ingressam em nossa apreensão e são por estes assimilados – assimilação no sentido de correspondência entre o que há de semelhante (análogo, portanto) entre o objecto e o que constante dos nossos esquemas a ele acomodados. De modo que apenas conhecemos aquilo para o qual já possuímos esquemas, a significar que se pode mais propriamente dizer que *reconhecemos* (a avocar a ideia platónica da reminiscência) – “Se a Via Láctea não estivesse dentro de mim, como poderia vê-la ou conhecê-la?” (GIBRAN KHALIL GIBRAN, *Areia e Espuma*, Rio de Janeiro: 1976, trad. port. de Mansour Challita, p. 114). O que não impede, todavia, a ampliação de nossa esquemática, ao chegarmos ao desconhecido através ou a partir do conhecido – *locus* este onde o tema da analogia crepita. Saliente-se ainda que, quando a assimilação é muito inferior à acomodação, dá-se a imitação; quando a assimilação supera em demasia a acomodação, tem-se o símbolo, como será visto mais adiante por ocasião da referência à simbólica. Por fim, em que pese o pensamento epistemológico ferreiriano apontar certa positividade da filosofia kantiana, não concorda com esta quanto às limitações que lhe são inerentes e em pontos capitais perfilhados pelo mestre de Königsberg.

Mário Ferreira dos Santos em sua total amplitude. Contudo, a fim de melhor situar o leitor que está a tomar, neste exato momento, seu primeiro contacto com este filósofo, é imperioso, após ter traçado acima o seu sentido geral e os fundamentos em que se abebera, sintetizar, ainda que com prejuízo de um seu mais perfeito entendimento, algumas ideias gerais sobre as quais erige seu pensamento.

Para melhor compreender a filosofia ferreiriana, deve-se partir de uma obra notável de sua autoria: “Pitágoras e o Tema do Número.”¹³ Nesta obra, verificam-se aquelas ideias centrais sobre que constrói seu pensamento, devendo ser sucintamente expostas.

Mário Ferreira é um platónico. Mas seu platonismo toma por base o verdadeiro pensamento de Platão, devidamente exposto em seu “Platão - O Um e o Múltiplo”¹⁴, e não aquele estereótipo que tanto tem conduzido a interpretações falsas e em parte geradoras do descrédito moderno sobre a filosofia platónica, sendo notável que o próprio Aristóteles tenha distorcido o real pensamento de seu mestre. E a correta interpretação do pensamento de Platão só pode ser alcançada através do prévio estudo do pensamento pitagórico, na medida em que Platão, como alto iniciado¹⁵ que era, abeberou-se nesta fonte.

Como Mário Ferreira demonstra em seu “Pitágoras e o Tema do Número”, e também em “Platão – o Um e o Múltiplo”,

¹³ Cf. MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS. Pitágoras e o Tema do Número, São Paulo: 1965.

¹⁴ Platão - O Um e o Múltiplo, São Paulo: 2001, obra em que comenta o Parmênides, de Platão.

¹⁵ Por *iniciado* entende-se aquele que começou a trilhar determinado caminho conducente à verdade mediante um processo de *iniciação*. A escola pitagórica era uma escola filosófica iniciática, desenvolvendo-se dentro de três graus, que eram os seguintes: o de *paraskeie*, o de preparação, grau de aprendiz; o de *cathartysis*, no qual se processava pela catharsis (purificação) a completude da purificação (cathartysis), e finalmente o de *teleiotes* (de teleion = finalidade), o grau dos que conhecem os grandes princípios do universo, que através de uma sequência de graus maiores, entre eles o de *epopter*, etc., alcançariam, afinal, a *epiphania* (de epi e phaos, em torno e luz, iluminação total).

a *teoria das ideias* – concepção esta sobre a qual Platão edifica todo seu projecto filosófico -, tão mal compreendida e mal interpretada, é uma ideia genuinamente pitagórica. Pois que Pitágoras compreende os existentes como imitação (*mimesis*) dos *arithmói*, que são as formas perfeitas, as essências (de que tudo o que existe é uma imitação ou participação). Os *arithmói* são números – não no sentido ordinariamente evocativo de quantidade, mas números enquanto harmonização de opostos, combinação – que revelam, dentro da interpretação reconstrutiva que Ferreira faz do pensamento pitagórico, a *lei de proporcionalidade intrínseca* de cada forma ou *eide* (na terminologia platónica).¹⁶ De modo que cada coisa é o que é, e não outra, justamente por imitar aquela lei de proporcionalidade intrínseca que lhe confere tal ou qual ser. A combinação numérica da maçã é o que faz a maçã ser maçã e não outro objecto, e assim ocorre com todos os seres. A essência dos objectos (reais ou ideais¹⁷), que antecede sua existência – em total oposição às doutrinas existencialistas modernas -, perfaz-se na observância a certa combinação, certa harmonização, de cuja realização resulta o ser maçã, o ser homem, o ser determinado valor (forma-valor) e assim por diante. A intuição desta lei de proporcionalidade intrínseca, com que esclarece e enriquece o conceito de *arithmós*, constitui-se numa enorme contribuição de Ferreira à filosofia e descortina novas e abrangentes possibilidades ao pensamento pitagórico e platónico.

¹⁶ Ao longo deste trabalho, usarei indistintamente as expressões “*eidos*” (e seu plural, “*eide*”), “formas”, “ideias” e “*arithmós* (e seu plural, “*arithmói*”) como sinónimos, o que de facto são; assim como usarei “imitação” (*mimesis*) e “participação” (*metexis*) também com o mesmo sentido. A significar, com este indistinto uso, a ausência de “preferência” pela filosofia pitagórica em detrimento da platónica, ou vice-versa, na medida em que se complementam e se explicam.

¹⁷ Segundo a “teoria dos objectos” ou dos seres, podem ser estes *reais* ou *ideais*, compreendendo os primeiros os situados espaço-temporalmente, enquanto os segundos não se dão num dado cronotópico (tempo-espacial). Os primeiros *existem*, enquanto os segundos apenas *são*. Para um quadro discriminativo, cf. LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. II, Coimbra: 2014, p. 112.

Sem aqui adentrarmos mais na doutrina pitagórica – repito: limito-me aqui a traçar-lhe os aspectos muito gerais, principalmente visando ressaltar os aportes ou descobertas feitos por Ferreira -, não é difícil nela enxergar as raízes do pensamento platónico.¹⁸⁻¹⁹ Pois a sua teoria das ideias mais não é que um desenvolvimento da teoria pitagórica acerca dos *arithmói*. Platão dá aos universais o nome de *eide* ou *formas*, e ao processo de imitação, o nome de participação (*metexis*); as coisas existentes participam, em maior ou menor grau de perfeição, daquelas ideias ou formas, reproduzindo *in concreto* as respectivas leis de proporcionalidade intrínseca. E agora chegamos a um ponto de fundamental importância, sobre o qual se originaram as mais equivocadas interpretações, responsáveis pelo descrédito do pensamento platónico pela filosofia moderna: trata-se da questão acerca da existência real das formas.

Mário Ferreira mostra que, diversamente do que pretenderam as interpretações sobre a obra platónica, o realismo de Platão não defende a existência das formas em si mesmas, hipostasiadas em uma perseidade, topicamente localizadas em algum plano superior, *a parte rei*. O que se extrai de seu pensamento é que as formas *subsistem* no Ser Supremo²⁰. E subsistem

¹⁸ O pensamento pitagórico, exposto na obra de Ferreira, é aquele pensamento reconstruído dialeticamente com esteio nos fragmentos antigos em que retratada sua doutrina, fazendo-se uma interpretação adequada, mais próxima do genuíno pensar daquele grande iniciado, com base na aplicação da metodologia desenvolvida pelo próprio Ferreira. Noto que a filosofia pitagórica e o método ferreiriano relacionam-se dentro de um *círculo hermenêutico*, na medida em que, influenciado pelo pensamento de Pitágoras, Ferreira cria sua metodologia, ao passo que esta o auxilia no desvelamento do real significado do pensamento pitagórico.

¹⁹ Raízes estas que, em si mesmas, nunca foi novidade, já a ela referindo-se Aristóteles e Tomás de Aquino, por exemplo. A grande intuição de Ferreira, sua notabilíssima descoberta, foi o vislumbre destas ideias ou *arithmós* como portadoras de uma *lei de proporcionalidade intrínseca* e, mais ainda, como denotativa de uma *tensão*, conceito este desenvolvido em suas obras e que será melhor exposto adiante.

²⁰ A simples referência a Ser Supremo, perante a filosofia moderna inspirada no nominalismo, chega às raias da insanidade. Expressões de tal tipo, na filosofia actual, só são encontradas, na grande maioria das vezes, com o objectivo de desacreditá-la. A filosofia do direito, que secunda sempre a filosofia que se pode chamar geral, se

como *possíveis*, afirmação esta última que convoca a ideia de que as formas não devem ser encaradas, em descompasso com a doutrina platónica, como portadoras actuais das características gerais que os participantes ou imitantes reproduzem, mas sim no sentido de que tais características gerais qualificam-se como possibilidades.

Importante ainda é reter que a participação em Platão não se dá por composição, diferentemente do que alguns pensam. As coisas imitam as formas eidéticas, mas não se misturam com estas para formar o que são²¹. A coisa não recebe em si aquela forma, mas é uma forma material que possui um *arithmós* que copia, em maior ou menor perfeição (o que depende dos *fatores emergentes* e *predisponentes*, numa conciliação deste pensamento com este outro aporte vindo de Ferreira²²) a forma eidética que subsiste não em si, mas no Ser Supremo²³. As formas – é importante ressaltar este ponto – não se identificam com as coisas que as imitam, estando destas separadas, constituindo-se um modo de ser formal; caso contrário, seria inexplicável a dação do *um* no *múltiplo*, ou seja, a repetição, em vários singulares, de um dado universal. A perfeição da participação é maior ou menor, mas jamais o participante reproduz perfeição idêntica ao participado – o que equivaleria à identificação de ambos, o que é absurdo -, ou maior que a do participado – caso em que este seria o participante, o que seria igualmente absurdo. A participação da perfeição do singular na perfeição das formas dá-se por

outrora ainda fazia referências a tal expressão ou similares, há muito que já a banuiu de seu vocabulário: a navalha de Ockham decepara-lhe a cabeça.

²¹ Diferentemente do hilermofismo aristotélico, em que as coisas são uma composição de matéria e forma, não subsistindo as formas em algum plano extra-físico mas apenas captadas nas próprias coisas, que as repetem.

²² A expressão *fatores emergentes* refere-se aos objectos em si considerados, enquanto os *predisponentes* referem-se àqueles no meio dos quais os primeiros surgem e pelos quais se condicionam. O que será objecto de mais detido esclarecimento no momento oportuno.

²³ Cf. MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, Platão – O Um e o Múltiplo, cit., p. 94-95; 101-107.

analogia entre os logos analogantes, definida a analogia como a síntese da semelhança e da diferença²⁴. Em seu “Tratado de Simbólica”, Mário Ferreira coloca o participante como símbolo do participado, que é o simbolizado, analogando-se ambos. Caso houvesse identidade, essência e existência se identificariam, o que só ocorre no Ser Supremo. Em suma: Platão, segundo o arguto raciocínio ferreiriano, defendia a recepção da forma pela matéria por participação e não por composição, caso em que haveria plena identidade do símbolo com o simbolizado, e não analogia.

A grande divergência entre o pensamento platônico e o aristotélico, derivada do hilemorfismo de Aristóteles, reside em que, para este, a perfeição máxima se dá na coisa individual, pois esta já se posicionaria no grau máximo de determinação, enquanto para Platão a perfeição é própria das formas, do *logos*, uma vez que as coisas singulares jamais esgotam todas as possibilidades de manifestação. Aristóteles, cujo esquema mental gravitava em torno do empírico-racional, caminhava naturalmente na direção oposta à de Platão: enquanto este descia das ideias universais para os singulares, aquele subia dos singulares para as ideias universais, naquele processo de abstração do que se acha unido na realidade. Processo este próprio de Aristóteles, para quem os conceitos universais ocorriam e esgotavam-se nas coisas, *in re*, que em sua multiplicidade repetiam as notas com que se caracterizavam os primeiros, cabendo ao intelecto abstrair, separar, do singular concreto, o universal, sendo totalmente improcedente e inútil o multiplicar-se os seres, tal como, segundo a crítica do Estagirita, se dava em Platão.

Embora sintética, a rápida exposição acima clarifica o verdadeiro significado do pensamento platônico, consoante o enxerga a exegese ferreiriana, sendo de salientar-se a total

²⁴ Mário Ferreira dirá, em seu “Tratado de Simbólica”, que “Participação seria o facto de participar o participante do participável do participado”. É neste participável que reside o logos analogante. (Tratado de Simbólica, São Paulo: 1959, p. 48).

identificação entre a imitação pitagórica e a participação platônica, valendo para ambos a ideia de lei de proporcionalidade intrínseca admiravelmente intuída por Ferreira.

Essa filosofia platônica, que seria ulteriormente desenvolvida com máxima mestria pela escolástica – como mostra Ferreira em longas e variadas páginas que percorrem toda a sua extensa obra -, constitui por assim dizer, ao lado da década pitagórica²⁵, a base sobre a qual nosso filósofo constrói seu pensar²⁶. De facto, as polaridades, de cuja harmonia – harmonia dos opostos – vai resultar a lei de proporcionalidade intrínseca das coisas, serão para ele objecto não de parciais virtualizações, mas de radical actualização dialética. O que assume especial sentido quando voltamos o olhar para o ingrediente novo que Ferreira adiciona ao tema do *arithmós* ou forma: a *tensão*.

Mário Ferreira, na construção de sua ideia de lei de proporcionalidade intrínseca, aportou um ingrediente até então inédito²⁷ às contribuições daqueles dois enormes vultos do passado:

²⁵ As dez leis pitagóricas formam o arcabouço em que estruturado o pensamento ferreiriano, reverberando na própria distribuição das matérias em que edifica sua Enciclopédia (cf. neste sentido a introdução à obra “A Sabedoria das Leis Eternas”, São Paulo: 2001, p. 26). São estas as dez leis: (1) unidade; (2) oposição; (3) relação; (4) reciprocidade; (5) forma; (6) harmonia; (7) mutação; (8) assunção; (9) integração; (10) unidade transcendente. Cabe aqui uma importante advertência: a referência a estas leis em nota de rodapé antes significam uma consequência das limitações do presente estudo, seguidas da intenção de tornar o texto mais límpido, do que sua diminuta relevância, o que não é verdade, ocupando, no suntuoso edifício filosófico de Mário Ferreira, condição estrutural.

²⁶ Prova isso a seguinte passagem de sua obra, a indicar a derivação do axioma “alguma coisa há”, sobre que constrói sua Filosofia Concreta, das teorias desenvolvidas pelas escolas pitagórica e platônica: “É de onde vêm essas formas latentes senão do ser de onde originamos, pois em nós há algo que vem de todas as idades e de todos os tempos, algo eterno que em nós tomou esta forma. Não surgimos subitamente do nada, mas vimos de uma longa e eterna cadeia, cuja origem está no ser, e não podemos ter vindo do nada, senão este teria eficacidade de criar, e deixaria de ser nada para ser *ser*” (MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS. Teoria do Conhecimento, São Paulo: 1960, p. 117).

²⁷ Algo semelhante teria sido intuído por Leibniz em sua *monadologia*, ao afirmar as oposições internas nas mónadas. Mas sem, contudo, alcançar as amplitudes atingidas por Mário Ferreira dos Santos.

trata-se do conceito de tensão, atrelada, como veremos, à composição estrutural daquela lei²⁸.

Nosso filósofo observou a exatidão da ideia de *arithmós*, ou de *eidos*, na filosofia pitagórico-platônica. De facto, de uma análise acerca da existência e da necessária presença de um princípio supremo criador, mas incriado²⁹, resta inafastável a conclusão de que tudo o que existe conta com uma essência que lhe antecede. Essência esta que se *essencializa* por força de uma determinada combinação numérica (qualitativamente falando) e se *existencializa* ao modo de uma imitação ou participação, a qual também, em sua *hecceidade*³⁰, manifesta-se com uma lei de proporcionalidade intrínseca, um *arithmós* concreto (*arithmós tonós*³¹). Mas Ferreira observou, também, que este *arithmós* revela uma combinação de elementos opostos entre si, a denotar uma tensão. É desta tensão que ele, o *arithmós*, resulta. Mas não pára por aí. O objecto concreto, em sua *hecceidade*, ao relacionar-se com outros, o faz dentro de uma nova tensão³², de cuja combinação ou coerência interna exsurge uma outra lei de proporcionalidade intrínseca, e assim por diante. E esta dinâmica, Ferreira

²⁸ Mário Ferreira não chegou a concretizar, dando-lhe um acabamento final, a obra “Tratado Geral das Tensões”. O que há é um esboço com a enunciação de suas ideias, as quais naturalmente seriam melhor desenvolvidas. O que não nos impede de compreender o conceito e significado de tensão, uma vez que a tanto fez alusão em várias partes de sua extensa obra, constituindo-se mesmo um ponto central de seu pensamento, sobre o qual fará sentido seu método decadalético, considerada a vinculação deste às polaridades que dão corpo à existência, e o pentadialético, no qual são retratadas as tensões em suas recíprocas inter-actuações.

²⁹ Ideia esta que será melhor desenvolvida abaixo, à que a adesão de nosso pensamento é inafastável dentro de demonstrações apodíticas cujo ponto de partida (ponto aritmético) seria anteriormente identificado com a maior intuição de Ferreira: o axioma “alguma coisa há”, destrinchado em sua obra “Filosofia Concreta”.

³⁰ A ideia de *hecceidade* relaciona-se com o *arithmós* concreto, isto é, aquele em que, ao lado da participação num logos analogante, conta com outras determinações. Deve-se, tal expressão, a Duns Escoto.

³¹ *Arithmós tonós*, no sentido de constituir uma tensão concreta, já marcada com determinações individuantes, em sentido distintivo do *arithmós archai*, que é o *eidos* arquetípico.

³² Tensão esta que exsurge desde que seja possível diante dos fatores emergentes e predisponentes.

explica-a a partir do acto e da potência, categorias aristotélicas à qual ele confere um mais rico significado. O acto revela um número de tensões, mas também revela potências que, ao actualizarem-se, estruturam-se em novas tensões. “Contado desde o instante que surge uma tensão – ensina o filósofo -, tudo quanto forma o seu prometêico é potência. Mas a tensão, em acto, é o prometêico dos elementos dos componentes que se actualizam na nova forma. Todo o epimetêico de uma tensão, os momentos porque passou, foram possibilidades actualizadas que abriram campo a novas possibilidades”³³. À sucessividade de tensões, ao advento de novas estruturas tensionais mediante a passagem da potência a acto e do acto à potência, decorre a coordenação de conjuntos tensionais, que formam sucessivamente tensões-conjuntos, tensões-conjunturas, tensão-constelação, planos tensionais³⁴. Tais tensões serão constitutivas dos cinco planos em que estruturada a pentadialética, que ainda será examinada.

Observa Ferreira que “A tensão, como sua coerência total, é acto, e esse acto é o que revela a unidade na multiplicidade”³⁵, o que já nos remete ao problema do *Um e do Múltiplo* tratado no Parmênides, ao qual confere Ferreira solução conciliadora entre o pensamento de Pitágoras e o de Platão; o *arithmós* (intensidade, o Um) se multiplica em vários actos (extensidade, o Múltiplo).

É notável o novo acabamento que Ferreira dá ao tema do acto e potência, ao proceder a uma parcial releitura destas categorias dentro da concepção, também sua, de fatores emergentes e predisponentes:

"Chamamos de *factores predisponentes* (causas extrínsecas) os que antecedem e acompanham o ente. São *factores emergentes* (causas intrínsecas) os que constituem a natureza desse ente"³⁶.

³³ Ontologia e Cosmologia, cit., p. 159. Dentro da linguagem filosófica de Ferreira, prometeico refere-se ao futuro, enquanto epimeteico diz com o passado. O que medeia o passado e o futuro é a hibridez de ambos, ou seja, o *devenir*.

³⁴ Cf. Ontologia e Cosmologia, cit., p. 159.

³⁵ Idem, p. 160.

³⁶ Filosofia Concreta, cit., p. 240.

Exemplificando, *emergentes* são os fatores em que plasmado o ser de determinado acto; assim, a emergência de homem se dá pela conjugação da racionalidade e animalidade. *Predisponentes* são os fatores ambientais que se opõem (ob - põem) ao que emerge, propiciando-lhe sua actualização ou a impedindo; assim, a emergência da árvore conta, para que esta possa existir, com aquilo que se lhe ob-põe, ou seja, daquilo que não é árvore, mas que lhe propicia a exurgência, tais como o terreno, as condições climáticas, o entorno ambiental, etc. (O “ob-por-se” distingue-se, como ainda melhor veremos, da negação e da excludência, significando a concomitância de elementos necessários ao existir). A propósito, dirá Ferreira que “A essência, *in concreto*, não é apenas o que cabe na definição, como logicamente poder-se-ia aceitar (em sentido meramente formal). A essência *desta* tensão, como existencializada nela, não pode prescindir da cooperação dos factôres que a condicionam *in concreto*”³⁷. Retornarei a este tema à frente.

Definirá Mário Ferreira, com esteio nesses aportes filosóficos, a potência como sendo pré-actualizações já contidas no acto de sua emergência, dependendo, sua actualização, dos fatores predisponentes. Distingue-a das possibilidades e do possível, constituindo-se as primeiras em pré-actualizações ainda não contidas no acto tensional, podendo surgir quando presentes os fatores cooperativos para tanto, e o segundo, o possível, o que não contradiz aquelas actualizações e inclui em si aptidão de ser prefixado, ou seja, de ser isto ou aquilo³⁸.

Ferreira contrapõe a virtualidade à actualidade: virtual é síntese de potência + acto, com predominância da potência, enquanto actualidade o é de acto-potência, com predominância do

³⁷ Ontologia e Cosmologia, cit., p. 185.

³⁸ Cf. Ontologia e Cosmologia, cit., p. 161. As prefixações, na terminologia ferreiriana, constituem-se nas formas ou modos pelos quais o ser, a sistência (indeterminada) assume existência (determinada), correspondendo os prefixos ao modo de tal existência [ex-sistente (existente), re-sistente (resistente), ad-sistência (assistência), etc.]. Cf., acerca da matéria, na mesma obra, p. 26.

acto³⁹.

Este é o quadro teórico, portanto, em que se desenvolve a teoria das tensões.

De suma importância frisar que, nesta concepção tensional, o *arithmós* constitui a parte invariante da tensão, em que pese as novas tensões, nascidas a partir dos fatores emergentes e predisponentes, assumirem novas formas (variantes). Mas essas novas formas são limitadas, sendo certo que, ao extrapolarem o invariante, ao anularem-no, já não mais se trata do mesmo *arithmós*, da mesma forma, da mesma ideia: como fala o filósofo⁴⁰, até as monstruosidades do ser humano contam com um limite que as angustiam: o seu ultrapassamento já revela uma outra forma, outro *arithmós*, distinto do conceito de humano. De facto, a potência limita o acto e este, por sua vez, limita a potência, pois esta não é, pelo acto, todas as possibilidades que pode ser.

Sintetizando: as leis de proporcionalidade intrínseca dos seres, que participam das formas subsistentes no Ser Supremo, revelam uma estrutura tensional, com potencialidade para formar novas estruturas e comunicar-se com estruturas diversas, formando outras tensões, e assim por diante, consubstanciando a multiplicidade (quantitativa) na unidade (qualitativa).

Todo esse consistente arcabouço filosófico, Ferreira desenvolve-o nos nove primeiros livros de sua Enciclopédia das Ciências Filosóficas⁴¹, culminando com a obra, em três volumes, “Filosofia Concreta”, totalmente construída sobre sua maior intuição, expressada no axioma “alguma coisa há”.

Faço aqui um parêntesis. É que obras tais como

³⁹ Com tal concepção, Mário Ferreira evita a separação real-física de acto e potência, reconhecendo, como ele mesmo averba, uma distinção real-metafísica e lógica (Ontologia e Cosmologia, cit., p. 162).

⁴⁰ Filosofia Concreta, cit., p. 570.

⁴¹ São eles: (1) Filosofia e Cosmovisão; (2) Lógica e Dialética; (3) Psicologia; (4) Teoria do Conhecimento; (5) Ontologia e Cosmologia; (6) Tratado de Simbólica; (7) Filosofia da Crise; (8) O Homem Perante o Infinito; (9) Noologia Geral; (10) Filosofia Concreta.

“Pitágoras e o Tema do Número” e “Platão – o Um e o Múltiplo”, foram compostas após aqueles dez primeiros volumes, o que poderia dar a entender que somente naquele momento posterior o grande filósofo teria elaborado sua interpretação acerca do pensamento pitagórico e platônico. Não penso que tal seja verdadeiro. Ora, já na leitura daquelas dez primeiras obras, achasse presente todo o pensamento desenvolvido naqueles dois trabalhos, sendo extremamente razoável entender que sua intuição do “alguma coisa há” tenha-se devido às influências que o pensamento pitagórico-platônico, com as contribuições escolásticas, estruturaram em sua esquemática. Pois o pensamento “alguma coisa há”, com seus desdobramentos, acha-se extremamente atrelado à concepção platônica das ideias, que é, como visto, uma decorrência do *arithmós* pitagórico, sempre dentro da concepção interpretativa evocada pelo pensamento ferreiriano.

Prosseguindo, na obra “Filosofia Concreta” Ferreira desenvolve toda uma rede de demonstrações a partir de uma mostraçã, uma verdade *per se notas*, dotada de indiscutível apoditicidade: a multicitada *alguma coisa há*⁴². Diz ser este o ponto arquimédico⁴³ que encontrou, assim considerado aquele sempre buscado pelos filósofos⁴⁴, revestido de segurança máxima, de evidência apodítica, infenso por completo a quaisquer tentativas de refutação. E de facto constrói, a partir deste axioma, toda uma

⁴² O que não o impede de *demonstrar* tal axioma, sendo próprio de seu filosofar o não renunciar à *demonstração*, sem a qual, irá afirmar, não se contrói qualquer séria filosofia e em cuja ausência ter-se-á mera *doxa*. Destarte, Ferreira demonstra as coisas mais evidentes de modo exaustivo, apartando-se do assim denominado *raciocínio metonímico*, a que ainda se fará referência no texto. É imbuído desta ideia que demonstra até mesmo a validade de princípios axiomáticos *per se notas* evidentes, como o princípio da não-contradição.

⁴³ O *ponto arquimédico* é um ponto de apoio irrefutável, que serve de alavanca acionadora do fluxo de nosso pensamento. Deve sua denominação ao pensador grego Arquimedes, que teria dito algo como: “Dê-me uma alavanca e moverei o mundo”. A alavanca, ou ponto de apoio, com que Ferreira move todo o fluxo de seu pensar, é, justamente, aquele mencionado axioma (“alguma coisa há”).

⁴⁴ A exemplo de Descartes com seu *cogito*. Contudo, o de Mário Ferreira acha-se a salvo das críticas que podem ser lançadas sobre o pensamento cartesiano.

extensa gama de demonstrações apodíticas, até concluir pela necessária existência de um Ser Supremo, princípio de todas as coisas, arrancando da constatação de que, se algo há, o nada absoluto jamais pode ter havido, pois do nada, nada provém, derruindo, dentre outras concepções filosóficas de crise, posições como a de Kant, demonstrando, de modo irrefutável, a possibilidade da metafísica. E talvez seja esta umas das principais aquisições filosóficas de Mário Ferreira para o pensamento humano: com sua filosofia, legitima-se um retorno à metafísica do passado. Não aquela emergente da modernidade, mas a rigorosamente construída pelos grandes mestres que a antecederam, que é a que, sem Kant saber, salvou-se integralmente de seus meticolosos ataques. Aliás, não apenas legitima-se um retorno às suntuosas construções do passado, como este retorno se impõe. E se impõe porque as teses expostas por Ferreira são irrefutáveis, não tendo havido quem, até o presente, as tenha conseguido derubar ou mesmo lhes causado qualquer arranhão. De modo que, das duas uma: ou se faz de conta que a filosofia deste magnífico filósofo não existe, escamoteando o problema, ou se a conhece como deve ser conhecida; a primeira postura nega a mínima seriedade que se impõe a um filósofo em seu ofício e sua mais fatal obrigação, que é seu irrenunciável compromisso com a verdade⁴⁵, sem o qual o filosofar perde todo seu sentido - poderia dizer-se mesmo que o descompromisso do filosofar pela verdade resulta na “participação” de tal atitude em outro *arithmós* que não o da filosofia. A segunda postura impõe o estabelecimento de um novo filosofar – resultado da equação composta pelas positivas contribuições do passado e da modernidade aliadas às novidades concebidas por Mário Ferreira -, com a superação da crise interposta pelas filosofias modernas no que têm estas de negativo e de diacrítico.

⁴⁵ E por que não dizer, como sempre gosta de citar PAULO FERREIRA DA CUNHA, dever o filósofo “pensar como vive e viver como pensa”, a traduzir uma honrada dignidade?

Um derradeiro ponto diz respeito aos métodos filosóficos usados por esse excelente mestre escolástico moderno.

Tal filosofar, como já mencionado, não se cinge a um método solitário, mas se faz valer de uma soma deles, enfrentando as questões que lhe aparecem, assim como o fazia Tomás de Aquino, sem que deixe escapar quaisquer de suas faces. Aliás, a filosofia moderna é pródiga de incorrer neste erro capital, a que já se chamou de *pensamento metonímico*. Este pensamento analisa uma face apenas da realidade, virtualizando (ou inibindo) todas as restantes, incorrendo num fatal abstratismo que, após proceder à separação noética do que é junto no real, olvida-se de reunir novamente, sedimentando uma *crisis* entre a realidade e o pensamento. De onde se conclui que o raciocínio metonímico, apanágio da modernidade, não consegue mais do que obter uma visão parcial e fragmentária do real, o que já por si evidencia sua fragilidade e sua chegada a conclusões deficientes. A filosofia tomista - para usar um eloquente exemplo medieval -, como a de Ferreira, já assim não procedia: dentro de uma dialética cerrada, construída nos moldes de uma imensa catedral gótica, Tomás de Aquino esgotava todas as possibilidades cognitivas acerca de um dado objecto, focando-o sob todos seus ângulos, num rigor dialético e demonstrativo absoluto. A face oculta da lua não é um elemento sem importância ao existir da lua em sua emergência: ela é indispensável a que a lua seja lua, pois ela compõe a lei de proporcionalidade intrínseca deste astro, seu *arithmós* concreto. Mário Ferreira, sendo um filósofo dos maiores, construiu toda sua filosofia contra a contaminação do pensamento metonímico. Daí sua decadialética, com os seus dez campos de análise de determinado tema, e sua correlacionada pentadialética, com a colocação de dado tema em cinco planos; sua dialética ontológica, com a construção apodítica de raciocínios rigorosos, e sua dialética simbólica, com a exploração do método analógico em toda sua potencialidade.

É de suma importância ressaltar que, para o insigne

filósofo, a lógica formal presta-se ao trato dos conceitos, do racional, do homogêneo, do invariável, do quantitativo, não sendo o método próprio para o desvelamento da realidade existencial que sempre polariza-se em pares de opostos: variante e invariante, intensidade e extensidade, acto e potência, razão e intuição, etc. A investigação destes fatores somente é possível pela dialéctica, em sua feição eminente, que é a de descoberta, desvelamento mediante a análise de todas as heterogêneas polaridades com que se existencializam as essências. É sobre tais aspectos metodológicos que devemos doravante nos ater.

β) A METODOLOGIA

Se é certo que nem todos os métodos de que Ferreira se utiliza são dotados de ineditismo, não menos certo é que todos contam com contribuições inovadoras, em larga escala desprendidas dos centros nucleares de suas substanciais concepções filosóficas. Na construção de seu filosofar, notadamente nas mostrações e demonstrações desenvolvidas em “Filosofia Concreta”, lança mão de vários métodos.

A metodologia, em Mário Ferreira dos Santos, identifica-se com a própria essência de sua filosofia. Acima, expus as bases que lhe serviram de fundamento, as bases sobre as quais perscrutou com seu gênio ímpar, e sobre as quais procedeu às necessárias releituras a partir de suas intuições apofânticas. Mas os métodos por ele empregados, com que edificou sua particular filosofia – a filosofia concreta -, constituem-se por assim dizer no seu *ex libris*. Como já assinalei, penso mesmo que entre suas releituras filosóficas e sua metodologia há como que um círculo hermenêutico, na medida em que, se em tais releituras, e a caracterizá-las, acha-se a aplicação de seus métodos, decerto que tais métodos surgem também da análise daquela imensa gama filosófica que lhe serve de esteio. Obviamente que a estrutura noológica, o mecanismo noético que lhe proporcionou tais

conclusões, não nos é acessível, de modo que resta apenas satisfazer-nos em especular-lhe a génese a partir da qual se desenvolveram todas as suas teses.

O método ancilar do pensamento de Mário Ferreira, aquele em que, de facto, a presença de seu génio criador ressalta em toda magnitude, é a decadalética, *espécie* concebida por ele dentro do *género* “dialética”. O que nos impõe uma análise sumária acerca deste género e uma mais detida acerca daquela espécie.

αα) A dialética é assumida por Ferreira, como ele próprio o diz, em seus “sentidos eminentes”, como correspondendo à arte de esclarecer, de descobrir as verdades através das ideias que entre si se opõem e através da discussão⁴⁶, com que se colima o atingimento da verdade. Verdade no sentido da *alethéia* grega, a significar o desesquecimento, o desocultamento, o lançar luz sobre o que está sob trevas⁴⁷. O que caracteriza o método dialético em sua feição clássica é, portanto, a confrontação de ideias opostas – a palavra oposição, como veremos abaixo, assume em Ferreira um significado riquíssimo, sobre o qual alicerçará seu método dialético -, através da qual chegar-se-á àquele desvelamento próprio da verdade em sua acepção grega tal como referido por esse filósofo⁴⁸.

É nesse sentido que a dialética é de extrema importância dentro do pensamento ferreiriano, na medida em que,

⁴⁶ Discussão não no sentido de operar-se formalmente com meras palavras, sofisticadamente, a denotar um cunho pejorativo, mas no sentido de oposição material de ideias providas de substancial conteúdo (Cf. *Lógica e Dialética*, São Paulo: 1959, p. 87).

⁴⁷ O que já nos remete para a quase sempre incorreta apropriação que fazemos dos termos antigos, os quais só podem ser adequadamente compreendidos dentro da cultura em que gerados, em seu aspecto cronotópico. Exemplo disto dá-nos o próprio Ferreira, ao referir-se à palavra *phronesis* (Cf. Pitágoras e o Tema do Número, cit., p. 113-115). Ainda acerca da *alethéia*, importante conectá-la à noção de *reminiscência* platónica; tudo a abarcar o *reconhecimento* aludido na nota de rodapé nº 12, supra.

⁴⁸ “A compreensão atinge seus pontos altos ao alcançar a concreção final, após a atividade quaternária do conhecimento (estático, cinemático, dinâmico e concreto [...])” (Teoria do Conhecimento, cit., p. 72).

diversamente da lógica formal, que opera de modo exclusivista – no sentido de virtualizar o quanto captável pela intuição e actualizar, apenas, o operacionável pela razão -, a dialética, dizia, é de índole eminentemente inclusivista, actualizando o que apreensível pela via intuitiva. Em outros termos: enquanto a lógica formal lida com o invariável, o extensivo, o homogéneo, o racional (em sua actividade classificatória), a dialética opera com o variável, o intensivo, o heterogéneo, o intuitivo. “A Dialéctica – ensina o grande filósofo - é uma lógica da temporalidade, enquanto a Lógica Formal é uma lógica da espacialidade”⁴⁹.

Tudo a significar que a apreensão da realidade - que em si ostenta aqueles fatores captáveis pela intuição, dado o devir próprio do real, com a constante transição da potência a acto e vice-versa – não é possível mediante um pensamento simplesmente lógico-formal. Em que pese ser este de fundamental importância, é de mister que seja operado junto à dialética, pois apenas esta é abarcadora da realidade individualizada nas espécies, somente ela pode apreender, em seus esquemas, a *heccidade* das coisas em toda sua amplitude. Pois, como assinalado pelo próprio Ferreira, “[...] a Dialéctica é a lógica da existência, enquanto a Lógica Formal o é das formas ideais (dos eidê)”⁵⁰.

Essas observações sintetizam o tema, mas não prescindem de um maior debulhamento acerca da questão que substancialmente lhes subjaz: o tema da oposição.

Mário Ferreira, ao intuir a lei de proporcionalidade intrínseca como conteúdo caracterizador dos *arithmói* ou formas, percebe, como vimos, que esta lei sempre opera harmonizando oposições, coerenciando-as. De facto, todo o existir, todo o cognoscível, é existencializado mediante oposições, no sentido de consistir nestas a possibilidade de seu ser, em tudo havendo dualidades, posições contrárias. E aqui, Ferreira traz outra grande contribuição: a distinção que faz entre as espécies de oposição.

⁴⁹ Lógica e Dialéctica, cit., p. 176.

⁵⁰ Idem, p. 228.

Esta pode dar-se na forma de *contradição*, *antagonismo* ou *antinomia*. A *contradição*, se na esfera lógica é impossível dado o princípio da não-contradição, dialécticamente é não apenas possível como real, sendo certo que as contradições acham-se nas coisas, *in re*, e não apenas no juízo. Ferreira fornece o exemplo da árvore, aduzindo que a árvore, se conceitualmente só pode ser árvore – e aqui estamos no terreno do abstrato, do invariável, do homogêneo, dos princípios lógicos –, facticamente – e aqui já se está a gravitar na dialética – já é ela também aquilo que conceitualmente não integra seu ser, mas que na realidade concreta é indispensável para que ela *seja*, tais como a semente, o terreno, o ambiente, etc. “Mas os limites da árvore não são apenas as fronteiras formais que lhe damos através do esquema abstracto. Pois, se esta árvore é tal (actualiza-se como tal), é porque está inclusa num campo de coordenadas que *não são a árvore*, mas que lhe dão também o ser [...] Dessa forma, o que é árvore, e um estar árvore, é também aquilo que não classificamos como tal, mas cuja ausência, privação, não permitiria o surgimento dela.”⁵¹ Conclui, pois, que o conceito de árvore não esgota o seu ser, pois ela é muito mais que seu conceito, “é também a concreção que a cerca, que a permite.”⁵² Quanto às outras duas oposições, o *antagonismo* respeita a confrontos irreduzíveis e insuperáveis dentre dois seres, com exclusão de um em favor do outro; a *antinomia* refere-se a seres cujas normas ordenam-se em vetores opostos sem se excluírem, como soem ser os fatores de intensidade e extensidade.

Tudo a resultar num conceito de oposição que, por respeito à realidade concreta, não significa negação, exclusão ou ausência, mas positividade; o que opõe, se *ob-põe*, também apresentando positividade e contribuindo para que o ser existencialmente seja⁵³. Como expressa Ferreira, “[...] Oposição para a

⁵¹ Idem, p. 218.

⁵² Idem, p. 218.

⁵³ “Preferimos usar oposição no sentido do que se *ob-põe* ao conteúdo afirmado, o que também é uma afirmação de positividade [...]” (idem, p. 190).

dialéctica e para os dialécticos é sempre positiva; não é uma ausência. O que se opõe é, pois, *ob*, uma positividade, uma antítese.”⁵⁴

A lógica formal, ao operar com o estático, com o geral, com o extensivo, virtualiza aqueles aspectos da realidade, ou seja, o particular, o dinâmico, o intensivo, exurgindo a dialéctica, neste sentido, como elemento necessário à captação da realidade concreta em todas as suas faces. O que significa dizer que o emprego da lógica, porque residente na esfera do abstratismo, quando levado ao extremo e aplicado singularmente resulta numa imagem falsa da realidade, numa imagem amputada⁵⁵. Posto que “o ser de algo exige a sua concreção. Não é apenas a sua essência, mas o contorno que o permite surgir e o condiciona.”⁵⁶ Com efeito, a dialéctica tem por missão actualizar aqueles aspectos que a lógica mantém virtualizados⁵⁷. E não se pense – importante consignar – que a dialéctica deve substituir a lógica: a tanto equivaleria incorrer nos mesmos erros unilateralistas de que vem ressentindo-se a filosofia: a dialéctica nada exclui, nem mesmo a lógica, devendo ser operada ao lado desta. Como diz Ferreira, “Não nega dessa forma a Dialéctica a Lógica Formal, mas completa-a para permitir um conhecimento concreto-funcional.”⁵⁸ Antes disto, já havia referido que “a dialéctica inclui em si a Lógica Formal, mas a ultrapassa, *conservando-a* (Aufhebung).”⁵⁹

A realidade concreta, portanto, aquela que contém notas

⁵⁴ Idem, p. 225.

⁵⁵ “A Lógica Formal, por actualizar o aspecto simultâneo da legalidade das idéias, e virtualizar o sucessivo da intuição, peca por abstractora, e pode levar, quando abusivamente empregada, a uma visão falsa da realidade.” (Idem, p. 209).

⁵⁶ Idem, p. 219.

⁵⁷ “Muitos julgam que a dialéctica é apenas negar, tirar, arrancar, reduzir, diminuir, quando, ao contrário, é acrescentar, actualizar o virtualizado, acentuar o desprezado, registar o que ficou esquecido, salientar o que não foi considerado [...]” (Idem, p. 189).

⁵⁸ Idem, p. 219.

⁵⁹ Idem, p. 212.

várias não integradas no conceito, em seu polarizar-se fá-lo mediante a harmonização de opostos sem os quais a lei de proporcionalidade intrínseca respectiva não se existencializa. E a outra grande intuição de Ferreira reside no já visto acima conceito de tensão, elemento de crucial relevância em seu pensamento. Como já anotado, a tensão é justamente resultado dessa harmonização de opostos, que revela unidades tensionais, conjuntos tensionais, estruturas tensionais. Da combinação destas tensões é que o ente x como tal se qualifica, e o ente y, e o z, etc., e entre si formam outras tensões, novos *arithmós tonós*.

Pelo que já nos é visível a relação intrínseca existente entre tensão e oposições no pensamento ferreiriano, porquanto é destes fatores que exsurtem os *números* concretos, os *arithmói tonós*, a reproduzirem, imitativamente, os *arithmói archai* subsistentes no Ser Supremo, neste princípio incriado.

À guisa de síntese, toda a realidade, pelo facto mesmo de o ser, e mesmo como condição de sua possibilidade, como presuposto condicionante da existencialização das essências, edifica-se dentro de estruturas tensionais cuja tónica é dada por pares de opostos. Aquilo que é, para ser, depende da contribuição de outros entes que com ele não se identificam, mas que o contradizem e o possibilitam. O que não pode ser apreendido pela lógica formal, apenas o sendo mediante um raciocínio dialético, mediante o qual descortina-se o real em toda sua concretude, com a actualização do quanto virtualizado por aquela⁶⁰.

Relacionada à oposição como constituinte do real, tem-se a noção, igualmente desenvolvida por Ferreira, de *reciprocidade*. Como ele observa, em todas essas oposições vigora um inter-relacionar-se opositivo, em que as oposições como que

⁶⁰ Cabe aqui mais esta citação de Ferreira, extraída da mesma obra que venho me referindo: “A dialéctica procura dar maior concreção ao pensamento e adaptá-lo melhor à existência, evitando o abstractismo racionalista, que tanto mal provocou [...]. Fixamos assim os dois aspectos opostos de todas as coisas: 1) o que nelas afirma, o que nelas quer conservar-se, o que nelas é homogêneo, e 2) o que nelas transita de um estado para outro, o que nelas se transmuta.” (p. 190).

dialogam entre si criando tensões e novas tensões, exercendo cada qual, em seu contínuo actuar, influência recíproca sobre a outra. “O ponto fundamental – ensina Ferreira - consiste em aceitar que em todos os factos da natureza estão, neles, implícitas, oposições internas, das mais variadas espécies, cujo estudo e análise cabe à dialéctica fazer. No desenvolvimento dessas oposições, há reciprocidade de actuação, pois as tendências contrárias penetram-se e estimulam-se mutuamente. É o que se chama de *reciprocidade* (...).”⁶¹ Assimila-se desta maneira as interações verificadas entre os aspectos intensistas (qualitativos) e extensistas (quantitativos), considerando que o todo, embora quantitativamente permaneça invariável pela soma das partes, intensistamente sofre variações, conforme será melhor analisado mais abaixo.

Uma vez assentados esses incontornáveis aspectos da existência, estabelece Mário Ferreira uma nova espécie de dialéctica, a que ele chama de decadaléctica, ou dialéctica dos dez campos. Trata-se de um método que se assenta sobre todos os aspectos opositivos da existência, sendo o mais capacitado a lidar com a realidade concreta em suas tensões constituintes, a revelar-se por assim dizer uma filosofia *da* crise e não *de* crise⁶², na medida em que colima a superação do diástema a que já tive oportunidade de referir-me.

Após defender, ao tratar da *reciprocidade*, a correção da posição de Proudhon acerca das oposições, no sentido de que não se resolvem pela síntese hegeliana ou marxista, mas pela transfiguração quantitativo-qualitativa⁶³, porquanto até mesmo

⁶¹ Idem, p. 192.

⁶² Cf. Filosofia da Crise, cit., p. 75: “Se com a decadaléctica podemos construir uma filosofia *da* crise, com ela podemos evitar uma filosofia *de* crise.

⁶³ Importa esclarecer este ponto. Diferentemente da dialéctica hegeliana e marxista, em que a tese e a antítese eram suprimidas pela síntese, em Proudhon não há essa supressão, com a destruição da tese e da antítese, pois a tanto equivaleria “o fim do mundo e a morte do pensamento”, como afirma Ferreira (Lógica e Dialéctica, cit., p. 198), na medida em que é da oposição de contrários, que se harmonizam entre si pela reciprocidade, que as formas se existencializam, como vimos quando do estudo do

mais de acordo com as descobertas da ciência moderna, pontifica: “Essas oposições complexas, esses *quanta* de ‘contradições’, são compreendidos através da nossa decidualéctica, a dialéctica de dez campos [...]”⁶⁴

E eis que ingressamos no terreno dos fatores de extensividade e intensidade – “que englobam inúmeros sentidos e que representam os campos em que dialeticamente oscila o nosso espírito”⁶⁵ -, já tantas vezes referido neste trabalho, a constituírem um dos pontos nucleares do pensamento ferreiriano, sendo imprescindível sua exata compreensão.

É na obra “Filosofia e Cosmovisão” que Mário Ferreira iria expor analiticamente tão importantes conceitos. Entretanto, como sói acontecer com sua obra, apenas mediante a leitura de vários dos volumes que a compõem é que se vai conseguindo obter uma ideia mais precisa e prática daqueles fatores.

Na obra citada, Ferreira parte dos conceitos de intensidade e extensividade tal como empregados na física, nomeadamente por Wilhelm Ostwald, para, daí, adaptá-los à construção de seu pensamento, visando com isto superar as aporias e inconsistências decorrentes, ao longo da história da filosofia, do uso dos conceitos menos abrangentes de quantidade e qualidade. Busca, assim, a superação da subjectividade da noção de qualidade por sua substituição pela intensidade que, embora antagônica com a extensividade, com esta concreciona-se⁶⁶, evitando-se, por conseguinte, a caída na crise⁶⁷.

pensamento pitagórico. De modo que não há de falar-se em supressão daqueles aspectos essenciais a todo existir, mas de sua transformação mediante a conciliação dos contrários.

⁶⁴ Idem, p. 199.

⁶⁵ Filosofia e Cosmovisão, São Paulo: 2018, p. 168.

⁶⁶ Idem, p. 188.

⁶⁷ Ferreira anota a existência de três posições no trato do tema: 1) a dos que reduzem a intensidade à extensividade; 2) a dos que reduzem a extensividade à intensidade; 3) a posição que ele, Ferreira, perfilha, na qual intensidade e extensividade formam duas ordens dinâmicas, antinômicas da natureza, o que equivale a uma posição dialéctica, portanto (cf. Filosofia e Cosmovisão, cit., p. 171/172).

De modo que, em Mário Ferreira, intensidade está a significar o qualitativo, no sentido do que possui graus, de não ser numericamente mensurável; é, em suma, o que se manifesta mediante a pulsação de graus de distintos níveis, sendo, portanto, intuitivamente apreendido, como a intensidade do calor. Enquanto que a extensidade relaciona-se com o quantitativo, no sentido de ser mensurável pela razão, como o portador do mais e do menos manifestados mediante a visibilidade extensiva do respectivo ser⁶⁸. Por ora, é indispensável compreender que o fator de extensidade é trabalhado pela lógica formal, pela razão, enquanto que o de intensidade o é pela dialética, já na esfera da intuição.

E com isto já penetramos num dos campos da decadialética, que se edifica, no seu desiderato de apreender a realidade concreta, sobre as dez polaridades em que se estrutura a existência, e que são dispostas nos seguintes campos⁶⁹ *ob-postos*:

1) *Sujeito x objecto*. Este campo significa, na decadialética, não apenas a relação estabelecida entre o eu e o não-eu, a relação sujeito-objecto tradicional na teoria do conhecimento; denota, além disto, o sujeito como sendo o paciente de actualizações, isto é, aquele sobre o qual predicam-se coisas, e o objecto, como o de virtualizações. Como ressalta Ferreira, “tudo quanto é sujeito pode ser objecto, e vice-versa, ante as actualizações e virtualizações do nosso espírito”⁷⁰. Refira-se também à superação das unilateralidades imanentes seja às posições

⁶⁸ Adverti acima que a noção exata de tais conceitos somente logram oportuna apreensão quando da leitura da extensa obra de Mário Ferreira, mediante a observação de todas as situações em que ele as usa. Também aqui, nos estreitos limites de uma premissa introdução a seu pensamento, reconheço ser de todo impossível trazer à lume a compreensão total deste fatores, sendo o dito já suficiente para os fins desta parte. Ao longo do desenvolvimento de meu pensamento, quando já transposta a exposição do pensamento daquele filósofo, esses conceitos assumirão mais evidente significado, restando ao final, quero crer, suficientemente compreensíveis.

⁶⁹ Mário Ferreira usa a palavra *campo* analogamente à ideia que esta expressão assume na física, no sentido de inter-actuação (entre campos) (Cf. *Lógica e Dialética*, cit., p. 242, nota de rodapé), a reportar-nos à noção de *reciprocidade*.

⁷⁰ *Lógica e Dialética*, cit., p. 243.

idealistas, com a acentuação do sujeito e virtualização do objecto, seja às realistas, no seu inverso proceder; porquanto há-de compreender-se “o alcance da reciprocidade entre ambos, no acto trans-imanente do conhecimento”⁷¹, o que a teoria da incerteza de Heinsenberg não mais fez que ratificar.

2) *Actualidade x virtualidade*. Este é o mais vasto e abrangente dos campos, penetrando em todos os demais. Presentifica-se, aqui, a teoria de Ferreira acerca do acto e potência, a que já tive oportunidade de referir-me, para onde ora me reporto. Ressalto, aqui, a escalaridade entre possibilidades reais e não-reais, sendo certo que a realidade de uma possibilidade apreende-se pelo seu grau de potencialidade, que pode representar mais que possibilidade: virtualidade. O que já nos remete para o campo seguinte.

3) *Possibilidades reais x possibilidades não-reais*. Através do conhecimento da potência das possibilidades (a ingressar já num campo que virá mais adiante, o do conhecimento), pode-se auferir o respectivo grau de realidade que possuem, ou seja, é possível saber acerca da presença ou não de uma potência, ou mesmo de uma virtualidade, que é a potência no mais elevado grau de realidade.

4) *Intensidade x extensidade dentro do campo dialético da actualidade*. Já vimos o conceito de intensidade e extensidade. Este é o campo de suas actualizações, na medida em que toda extensidade soma-se a uma intensidade e vice-versa. As oposições na intensidade se dão na medida em que, “Por ser heterogênea, a intensidade tem suas oposições inerentes, imanentes, que variam segundo as alterações do que a contém, pois as

⁷¹ Idem, p. 203. Com efeito, devem ser actualizados o sujeito, enquanto portador de esquemas apreensivos dos objectos, esquemas estes passíveis de ampliação pela decialética, assim como o objecto, como efetivo ser transcendente ao sujeito, porquanto “O mundo exterior não deve ser confundido com o mundo objetivo. O mundo exterior é todo o existir, mas o mundo objetivo está condicionado à polaridade Sujeito x objecto; portanto, depende dos esquemas abstratos do sujeito. Mas, deles, não depende o mundo exterior” (idem, p. 218).

alterações, por serem qualitativas, são intensistas.”⁷²

5) *Oposições da intensidade x extensidade nas actualizações*. As oposições na extensidade (as da intensidade constam do campo anterior) referem-se ao quanto sucede no tempo, referindo-se às moções, mutações e movimentos. Importa consignar a reciprocidade entre estes fatores, naquele sentido de inter-acção que tivemos oportunidade de examinar.

6) *Razão x intuição (oposições no sujeito)*. São as duas polaridades mediante as quais alicerça-se todo conhecimento. Como já vimos, a razão trabalha com os aspectos homogêneos e estáticos, sendo operada pela lógica, ao passo que a intuição trabalha com o heterogêneo, com o mutável, sendo empreendida pela dialética, que, diversamente da lógica, consegue lidar com as teses (posições) e com as antíteses (oposições) próprias de todo existir, dentro daquela reciprocidade tantas vezes aludida.

7) *Conhecimento x desconhecimento (oposições na razão)*. Aqui, Ferreira observa que ao conhecermos, também desconhecemos, pois sempre trabalhamos selectivamente mediante actualizações e virtualizações, de modo que conhecer é também desconhecer (consciência e inconsciência). É dentro deste campo que o filósofo aduzirá acerca da importante distinção, que deve ser feita, entre juízos de valor e juízos de existência: imbricam-se os primeiros a apreciações axiológicas, enquanto os segundos atinem a afirmações de factos desprovidas de qualquer apreciação ou valoração⁷³.

⁷² Idem, p. 245.

⁷³ Acerca das assim por Ferreira denominadas *lógicas afectivas*, constituem-se estas nas afirmações páticas histórica e topicamente substanciadas em asserções que, consideradas as patências sobre as quais se estruturam – a significar como que a neutralização ou inibição da razão e da sincera busca da verdade –, não se curvam diante das evidências contrárias, sendo substituídas apenas quando inaugurado um novo período, com a decadência do anterior. Trata-se, pois, de conceito que alberga enorme conveniência a nossos estudos, posto que o mundo actual, diacrítico por excelência, é subserviente a crenças ideológicas que, em que pese terem sua inexatidão revelada por sua própria experiência histórica, com todo seu espectro de fracasso e dramáticas conseqüências para o género humano, persistem apesar de seus fulgurantes erros.

8) *Actualizações e virtualizações da intuição x actualizações e virtualizações da razão*. Aqui, após referir que tanto a razão quanto a intuição conhece actualizações e virtualizações, analoga, quanto a este aspecto, ambas.

9) *Conhecimento x desconhecimento (oposições na intuição)*. Ao conhecermos um singular, naturalmente que desconhecemos também, uma vez que a singularidade reveste-se de várias nuances que fogem à nossa consciência. É o que se reconhece neste campo.

10) *Variante x invariante*. Trata-se de antinomia observável, dir-nos-á Ferreira, em todos os factos; nestes há o que se repete e o que se apresenta como novo. A razão, em seu trabalho classificador, trabalha com os aspectos invariáveis, enquanto que a intuição intenciona o que varia. Há-de procurar-se em todos os factos os aspectos variantes e invariantes com suas coordenadas – o covariante, “cuja apreensão permite uma visão dialéctica cômica mais ampla.”⁷⁴ Este campo interpenetra-se com o do sujeito e do objecto.

Além dos dez *campos*, Ferreira trabalha também com cinco *planos*, a que dá o nome de pentadialética, que com a decadialética entrecruza-se quando do exame de certo objecto. Tais são os planos em que pode ser estudado um facto ou tema:

1) Como *unidade* em si. Em seu processo interior, descriptivamente.

2) Como *totalidade*. Na medida em que forma parte de um todo, sendo deste elemento.

3) Como *série*. Como parte de uma totalidade que se seria, fazendo parte de outra estrutura tensional ou esquema.

4) Como *sistema*. Como parte de uma totalidade ou de uma estrutura que integram uma conjuntura de estruturas fechadas num esquema tensional.

Persistência esta creditada, em larga medida, a seu carácter pático, tendo curso dentro daquela lógica afectiva.

⁷⁴ Lógica e Dialéctica, cit., p. 247.

5) Como *universo*. Considerado sob todos os aspectos anteriores, mas fazendo parte de um sistema que, ao lado de outros sistemas, compõe um universo estrutural⁷⁵.

É o próprio Ferreira quem nos fornece um exemplo desses planos:

“Poderíamos exemplificar: a célula neuro-muscular, enquanto tal, é unidade; como totalidade, faz parte de um tecido nervoso; como série, temo-la na enervação de um órgão; como sistema, no sistema nervoso; como universo, no indivíduo vivo. Na sociedade, o indivíduo pode ser visto como unidade, como totalidade na família, como série no grupo social a que pertence, como sistema no ciclo cultural que o inclui, e como universo, na humanidade.”⁷⁶

Tal a tradução das tensões – é isto o que significa a pentadialética - em suas múltiplas manifestações estruturais, sendo frisante que o mesmo raciocínio aplica-se a todos os seres, disto não se alheando o direito enquanto emergente no interior de uma sociedade, como ainda teremos oportunidade de ver adiante.

ββ) A *dialética ontológica*, amplamente aplicada na obra “Filosofia Concreta”, qualifica-se como uma dialética concreta, na medida em que através dela busca-se construir, a partir do ponto arquimédico (“alguma coisa há”), verdades apoditicamente demonstradas. Até mesmo princípios como o da identidade e da contradição, já classicamente assentados como axiomas, não escapam à demonstração. Trata-se, portanto, de um proceder em que todas as oposições que integram o real são consideradas com a finalidade de atingir-se o ser, dentro de uma apoditicidade insuperável. Em outras palavras, trata-se de procedimento demonstrativo desnudado em uma série de deduções resultantes de rigorosas demonstrações apodíticas, a formar um

⁷⁵ Para terminar, afirma Ferreira que “Em cada um desses planos, devemos procurar os dez campos dialéticos e entrecruzar uma análise completa, admitindo as interações, a reciprocidade dos planos, e a influência que possam exercer umas sobre as outras, na gestação de atitudes, como, por exemplo, as perspectivas humanas que variam segundo os planos a que pertença o indivíduo, o que forma o objecto, sob certos aspectos, da sociologia do conhecimento e do estudo das ideologias” (Idem, p. 249).

⁷⁶ Idem, p. 249.

sistema qualificado pela nota do máximo rigor.

O que de facto Mário Ferreira conseguiu, exemplarmente, nesta obra. Com efeito, todas as demonstrações ali empreendidas, dentro do máximo rigor ontológico, são infensas a qualquer contradita, sob pena de cair-se no mais rematado absurdo, restando plenamente estruturado, ao término, um sistema perfeitamente consistente, coerente e organizado. O que legitima a adopção de suas teses sempre que necessárias à resolução dos problemas filosóficos que nos assaltam o espírito.

□ □) Ferreira desenvolve, também, o que chama de *dialética simbólica*, cujos rudimentos acham-se engendrados em seu “Tratado de Simbólica”, obra curiosíssima, pois trata de assuntos raramente enfrentados pelos filósofos, e de suma importância não apenas para temas teológicos, sendo potencialmente utilizável, com enorme vantagem, sobre variados aspectos da existência⁷⁷. Aliás, para Mário Ferreira o símbolo é uma *categoria*, na medida em que possui todos os atributos que como tal o classificam.⁷⁸

Relacionado com este método acha-se a *analogia*, já acima definida como a síntese da semelhança e da diferença. Ainda dentro da concepção pitagórico-platónica das formas, afirma Mário Ferreira que, ao imitarem as formas supremas, os objectos fazem-no mediante analogia, assimilando-se aos logos analogantes – que caracterizam as formas enquanto compreensivas de certa lei de proporcionalidade intrínseca – e destes diferenciando-se simultaneamente, ao contarem com outras determinações não integrantes daquela forma arquetípica.

Os corolários deste raciocínio são relevantes para um

⁷⁷ “Justifica-se a Simbólica como disciplina filosófica, pois podemos considerar todas as coisas, no seu aparecer, na forma como se apresentam, como um apontar para algo ao qual elas se referem” (Tratado de Simbólica, p. 10). Conveniente quanto ao tema os versos com que GOETHE termina seu Fausto, 2ª parte (Leipzig: 1941).

“*Alles Vergängliche*

Ist nur ein Gleichnis; [...].”

⁷⁸ Tratado de Simbólica, cit., p. 86.

justo filosofar, posto que, dentro desta concepção, os objectos concretos, os participantes, são necessariamente vistos como símbolos das formas, que são o simbolizado, evitando-se, assim, de cair-se no erro comum de confundir o símbolo com o simbolizado; se tal se desse, o participante não se analogaria com o participado, mas com este identificar-se-ia, de onde resultariam os absurdos já apontados. Assim é que, por exemplo, o místico erra ao conferir demasiada reverência aos símbolos religiosos, confundindo estes com o simbolizado antes de neles enxergar uma analogia com este último. E é assim também, como veremos, que o positivismo erra ao identificar a lei com o direito, pois aquela é símbolo deste e não este, com este guardando analogia e não identidade, o que será oportunamente desenvolvido.

γ) CONCLUSÕES. A *MATHEISIS MEGISTE*

Eis, portanto, os núcleos basilares da filosofia erigida por Mário Ferreira dos Santos. Acredito não ter deformado seu pensamento e o sentido geral de seu sistema filosófico, apesar das ingentes dificuldades de expor-se sucintamente uma filosofia que se espria por mais de 50 volumes, alguns dos quais praticamente inacessíveis, outros – em menor número, é certo - sequer finalizados, a exemplo da “Teoria Geral das Tensões”. O que não impede, todavia, de conhecer-se esta filosofia riquíssima a partir do material disponível, restando-nos ainda a grandeza de suas derradeiras obras (“A Sabedoria dos Princípios”, “A Sabedoria da Unidade”, “A Sabedoria do Ser e do Nada”, “A Sabedoria das Leis Eternas”, “Dialética Concreta”, “Tratado de Esquematomologia”, “Teoria Geral das Tensões” e “Deus”). Grandeza esta que pretendeu Ferreira ser coroada com o conseqüente último de todo seu sistema, o porto de chegada que tanto almejou: o alcance da matematização da filosofia, com o atingimento da *mathesis megiste* (ensinamento supremo) a que tão ardorosamente tantos filósofos aspiraram; não aquela matematização

quantitativa que só pode conduzir ao fracasso, como de facto sempre suas tentativas conduziram, mas matematização no demonstrar rigoroso das teses perfilhadas, com o atingimento de verdades apodíticas, pois que “em filosofia só há uma autoridade que é a demonstração, e a demonstração rigorosa”.⁷⁹

Deste edifício, desta imensa catedral gótica, é possível extrair tanto as bases filosóficas como metodológicas com que nos é permitido repensar temas dos mais fundamentais seja do direito, que é a matéria que me ocupará doravante, seja de todas as demais áreas do conhecimento humano. O que, quero crer, já tem suas potencialidades vislumbradas pela sumária exposição que fiz nas linhas antecedentes⁸⁰. Relevante é sublinhar que, se na exposição acima limitei-me a uma sucinta descrição do pensamento ferreiriano, uma como que síntese de suas linhas mestras que mais de perto ora nos interessam, decerto que na análise do direito com esteio nesta filosofia serão, sempre que necessário, aprofundados analiticamente aqueles aportes filosóficos que sumariamente apresentei.

Tudo o que se expôs permite-nos concluir que do conhecimento da filosofia deste notabilíssimo pensador nenhum filósofo sério pode escapar ileso. Filosofia que, por não ter preconceitos⁸¹, vale-se das positivities existentes em pensamentos os mais distintos e até mesmo aparentemente inconciliáveis entre si⁸², alcançando, com isto, a verdade *in totum*, a concreção

⁷⁹ Filosofia Concreta, cit., p. 444.

⁸⁰ Não encontrei outras exposições maiores, sistemáticas sobretudo, acerca do pensamento de Mário Ferreira, o que torna ainda mais solitária qualquer empresa que se pretenda fazer sobre sua filosofia.

⁸¹ Foi o próprio Mário Ferreira quem ressaltou, algures, o grande equívoco de não estudarmos e considerarmos certas obras apenas motivados pelo preconceito de que o contexto em que geradas desalinha-se ideologicamente com nossas ideias.

⁸² Notável a conciliação feita por Ferreira, talvez única em toda a história da filosofia ocidental, entre o pensamento de Tomás de Aquino e de Duns Escoto, no que tange à analogia e à univocidade do ser. Somente um filosofar que conte com os aportes e as conquistas realizadas por Ferreira pode chegar a conciliar, de modo tão coerente, filosofias aparentemente opostas como estas duas. O que se ganha com tal filosofar? A

almejada, remediando os vícios que o puro abstratismo nos conduz: levado ao extremo, este último nos priva do contacto com o real, o que é absolutamente desastroso em qualquer área do conhecimento e com muito mais acento quando em pauta o tema “direito”⁸³.

Esta é, pois, a nova filosofia que deve servir de fundamentação a concepções jusfilosóficas mais adequadas. É o que procurarei fazer.

II. PROPOSTA DE UM CONCEITO DE DIREITO

a) A resposta à pergunta “o que é o direito?” assume monumental importância, na medida em que, longe de cingir-se a uma discussão meramente académica, oferece-se com fundamental interesse prático. Embora seja uma questão eminentemente filosófica, suas repercussões na metodologia do direito, enquanto ordenada esta, em último termo, à decisória actividade judicativa, são compreensivas de consequências práticas as mais radicais, posto que em poucos sectores a filosofia é sentida tão vivamente, tão realisticamente, tão existencialmente, quanto no campo do direito⁸⁴. Pois é aí que as posições filosóficas, para o

conquista da verdade. Não *totaliter*, porque só o Ser Supremo a tanto é capaz, mas sem dúvida *totum*.

⁸³ Como o próprio Ferreira afirma em suas obras, a verdade *in totum* é plenamente alcançável, não o sendo a *totaliter*, pois a primeira respeita a um aspecto do real, a um fragmento, mas íntegro enquanto fragmento, enquanto a última diz respeito a um cosmos cuja amplitude não nos é possível acessar, à falta de esquemas que as comportem e assimilem.

⁸⁴ O que não significa que a filosofia teria diminuta importância em outros campos; tal pensamento seria indigno, irracional e divorciado da realidade, posto que é facto incontestado que a filosofia releva em todos os segmentos da sociedade, sejam os de índole científica, teológica, religiosa, económica, etc. O que a afirmação pretende é ressaltar o que restará mais evidenciado ao longo do texto: o direito, porque de certa forma interfere em todos aqueles demais sectores em seu viés regulatório, acaba por ser a área que mais consequências sensíveis ostenta, interferindo na ciência, na religião, na economia, etc. Todas as graças ou desgraças a que temos vivenciado encontram, em algum momento de sua gênese, uma certa filosofia, um certo pensamento

bem ou para o mal, interferem mais directamente na vida das pessoas, ainda que poucos disto tomem consciência. “As concretas soluções jurídicas – pontifica o profícuo jurista Paulo Ferreira da Cunha – dependem sempre de opções filosóficas fundamentais”⁸⁵. Ao debruçarmo-nos sobre o direito em suas manifestações históricas, não é difícil vislumbrarmos, a condicionarlhes os momentos de alto e baixo, sua filiação a determinado pensamento filosófico. E invariavelmente é a filosofia reinante num determinado cronotópico que confere ao direito e à sua prática seu colorido, sua elevação ou sua decadência; o variável deste quadro são justamente as espécies de filosofia, a alterarem-se ao sabor de fatores predisponentes os mais diversos, como ainda temos oportunidade de examinar.

A época actual dá-nos conta de tais assertivas. A crise por que passa o direito na hodierna configuração do mundo é tributária de *filosofias de crise*, ora com a excessiva actualização dos elementos captáveis pela razão e total virtualização dos apreensíveis pela via intuitiva, ora a denotar o inverso desta relação entre actualidade e virtualidade quando da intencionalidade incidente sobre o real. Jamais, todavia, tem se preocupado alcançar a almejada concreção mediante a cooperação dos fatores de intensidade com os de extensidade e das demais polaridades sob as quais se manifesta todo o existir. Dito de outro modo, não se tem vislumbrado uma filosofia jurídica que conciliasse, cooperativamente, as positivities da lógica formal, enquanto tributária do racional, com as positivities da dialética, enquanto o é do intuitivo.

Este estudo pretende a brevidade e não mais que a colocação de problemas e um preambular contributo à sua solução; contributo, este, a ser articulado em suas linhas gerais. Pois o exaurimento de tão profundo tema, com o estabelecimento

filosófico – mormente aqueles imbuídos de ideologia – a servir-lhes de substrato, ainda que seus sequazes nem sempre disto tenham a devida consciência.

⁸⁵ Filosofia do Direito (primeira síntese), cit. p. 164.

dogmático de uma filosofia que reflita maior concludência e sistemático fechamento, decerto demandariam mais páginas que um simples artigo poderia conter. De forma que, por ora, bastar-me-ei no estabelecer suas linhas mestras, as quais deverão ser ulteriormente trabalhadas e unidas com um acabamento final⁸⁶. Sem que a brevidade e o cunho propedêutico a que me proponho signifiquem renúncia ao essencial.

É mister que eu inicie pelo exame de algumas filosofias jurídicas *de crise* mais notórias para, após, apresentar uma concepção fundada e possibilitada pela nova filosofia, acima exposta, findo o que estarão abertos os campos para a oportuna crítica às primeiras.

Uma palavra é necessária neste momento.

Actualmente, o leque de filosofias jurídicas, com que se pretende definir o direito – seja directamente, seja de forma indirecta como corolário de certos pressupostos –, alcança um quantitativo inabarcável, razão pela qual me cingirei ao exame – sumário, antecipo – daquelas que mais contam não apenas com maior notoriedade, mas que representam com maior abrangência os momentos de *crisis* que os pensamentos filosóficos modernos ensejam, notadamente aqueles construídos sobre bases nominalistas. O que importa é frisar que as doutrinas que permanecerão, por ora, alijadas de exame crítico⁸⁷, isto não devem à sua

⁸⁶ Registo que o presente artigo limita-se ao *conceito* de direito. Mas as bases filosóficas em que ele se assenta darão ensejo, em seu momento próprio, ao tratamento de outras temáticas correlatas, tais como a metodologia, sendo esta imprescindível à prática do direito e que com o conceito deste guarda íntimas relações, sendo de seu estudo que ressaíra, com maior luz, a importância que uma adequada noção do que é o direito assume quando de sua realização prática. Além das questões metodológicas, também outras, não menos debatidas, assumem relevância e ganham novo colorido diante da “nova filosofia” já tantas vezes referida neste texto, tais como: a configuração do sistema, as fontes do direito, etc. Mas a todas estas questões deve anteceder a resposta à pergunta sem a qual elas como que se assemelham a acidentes sem substâncias, que é a pergunta acerca do que é o direito, do que faz o direito ser direito.

⁸⁷ Um desses segmentos, que aqui abster-me-ei de analisar, é o *funcionalismo* em suas diversas linhas. Trata-se de corrente das mais nocivas e críticas, que ulteriormente será objecto de particular estudo.

invulnerabilidade às críticas, mas ao amor pela síntese; mesmo porque, como restará patente ao final, também elas ingressam, com prejuízo de si, nas ofensivas que a nova filosofia promove contra as que serão objecto de análise.

α) A primeira grande corrente jusfilosófica a que devemos voltar nossa atenção é a *positivista*⁸⁸. Nas palavras de Luis Cabral de Moncada, a posição fundamental do positivismo “pode resumir-se da seguinte maneira *negativa*: repúdio formal de tudo o que, de perto ou de longe, pudesse lembrar a metafísica ou ter a cara de metafísica, entendendo-se por metafísica toda a proposição que excedesse o domínio da experiência e da observação humana dos *factos sensíveis*. Renúncia, portanto, a toda a forma de compreender e explicar que não se fundem exclusivamente na observação dos factos e das suas relações de antecedência e consequência.”⁸⁹ À luz deste espírito norteador, o positivismo reduz o direito a uma soma de factos empiricamente observáveis, consistentes nas normas expressas em textos legais⁹⁰, com os quais aquele identificar-se-ia. Esta é a concepção geral e invariante do pensamento positivista, que se desdobra em variadas correntes, cada qual a traduzir suas especificidades em elementos particulares que, no geral, não contradizem aquele invariante aspecto. Dito isto, passo a sumariar o pensamento de Hans

⁸⁸ Examinarei sucintamente a visão de dois positivistas clássicos – Hans Kelsen e Herbert Hart -, dada a suma importância que ainda ostentam, além de suas doutrinas representarem os pontos nodais das correntes positivas e comumente servirem de recorrente alvo com que os pós-positivistas constroem seus pensamentos.

⁸⁹ L.CABRAL DE MONCADA. *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. I, p. 309. 2ª ed. Coimbra: 2014.

⁹⁰ Cuidarei do positivismo legalista-normativista. Naturalmente, existem outras espécies variantes de positivismo, como o positivismo científico da *Begriffsjurisprudenz*. O importante é frisar os pontos comuns, que são a visão do direito como um conjunto de factos empiricamente apreensíveis pela razão e sua alheação às instâncias axiológicas. Robert Alexy observa que as teorias positivistas explicam o direito mediante a consideração da *legalidade* e da *eficácia social*, enquanto o pós-positivismo agrega, ao lado destes dois elementos, uma *pretensão de correção* (ROBERT ALEXY, *Begriff und Geltung des Rechts* (Conceito e Validade do Direito), trad. port. de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: 2018, p. 15).

Kelsen e Herbert Hart, ícones exponenciais desta influente corrente jusfilosófica.

αα) A base sobre a qual Kelsen edifica seu pensamento radica-se na separação entre ser (*Sein*) e dever-ser (*Sollen*)⁹¹, considerada a necessária utilização de distintos métodos – a pressupor um *dualismo metodológico* - para o exame dos factos naturais (que se dão na ordem do ser e respeitam à lei de causalidade, sendo objecto de *descrição*) e para os factos normativos (concernentes ao dever-ser e que se oferecem não como resultado de alguma causalidade natural, mas como corolário da imputabilidade normativa, sendo compreensivos de uma norma). Assim é que, para Hans Kelsen – cujo pensamento acha-se nuclearmente exposto em sua “Teoria Pura do Direito” -, cinge-se o direito a um dever-ser plasmado nas normas havidas no sistema. Com esta radical separação entre *Sein* e *Sollen*, Kelsen almeja a “purificação” do direito contra todas as invasões de sectores tais como a sociologia e a moral: à ciência do direito competiria estudar as normas positivadas no sistema jurídico, tal como elas se acham positivadas, visualizando-as apenas sob seus aspectos lógico-formais, cabendo às outras ciências o estudo de seu conteúdo. De modo que qualquer conteúdo normativo pode ser direito, nada tendo a ver com critérios de justiça ou injustiça; o que garantirá ao direito sua qualificação como tal, é o escalonamento hierárquico das normas, de modo que cada uma encontre seu fundamento de validade numa outra que lhe seja superior, cujo ápice identifica-se com a norma que ocupa o ponto mais alto do ordenamento.

Mas, atingida aquela norma positiva mais elevada, como explicar a obrigatoriedade de todo esse conjunto? O que, afinal,

⁹¹ A impossibilidade de se derivar, de um ser, um dever-ser, constitui-se num dos pilares do pensamento jurídico moderno. Segundo tal pensamento, de um ser não decorre, directamente, um dever-ser, sendo necessária uma norma suplementar, que é a norma fundamental concebida, sob diversos enfoques, por alguns autores. Minha posição acerca da matéria será exposta em seu oportuno momento, sempre tomando por base os alicerces filosóficos acima estudados e seus desdobramentos.

faria com que um ordenamento jurídico assim estruturado fosse considerado direito e, como tal, capaz de obrigar? A solução de Kelsen foi a concepção de uma norma fundamental (*Grundnorm*), já não posta, mas pressuposta. Pois que, uma vez assentado que a transição de um ser para um dever-ser careceria de possibilidade, a norma fundamental surge como premissa suplementar da qual o dever-ser decorre, assumindo, portanto, a função de transformadora de categorias – mediante ela, do *Sein* passar-se-ia ao *Sollen*. Relevante notar que a norma fundamental kelseniana carece de qualquer conteúdo, revelando-se não mais que uma norma pensada lógico-transcendental (na esteira de Kant), uma verdadeira condição de possibilidade à sua teoria e, quiçá, um Deus lógico.

Iluminado por esta “pureza” normativa livre de qualquer componente metafísico - com que Kelsen conduz a profissão de fé positivista às suas últimas consequências -, termina sua obra clássica versando sobre a interpretação do direito, explicitando os resultados práticos de sua teoria. Ao interpretar o direito posto, o juiz procede à derradeira densificação normativa. A constrangir-lhe, apenas os limites semânticos demarcados pela norma, que para ele será como uma moldura dentro da qual, por um *acto de vontade*, escolherá, dentre todos os significados dela extraíveis, aquele que discricionariamente repute o mais adequado. Como o direito positivo é todo o direito, a esfera de liberdade do juiz, aquando da interpretação (dita “autêntica”, posto que, diversamente da dogmática, tem o poder de obrigar), quando exercida, o é sob as luzes oferecidas por critérios extra-jurídicos, excedentes, portanto, do ente “direito”.

ββ) Herbert Hart – outro importante positivista, em cuja obra “O Conceito de Direito” esboça seu pensamento -, na procura de uma correta conceituação do direito, livre das fragilidades que a teoria imperativista de Austin incidia, defende a ideia essencial do direito como união de regras primárias e secundárias. As primárias seriam aquelas em que dispostos deveres e

direitos, enquanto as secundárias diriam respeito às que regulam a criação, alteração e extinção das primárias e sua realização prática, bem como as que definem os órgãos competentes por tais actos. Sendo obviamente inescapável a qualquer teoria do direito a formulação de um fundamento último de validade que lhe legitime a obrigatoriedade – não percamos de vista que Hart contesta veementemente que seja a obediência às ordens baseadas em ameaça, imperativamente emanadas do soberano, o fundamento da obrigatoriedade do direito -, Hart sustenta a existência de uma regra (secundária) de reconhecimento (*rule of recognition*). Regra esta que, diversamente da *Grundnorm* defendida por Kelsen – a qual mais não era do que um pressuposto lógico sem qualquer conteúdo ou referência no mundo existencial -, reveste um carácter eminentemente empírico⁹², sendo a resultante de aceitações oriundas dos participantes internos de um dado ordenamento, considerando os pontos de vista internos destes participantes, em contraposição ao ponto de vista externo dos que apenas observam as práticas ali ocorrentes. Enquanto os últimos verificam o que é considerado direito, os primeiros mantêm uma relação de uma como que “constituição aceitativa do jurídico”. Exemplo de uma regra de reconhecimento, já considerado especificamente o ordenamento inglês, seria a que diz: “*What the Queen in Parliament enacts is law.*” Como salienta o eminente jurista, a regra de reconhecimento é *manifestada* a partir da prática geral pautada nas regras constantes do sistema.

Positivista que é, permanece Hart fiel à separação entre direito e moral. Em seu pensamento, o direito pode ter, mas não é necessário que o tenha, conteúdo moral, sendo certo que a fidelidade ao direito, por uma dada sociedade, pode dar-se em razão de móvel diverso que uma suposta moralidade plasmada nas respectivas normas. Em que pese fazer certas concessões a

⁹² “*The rule of recognition exists only as a complex, but normally concordant, practice of the courts, officials, and private persons in identifying the law by reference to certain criteria. Its existence is a matter of fact*” (HERBERT L. HART, *The Concept of Law*, Oxford: 1994, p. 107).

alguns parâmetros mínimos de moralidade como condições de possibilidade da sobrevivência do organismo social, nisto não vislumbra seja a existência de valores absolutos e materiais, seja uma necessária conexão entre direito e moral.

Importante frisar, como pontos comuns a ambas concepções, que dentro do modelo positivista, o direito esgota-se nas normas positivadas no sistema, posto que sua admissível incompletude abalaria a própria essência do positivismo – se lei e direito identificam-se, o que não está na lei não pode ser direito. O que já por si iria avocar tantas aporias, nomeadamente as resultantes do poder discricionário atribuído ao julgador, objecto de encarnizados embates lançados pelas correntes contrárias; à ausência de uma norma positiva com que se pudesse resolver determinado caso concreto, ou mesmo diante da textura aberta das regras⁹³, ou dentro da moldura delineada pelas mesmas⁹⁴, legitimar-se-ia ao juiz o estabelecimento de uma regra cuja origem não seria necessariamente extraída de alguma fonte jurídica transcendente ao direito posto. Razão pela qual o juiz, em casos tais, ainda que constrangido pelos limites semânticos demarcados pela norma expressa, estaria autorizado – como decorrência natural da proibição de *non liquet* – a criar a regra para o caso concreto, podendo recorrer a critérios morais e outros excedentes do direito, *discricionariamente*.

β) A insatisfação com tais modelos de pensamento, mormente à luz das atrocidades cometidas sob o regime nazista com apoio na lei então vigente, daria origem a múltiplas teorias assim genericamente denominadas *pós-positivistas*⁹⁵⁻⁹⁶. Se os modelos

⁹³ Sobre a *open texture*, cf. HART, cit., p. 124 ss.

⁹⁴ Cf., acerca da *moldura*, HANS KELSEN, *Reine Rechtslehre* (Teoria Pura do Direito), trad. port. de João Baptista Machado. São Paulo: 2011, p. 390-391.

⁹⁵ Noto que as correntes ditas pós-positivistas voltam-se não apenas contra o positivismo em suas várias vertentes, como também contra o funcionalismo – ou melhor, funcionalismos –, a exemplo do que sucede com autores como Habermas, Alexy, Dworkin e Castanheira Neves, para citar apenas alguns.

⁹⁶ Deixarei de examinar as correntes funcionalistas (funcionalismo material, sistémico, *law and economics*). Apesar de sua relevância e de seus flagrantes desacertos,

positivistas já se apresentam quase inabarcáveis, os pós-positivos contam com uma gama inapreensível de teorias as mais variadas, razão pela qual centrar-me-ei em duas, das mais influentes. A primeira é a defendida por Ronald Dworkin; a segunda, por Robert Alexy⁹⁷.

αα) Dworkin escolhe a teoria positivista de Hart como paradigma central e exemplificativo, a partir de cujas críticas soergue suas teses substancialistas.

Para Dworkin, o direito é um conceito interpretativo (*an interpretative concept*), sendo resultado de práticas observadas ao longo do tempo pelos responsáveis por sua constituição. Estruturalmente, não é composto apenas de regras, como pretendia o positivismo, nem é um mero instrumento a serviço de projectos pragmáticos de poder, ao sabor do funcionalismo; compõe-no também princípios (*principles*) e políticas (*policies*), compreendendo estes “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”, enquanto referem-se aqueles (princípios) a “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade.”⁹⁸

O direito, portanto, é abrangente de um conjunto daquelas três categorias (regras, princípios e políticas), competindo aos juízes lançar mão dos argumentos de princípios, enquanto os

basta-nos, para o exame proposto neste estudo, assentar nossas bases sobre a dicotomia positivismo X pós-positivismo. A demonstração das fragilidades das correntes analisadas, e a apresentação de uma concepção melhor, já traz em si os germes da destruição das correntes funcionalistas, cujas fragilidades são ainda mais graves e evidentes que as do positivismo e as de correntes pós-positivistas.

⁹⁷ Modelos há que ostentam extrema relevância, tais como os propostos por Miguel Reale e por António Castanheira Neves, os quais contemplam várias positivities e serão objecto de expressa referência ao longo do texto.

⁹⁸ RONALD DWORKIN. *Taking Rights Seriously* (Levando os Direitos a Sério), trad. port. de Nelson Boeira. São Paulo: 2007, p. 36.

de política cabem precipuamente aos órgãos legislativos. Importante registrar neste ponto que, para Dworkin, a primordial distinção funcional entre regras e princípios é que as regras são aplicadas na forma do tudo ou nada (*all or nothing*), ao passo que os princípios são-no mediante um procedimento de ponderação (sopesamento).

Ao lado da relevância, dentro do pensamento dworkiano, no que tange à sua concepção sobre os princípios, acha-se o modo como se “entifica” o direito. O direito, segundo este autor, é fruto de uma prática dentro da qual ele é constituído, e em cujo seio assume relevância e vitalidade a referência à esfera principiológica, sendo mediante os princípios que se logrará atingir o conhecimento acerca da razão seja de uma regra positivada, seja das decisões pretéritas emitidas pelos tribunais.⁹⁹ A caracterizá-lo como um conceito interpretativo, está o facto de que devem os casos concretos – notadamente os *hard cases*, cuja pronta resposta jurídica não se acha aprioristicamente fornecida¹⁰⁰ – serem lidos dentro da linha de continuidade histórica-institucional em que as decisões anteriores acham-se inseridas, a partir das quais, com base na interpretação acerca de seus fundamentos – ou seja, a partir da descoberta dos princípios que as iluminaram e sob cuja adequada perspectiva interpretativa o direito em si será visualizado em sua melhor luz (*best light*), uma vez respeitadas a *dimension of fit* e a *dimension of justification* (ou *political*

⁹⁹ É de salientar-se que Dworkin escreve dentro do sistema da *common law*, de forma que é em referência a este contexto jurídico que deve ser lido seu pensamento, não obstante – importa assinalar – encaixe-se aos sistemas jurídicos como um todo, a exemplo do que sucede com o *civil law*, vigorante na maioria dos países da Europa Continental, como em Portugal, o que se explica mesmo pelo modo de manifestação deste direito, o qual conta com suas lacunas e com seus *hard cases*.

¹⁰⁰ Há de salientar-se que não apenas os *hard cases* ingressam na metódica interpretativa dworkiana; como ele próprio o diz, também aplica-se aos casos fáceis (*easy cases*), até mesmo para que se lhes identifique a “facilidade”(Cf., neste sentido, RONALD DWORKIN, *Law's Empire* (O Império do Direito), trad. port. de Jefferson Luis Camargo. São Paulo: 2014, p. 317).

morality)¹⁰¹ – chegar-se-á, constitutivamente, à obtenção da resposta correta. Resposta esta que Dworkin defende seja única (*one right answer*)¹⁰², desde que observados, em seu processo constitutivo, os parâmetros por ele estabelecidos, nomeadamente a observância, no processo de decisão, do que metaforicamente denomina “romance em cadeia” (*chain novel*), significativo daquela continuidade das práticas interpretativas anteriores consolidadas pelos tribunais competentes, sem rompimento na “história institucional” mediante mudanças bruscas, mantendo-se, com isto, a coerência e integridade. A disto decorrer sua concepção do direito como integridade (*law as integrity*), significativo da priorização de decisões que sejam resultado de uma equação erigida sob três fatores: (a) os fundamentos sob cuja inspiração lastrearam-se as decisões pretéritas, incorporados pelos (b) princípios de moral pessoal e política (c) orientando-se à construção do futuro da comunidade de modo coerente – ou seja, sem cisões consúteis – com o passado¹⁰³⁻¹⁰⁴. A

¹⁰¹ A *dimension of fit* refere-se à adequação da interpretação às práticas interpretativas anteriores, sem incorrer em absurdos, enquanto a *dimension of justification* justifica da melhor forma aquelas práticas, de maneira que, de duas interpretações adequadas – ou seja, que melhor interpretem as aludidas práticas – pode ser que uma mostre-se mais correta, na medida em que interprete melhor a justificação daquelas práticas.

¹⁰² A tese da única resposta correta – para cuja concreção Dworkin cria a figura do juiz Hércules, dotado de capacidade e sagacidade sobre-humanas e não constringido pelas limitações a que os juízes reais acham-se adstritos (condições de tempo e quantidade de processos, principalmente) – reveste cunho regulatório, sendo um objectivo ao qual a prática jurídica deve esforçar-se para se aproximar o máximo possível. Neste sentido: ANTÔNIO CASTANHEIRA NEVES, *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica*, Coimbra: 2010, p. 359.

¹⁰³ “O direito como integridade é diferente [do convencionalismo e do pragmatismo]: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta aos juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente, interpretativo: o direito como integridade pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade – e como origem – das interpretações mais detalhadas que recomenda.” (*Law’s Empire*, cit., p. 272).

¹⁰⁴ Dworkin, logo no início do capítulo VII de seu *Law’s Empire*, sintetiza a distinção entre convencionalismo, pragmatismo e integridade, dos quais, mais adiante, vai concluir que apenas a integridade é interpretativa: “O direito como integridade nega que

única resposta correta, assim obtida, é corolário da por ele denominada *tese dos direitos*, que se contrapõe – este é o ponto de partida que toma Dworkin, servindo-se do exemplo de Hart, que tanto critica – à propalada *discricionariade judicial* de cunho positivista. Pois que contrariamente à tese que sustenta um suposto poder discricionário inerente à actividade judicativa, traduzido na ausência de vinculação do julgador a instâncias axiológicas ou morais situadas fora do direito – repito que, na visão positivista, porque o direito identificar-se-ia com a lei, o que nesta não estivesse não poderia ser direito -, a tese dos direitos defende que também os princípios, identificados nas decisões passadas, constituem direito, de forma que todo litigante conta com uma norma jurídica a seu favor, obtenível a partir do material jurídico previamente dado, sendo de todo inconcebível e destoante das práticas dos tribunais – é o que arduosamente defende Dworkin - a criação de obrigações *ex post facto*.

Diante disso, na ausência de lei escrita, tais como casos decididos dentro da *common law*, ao decidir-se com base nos precedentes, Dworkin sustenta possuir estes uma *força gravitacional*, a reclamar que sejam buscados os princípios que os nortearam, a fim de se verificar se, no caso a decidir, os mesmos princípios se justificam. Destarte, diferentemente do que ocorre com a interpretação das leis, em que ao lado dos princípios podem concorrer políticas que as justifiquem – pois a tanto é permitido ao legislador -, na interpretação dos precedentes e de seu uso paradigmático, os juízes devem considerar apenas os argumentos de princípio deles extraíveis, não sendo legítimo o uso de argumentos de política. Isto porque, os princípios garantem a equidade, devendo ser esta uma das preocupações inerentes à

as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento.” (Idem, p. 271).

atividade judicativa, enquanto as políticas nem sempre se destinam à equidade, uma vez que o legislador pode estabelecer metas que favoreçam a apenas uma classe de pessoas.

Importante referir que toda essa estrutura não forma um sistema nos moldes pensados pelo positivismo – um sistema axiomático-dedutivo, fechado e auto-suficiente -: antes, forma o que Dworkin denominará de *teia inconsútil*, a traduzir a almejada coerência que as decisões presentes devem manter com as pretéritas, sem solução de continuidade teleológica. Para Dworkin, não pode haver “*testes de pedigree*”, na medida em que necessariamente abstraem os princípios¹⁰⁵. Tudo isto a implicar que as decisões jurídicas serão como que uma continuidade coesa das que as precederam, e não o estabelecimento de uma norma individual retro-referida à uma norma anterior e superior, fruto de uma construção formal alicerçada sob um modelo piramidal. Nesta modalidade de ordenamento – traduzido na ideia da *teia inconsútil* -, o direito não apresenta “costuras” ou “remendos”, passando a ser enfrentado como uma trama coerente.¹⁰⁶ O que de todo modo não significa, obviamente, que ao julgador estejam vedados quaisquer acréscimos; apenas estes deverão ser feitos como quem dá continuidade a uma narrativa literária, estando-se obrigado a respeitar o sentido que o texto até então escrito exprima.

ββ) Também Robert Alexy debruçou-se sobre a

¹⁰⁵ A existência da regra fundamental de reconhecimento, segundo Dworkin, é inconciliável com a existência de princípios, pela razão de serem estes inabarcáveis e variáveis, sofrendo mutações, além de serem controversos. O que subjaz à tese positivista da discricionariedade judicial quando ausente regra expressa que se ofereça como solução do caso. (Cf., neste sentido, *Taking Rights Seriously*, cit., p. 70).

¹⁰⁶ Nota-se aqui a abissal distância desta postura com a de Kelsen: para este, ante a impossibilidade de uma única resposta correta, o juiz encontraria, em cada caso, aquela que fosse adequada segundo sua vontade, desde que pudesse ser justificada dentro da moldura traçada na norma. Já Dworkin vai partir de outro pressuposto, que é o estruturar todo o ordenamento – e, neste, as decisões judiciais -, dentro de uma teia inconsútil em que cada parte em relação ao todo, e o todo em relação à parte, mostrem-se íntegros e coerentes, sem rupturas, o que era impossível no modelo kelseniano.

elaboração de um conceito de direito superador do positivismo, defendendo a necessária conexão conceitual entre direito e moral.

Alexy observa que as teorias positivistas explicam o direito mediante a consideração da *legalidade conforme o ordenamento* e da *eficácia social*, especificando-se em suas variâncias dentro destas duas perspectivas, enquanto o pós-positivismo agrega, ao lado destes dois elementos, uma *pretensão de correção*. Por *legalidade conforme o ordenamento* entende as doutrinas de predomínante acento normativista, segundo as quais o que caracteriza o direito identifica-se com a existência de normas criadas em observância a certas diretrizes; a *eficácia social* vincula a existência das regras, sua *vigência*, à sua observância empírica mediante cumprimento e aplicação de sanção caso descumpridas. Ao lado destes dois elementos – cuja presença, segundo o insigne mestre germânico, nenhum pós-positivista sério pode deixar de considerar – defende a *pretensão de correção* como elemento indispensável à existência de um sistema jurídico. Leciona que todo sistema, que se pretenda caracteristicamente jurídico, deve necessariamente conter uma pretensão tal, sem o que resultaria no absurdo. Pois tanto o legislador quanto o juiz, enquanto participantes do processo de constituição do direito¹⁰⁷, devem pretender a emissão de determinações corretas. O que procurará demonstrar Alexy é que esta correção deve-se vincular à moral, e a uma moral apropriada. De onde resultará afirmada a necessária conexão entre moral e direito para que este como tal conceitualmente se caracterize.

Adopta Alexy a tese da conexão *qualificadora* quando

¹⁰⁷ Importante referir que Alexy distingue a pretensão à correção sob a perspectiva do *observador* externo – que é aquele que apenas descreve o sistema jurídico de um determinado ordenamento – daquela do *participante* – cujo principal ponto de referência, na medida em que lhe importa a adoção de decisões pretensiosamente corretas, não sendo lógico e caindo mesmo no absurdo que busque o equívoco. É sob a posição do participante, portanto, que importará a pretensão de correção como elemento definidor do direito como direito.

explícita ou implicitamente formulada a *pretensão de correção* - no sentido de que a ausência ou deficiência de conexão do direito com a moral implica não a descaracterização das normas ou dos sistemas como normas ou sistemas jurídicos, o que é decorrência da conexão *classificadora* -, mas a consideração da norma ou sistema como defeituosos. Já se está perante uma conexão *classificadora* quando ausente aquela pretensão, a elidir a natureza jurídica do sistema.

Erige sua teoria sobre três pilares: (1) o argumento da correção; (2) o argumento da injustiça; e (3) o argumento dos princípios¹⁰⁸.

O *argumento da correção* é basilar e constitui-se na demonstração analítica da pretensão de correção, a qual deve presidir toda a constituição do direito, seja pelo legislador na edição de normas, seja pelo juiz na actividade decisória; sua carência resulta numa *contradição performativa*¹⁰⁹ ocorrente nos actos da fala (*speech acts*), a exemplo do que se daria em regras tais como “X é uma república soberana, federal e injusta”, ou ainda em enunciados do tipo “O réu é condenado à prisão perpétua em virtude de uma interpretação incorreta do direito vigente.”¹¹⁰ É dizer: todo enunciado deve portar um sentido minimamente lógico e não contraditório, pois só se pode considerá-lo como desejoso da correção, sendo saliente que no caso do direito tal correção é cumprida mediante a conexão do direito com a moral, conforme se esforçará Alexy para demonstrar. “Decisões

¹⁰⁸ Isto na obra monográfica dedicada ao tema, *Begriff und Geltung des Rechts* (ob cit). Já no escrito *Zur Kritik des Rechtspositivismu* (Crítica ao Positivismo Jurídico), in *Teoria Discursiva do Direito*, trad. port. de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Rio de Janeiro: 2014, acrescenta a teoria do discurso, aliás já contida implicitamente naquela primeira obra, embora não topicamente posta como a compreender a pretensão de correção.

¹⁰⁹ “A ideia subjacente ao método da contradição performativa é explicar a absurdidade como decorrente de uma contradição entre o que implicitamente é pretendido quando se produz uma constituição, a saber, que ela é justa, e o que é explicitamente declarado, a saber, que ela é injusta” (ROBERT ALEXY, *The Due Nature of Law*, in *Teoria Discursiva*, cit., p. 303).

¹¹⁰ Os exemplos são do próprio Alexy (*Begriff und Geltung des Rechts*, cit., p. 44/46).

jurídicas – afirma o insigne jurista – frequentemente dizem respeito a questões de distribuição e compensação. Questões que versam sobre a distribuição e a compensação corretas são questões de justiça, pois a justiça não é nada mais que correção na distribuição e na compensação. Questões de justiça são contudo questões morais”.¹¹¹

O *argumento da injustiça*, Alexy vai identificá-lo a partir da famosa fórmula de Radbruch, que diz o seguinte:

“O conflito entre a justiça e a segurança jurídica pode ser resolvido da seguinte maneira: o direito positivo, assegurado por seu estatuto e por seu poder, tem prioridade mesmo quando, do ponto de vista do conteúdo, for injusto e não atender a uma finalidade, a não ser que a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja um grau tão insustentável que a lei, como ‘direito incorreto’, deva ceder lugar à justiça.”¹¹²

Assim, Alexy é ponderado nas consequências advindas da ausência ou deficiência de conexão entre moral e direito, na medida em que apenas quando do ultrapassamento daquele limiar do injusto, a partir do qual a injustiça qualifica-se como extrema, é que as normas ou o sistema deixam de ser meramente defeituosos para desqualificarem-se de toda juridicidade. Releva salientar, neste ponto, a distinção feita entre as normas singulares do sistema e o sistema como um todo: apenas as primeiras podem sofrer das deficiências face à sua incidência na injustiça extrema, enquanto o sistema apenas será atingido quando um número considerável de normas individuais que o compõem, qualificadas por seu grau de importância e fundamentalidade, incorram na máxima injustiça. Isto é assim porque, ao passo que as normas individuais têm o sistema como ponto de referência, o sistema não tem outro ponto referencial que não ele mesmo.

O *argumento dos princípios* encontra-se formulado na tese de que também estes integram o direito – e este é um ponto

¹¹¹ *The Due Nature of Law*, cit., p. 306-307.

¹¹² *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, apud Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, cit., p. 34.

de capital importância no pensamento alexyano –consistindo eles na ponte garantidora da possibilidade de conexão do direito com a moral.¹¹³ Com isto, Alexy supera a tese da discricionariedade judicial proposta pelo positivismo, na medida em que as instâncias às quais recorrerá o juiz nos casos problemáticos já não são, como naquele, extrajurídicas, mas componentes do direito. Isto porque os princípios não se encontram situados fora do direito, na medida em que Alexy coloca, como a integrar o sistema jurídico, não apenas normas, mas *procedimentos*, com o significado de que também a aplicação do direito, porque necessariamente intenciona uma pretensão de correção, contribui para a constituição do direito, franqueando-se assim a possibilidade da crítica metodológica com base em seu conceito. De modo que a pretensão de correção vincula também o juiz à adoção de um procedimento ético, porquanto obediente – e cá já estamos dentro da teoria da argumentação desenvolvida pelo mestre germânico – a certas regras a partir das quais resulta a conexão do direito com uma moral correta¹¹⁴. Assim é que Alexy incluirá como esteio de sua teoria da pretensão de correção, ao lado dos argumentos que vimos de analisar, a teoria do discurso.

É no modo como se concretiza o direito, é na metodologia em que a pretensão de correção, com a salvaguarda da moral, é efetivamente praticada, que se caracteriza e distingue-se com maior nitidez o pensamento de Alexy daquele defendido por Dworkin: este último, como visto, adota uma concepção

¹¹³ Em Alexy, regras são cunhadas pela definitividade, sendo aplicadas *prima facie* por subsunção: uma vez preenchido seu suporte fáctico, hão-de incidirem. Já os princípios, enquanto *mandamentos de otimização*, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, trad. port. de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: 2008, p. 90). Onde há ponderação, ainda dirá Alexy, há princípios. Alexy, na esteira do pensamento de Dreier, registra que os princípios sempre existem em sistemas jurídicos minimamente desenvolvidos, deixando de fora de sua análise sistemas primitivos.

¹¹⁴ *Zur Kritik des Rechtspositivismus*, cit., p. 242 e ss.

substancialista, resultante de seu modelo de decisão; aquele já persegue, com sua teoria da argumentação, um modelo procedimentalista, onde os juízos morais, a busca pela correção, são tidos como resultado da observância das regras de um procedimento discursivo¹¹⁵, onde a argumentação jurídica é um caso especial do discurso prático geral.

No estabelecer tal estrutura, Alexy defende a dupla natureza do direito, que se manifesta dentro de duas dimensões: a *ideal* – que é aquela preordenada à correção, com o vínculo do direito à moral – e a *real* – consistente na legalidade e na eficácia.¹¹⁶

Refira-se que também em Alexy, como em Kelsen, há a admissão de uma norma fundamental, pois igualmente aqui teria de considerar-se a lei ou guilhotina de Hume, segundo a qual a transição de um ser (*Sein*) para um dever-ser (*Sollen*) carece de possibilidade. A norma fundamental, portanto, aparece como premissa suplementar da qual decorre o dever-ser. Dever-ser este dotado de validade, porquanto é na norma fundamental que se há-de buscar a validade do direito. Mas a norma fundamental, em Alexy, sofre algumas modificações em relação à de Kelsen; são elas a possibilidade e necessidade de ser fundamentada – uma vez que, se é a última instância jurídica, não o é em relação a outros sectores, como o da moral, por exemplo,¹¹⁷ a conduzir ao problema de uma norma fundamental normativa – e a necessária presença de um conteúdo, que será de ordem moral, como o argumento da injustiça extrema¹¹⁸.

Por fim, assim acha-se sintetizado pelo próprio Alexy seu conceito de direito:

“O direito é um sistema normativo que (1) formula uma pretensão à correção, (2) consiste na totalidade das normas que

¹¹⁵ ROBERT ALEXY, *Theorie der Juristischen Argumentation* (Teoria da Argumentação Jurídica), trad. port. de Zilda Hutchinson Schild Silva, Rio de Janeiro: 2011.

¹¹⁶ Cf., *The Due Nature of Law*, cit.

¹¹⁷ *Begrif und Geltung des Rechts*, cit., p. 136.

¹¹⁸ Idem, p. 138.

integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas, bem como na totalidade das normas estabelecidas em conformidade com essa constituição e que apresentam um mínimo de eficácia social ou de possibilidade de eficácia e não são extremamente injustas, e (3) ao qual pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia e/ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão à correção.”¹¹⁹

b) Contrariamente a estes pensamentos, acha-se uma tradição milenar acerca do *direito natural* que remonta, em sua melhor acepção, à filosofia platónica, aristotélica e tomista.¹²⁰

α) Michel Villey observa que a noção de direito natural na filosofia antiga seria ulteriormente deturpada pelos modernos. Enquanto para Aristóteles, secundado por S. Tomás de Aquino, a noção de direito natural ligava-se à ordem cósmica observada na natureza – ordem, esta, direcionada a uma finalidade -, já para o pensamento moderno o direito natural seria expressão ora da natureza do homem, ora da razão humana¹²¹. Mas na filosofia antiga não era assim. Para Aristóteles e para Santo Tomás, o direito natural consistia na ordem registada pela natureza, de modo que era a partir da observação desta última que se poderia alcançar conteúdos normativos que com ela guardassem a devida proporção, sempre sob a luz de certas causas finais. O dever-ser decorreria de um ser, o que posteriormente seria de

¹¹⁹ Idem, p. 151.

¹²⁰ Como veremos, em que pese as discrepâncias entre o pensamento platónico e o aristotélico-tomista – em Platão, mais propriamente se poderá falar de um direito arquetípico que natural, enquanto esta última expressão alinha-se ao pensamento aristotélico-tomista; todavia, neste momento inicial englobarei sob a denominação consagrada ambas as posições -, em que pese, dizia, tais diferenças, é possível concrecioná-los dentro das positivities que possuem.

¹²¹ “Mas o direito natural de Aristóteles é bem diferente do que a maioria dos nossos contemporâneos imagina. As soluções de direito natural seriam, pensam eles, *deduzidas* de princípios: de princípios *a priori* da razão prática (escola kantiana) ou de definições abstratas da ‘natureza do homem’ (escola do direito natural moderno)” (MICHEL VILLEY, *La Formation de la Pensé Juridique Moderne* [A Formação do Pensamento Jurídico Moderno], trad. port. de Cláudia Berliner, São Paulo: 2005, p. 53).

todo condenado por Hume e Kant, com repercussões até hoje vigorantes no pensamento moderno.

Após observar que Aristóteles entendia o mundo como constituído não apenas de causas materiais e eficientes, mas de causas formais e finais, Villey conclui que, para o Estagirita, “a noção de natureza implica referência aos *fins*, de modo que se possa inferir dela conhecimentos normativos”¹²², de onde deduz que “A observação da natureza é portanto mais que observação dos fatos da ciência moderna. Não é neutra e passivamente descritiva, implica o discernimento ativo dos valores”¹²³⁻¹²⁴, contrariamente à posição kantiana no sentido da impossibilidade do dever-ser (*Sollen*) decorrer do ser (*Sein*). A partir da experiência empírica, Aristóteles entende ser possível alcançar o que deve ser direito. Contudo, o legislador, ao criar a norma, não reproduz, simplesmente, um direito natural adredemente dado na natureza, porquanto este direito não se oferece totalmente definido. Ao quanto extraível da natureza, o legislador, considerados os elementos variantes existentes no espaço e tempo em que localizado – peculiaridades histórico-sociais, dentre outros fatores materiais – o legislador, dizia, adiciona outras determinações, daí resultando o direito positivo.¹²⁵ A obrigatoriedade de sua observância reside também num dado natural, que é a identificação da figura do legislador com a pessoa *naturalmente* vocacionada à respectiva função dentro da pólis. Apenas naqueles casos em que flagrante a discrepância entre o direito posto pela autoridade

¹²² Idem, p. 49.

¹²³ Idem, ibidem.

¹²⁴ Cabral de Moncada assenta que, tanto para Platão, quanto para Aristóteles, “o Estado e o seu direito não são mais do que meios. Aliás onticamente fundamentados na ordem do ser, pelos quais o homem alcança o completo desenvolvimento da sua natureza, buscando assim a realização da sua ‘Ideia’ ou da sua ‘forma’ ou ‘entelúquia’” (ob. cit., p. 27).

¹²⁵ “A observação da natureza é incapaz de nos conduzir a soluções concretas; seu estudo é apenas um primeiro momento de elaboração do direito; fornece-nos apenas quadros vagos; em linguagem aristotélica, proporciona-nos apenas uma *matéria*, que ainda resta *informar*” (VILLEY, ob. cit., p. 57).

estadual e os fins naturais a que deveria destinar-se, é que se legitimaria a desobediência à lei. Como observa Villey, a doutrina Aristotélica da formação do direito explica o que as teorias do contrato social não conseguem explicar, que é justamente a obediência ou supressão do direito posto pela autoridade a tanto legitimada.

S. Tomás, cuja referência na matéria é a filosofia aristotélica, concebe um grandioso sistema. Contempla este sistema a *lei eterna* – assimilada ao *logos*, é ordenadora do mundo; a *lei natural* – reguladora da actividade do mundo ordenado pela primeira, desdobra-se na lei moral e na lei jurídica, caracterizada esta última por sua *alteritas* ou necessária referência ao outro. À sua parte invariável e absoluta chama-se *direito natural*, enquanto de *direito positivo* chama sua parte variável e relativa imposta pelo Estado. Parte esta última que deve ser a determinação concreta do direito natural, de cuja inobservância resulta a *lex corruptio*, a não-lei, a justificar-lhe a desobediência, a menos que sua observância cause mal menor ou que os abusos cometidos pelo legislador tirano, em sua criação, revelem-se como efeitos dos pecados cometidos pelo povo.¹²⁶ O fim do Estado, no sistema tomista, seria garantir ao indivíduo seu bem-estar material, cuja concreção o permitiria dedicar-se aos fins eternos relacionados com a salvação de sua alma. Além disto, S. Tomás aduz à *Lei Divina*, que é aquela revelada pela palavra contida no Evangelho.

Para Platão¹²⁷, a tarefa do jurista seria o atingimento da justiça. Esta, por sua vez, consistente no *suum cuique tribuere*, existia dentro do indivíduo e fora dele, na pólis. Haveria um paralelo entre o justo exercido no indivíduo – no sentido da

¹²⁶ Neste sentido, cf. CABRAL DE MONCADA, ob. cit., p. 80-81.

¹²⁷ A inobservância, em minha exposição, da ordem cronológica referente aos filósofos em apreço - Platão a todos antecede -, deve-se à maior clareza expositiva, na medida em que sobre as interpretações conferidas ao pensamento platónico é que campeiam os mais grandes equívocos, de que resultará o prosseguimento da exposição de sua filosofia por uma análise crítica.

submissão de suas paixões inferiores à razão – e o exercido na pólis – no sentido da ordenação do poder e das virtudes que deveriam regê-la: “(...) o Estado e o direito – diz Cabral de Moncada – não são mais que uma expressão das condições necessárias para o indivíduo humano, não autárquico, poder atingir a perfeição moral e realizar o seu verdadeiro destino: o Bem. O Estado é assim visto como se fosse um homem em ponto grande, um indivíduo reproduzido em escala maior”¹²⁸. Nem qualquer conteúdo, pois, é direito pelo facto de receber arbitrariamente este nome: somente o é aquilo que foi descoberto pelo “homem da arte”.¹²⁹ Quanto ao método defendido por Platão para esta descoberta, para o acesso às fontes do direito, di-lo Villey:

“É verdade que Platão nos convida a procurar o justo pela observação do mundo, pela observação objetiva; seu método de investigação é ‘cósmico’ (...), isto é, alimenta-se da visão do *cosmos*, do universo exterior a nós. Platão não procede de forma alguma à maneira de Kant, que pretende tirar de si mesmo, de sua própria razão subjetiva, os princípios da justiça (...)”¹³⁰

Mais adiante, aduz Villey que a observação da natureza seria em Platão apenas um ponto de partida para, num esforço dialético, alcançar-se o atingimento do mundo das ideias, onde residiria o justo em si, de modo que a justiça seria extraída deste mundo ideal e não da natureza, de onde conclui Villey que o direito em Platão seria antes um direito *ideal* que *natural*.¹³¹ “Portanto – diz Villey -, não é dos *factos aparentes* que nos são oferecidos, num primeiro momento, pelo espetáculo da natureza que Platão pretende extrair o justo; mas sim das *ideias*, às quais, com efeito, nos conduz a observação da natureza, com a condição de que esta seja apenas um ponto de partida e que, por um esforço dialético, tenhamos nos separado dela.”¹³²

¹²⁸ CABRAL DE MONCADA, ob. cit., p. 19.

¹²⁹ Cf. VILLEY, ob. cit., p. 29.

¹³⁰ Idem, ibidem.

¹³¹ Idem, p. 31-32.

¹³² VILLEY, ob. cit., p. 32.

Em Platão, segundo ainda Villey, as coisas já se passavam num patamar distinto daquele edificado por Aristóteles, na medida em que para a filosofia platónica lastreada na teoria das ideias, o direito residiria em algum local no qual ele seria perfeito, ideal, cabendo ao mundo real dele participar. Tal a ideia por trás d'A República. Villey, após discorrer sobre a posição aristotélica, que se compraz com as variações cronotópicas, enquanto um modelo de direito natural imutável e definitivo fracassa diante de tais variâncias, chega a tecer críticas ao modelo platónico, posto que situado na esfera da utopia irrealizável: “com seu método idealista, Platão esboçava o regime de um Estado ideal, desenhado de uma vez por todas; de resto, francamente utópico”¹³³.

Se em relação à filosofia aristotélico-tomista Villey erige uma interpretação adequada, já no que toca ao pensamento platónico, faltou-lhe, segundo me parece, aqueles elementos com que Mário Ferreira interpreta o genuíno pensamento de Platão.

Pois que, como visto acima, Platão jamais defendeu a existência de formas de *per se* existentes, hipostasiadas e situadas num cronotópico qualquer; antes, a correta leitura de seu pensamento importa no reconhecer que os *eide*, ou formas, *subsistem* no Ser Supremo, como possibilidades. Tais ideias (ou *arithmói*) seriam participadas (ou imitadas) pelos objectos existentes, que as reproduziriam em maior ou menor grau de perfeição. Os existentes, portanto, as receberiam, imitando-lhes a mesma lei de proporcionalidade intrínseca que lhes demarcaria a essência, sempre ao lado de outras determinações.

Detenho-me, agora, neste importante ponto, a fim de esclarecer a ideia por trás da noção das formas.

β) Como vimos acima, para Ferreira o nada não pode dar origem a alguma coisa, pois se isto fosse possível, significaria que no nada algo em potência haveria, o que já o desqualificaria como nada. Tampouco é razoável imaginar que as coisas não

¹³³ Idem, p. 54.

tiveram um começo, pois é imperiosa a aceitação de um princípio simples, não composto – e, portanto, não corruptível – a dar origem e ordem a todo o existente. Em sua obra “Filosofia Concreta”, Mário Ferreira conseguiu demonstrar, apoditicamente, a verdade deste pensamento, desenvolvendo-o a partir do axioma “alguma coisa há”. Sobre este *ponto arquimédico*, passa o filósofo à construção de toda uma ordem de demonstrações que se extraem umas das outras através da dialética ontológica e demais métodos de que se vale, todas apodíticas, das quais conclui, dentre outras coisas, que há-de necessariamente haver um primeiro princípio fonte de tudo e de todos. Não me é possível, em tão angusto espaço, melhor adentrar em tão profundo e profícuo debate, razão pela qual me reporto, como premissa, ao quanto aquele magnífico pensador forneceu na aludida obra. O que, todavia, não me dispensa de tecer mais alguns comentários.

Aquele princípio incriado, *fonte de tudo e de todos*¹³⁴, que Aristóteles chamava *primeiro motor*, Santo Tomás, de *Deus*, Mário Ferreira dos Santos, de *Ser Supremo*¹³⁵, cuja aceitação é indispensável à escorreita compreensão da noção de *arithmós* ou *formas*, além de impor-se à adesão da mente como necessário – consideradas as premissas de que me valho -, ainda oferece uma

¹³⁴ É assim – *fonte de tudo e de todos* - que prefiro chamar aquele princípio, não apenas porque esta expressão denota o que há de mais importante e de acessível ao nosso intelecto acerca dele - (1) é causa de si mesmo, pois o é de *tudo*; e (2) é causa de tudo o que dele provém, o que se consubstancia no facto de ser fonte (se o é, o é de alguma coisa) -, como, principalmente, porque tal nomenclatura afasta de si a suscitação, no espírito, de quaisquer referências religiosas, deixando em aberto *o que é* esta fonte para cogitar apenas de sua necessária (não contingente) existência.

¹³⁵ São milenares as especulações filosóficas acerca de um *princípio de razão suficiente* de todas as coisas, tendo os antigos denominado-o *arquê* (ἀρχή), ora se afirmando ser a água, (Tales), ora o ar (Anaxímenes), ora o *apeiron* (Anaximandro), o Um (Pitágoras), e por aí vai uma gama de teorias e desdobramentos os mais fundamentais na história da filosofia, notadamente a exurgência do devir das coisas, que ensejaria a célebre polémica entre Heráclito e Parménides. São estas – as que defendem a existência de um primeiro princípio – as chamadas “filosofias do incondicionado”, enquanto as que o negam o são “do condicionado”, havendo, ainda, as “da relatividade”. Para maiores aprofundamentos sobre o tema, cf. MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, *Filosofia e Cosmvisão*, p. 125 ss.

enorme vantagem: é mais lógico que uma teoria que o desconsidere, deixando menos perguntas sem respostas. De forma que apenas um preconceito infantil, uma lógica afectiva, poderia estar a influenciar os que a ele não aderem. Ora, a refutação das teses expostas na mencionada obra seria a única via capaz de substanciar as teorias materialistas. Toda a obra de Ferreira, sumariamente sintetizada no início deste estudo, destrona essas teses diacríticas, revelando-as no que têm de mera *doxa*.

Excluir a preexistência de uma fonte de tudo e de todos resulta em incontornáveis aporias, distanciando-nos da realidade. Pois que seria admitir que os objectos, sejam reais, sejam já ideais, tiveram sua origem no nada, o que é já em si contraditório em seus próprios termos, porquanto com isto estaria a negar aquilo que se procura afirmar – o nada -, eis que, ao conceder ao nada a potência de dar existência a seres, já se lhe estaria a negar a nadaidade.

Tudo a impor-nos a conclusão de que, independentemente do nome que se dê a tal princípio – primeiro motor, Deus, Ser Supremo, etc. -, facto incontestável é que sua inadmissão é menos lógica e racional do que aceitar-lhe a existência. E, uma vez aceita, outra conclusão se impõe: como todas as coisas existentes dessa fonte surgiram, é óbvio que nele já estavam, todas, contidas como possibilidades. São, portanto, possibilidades actualizadas pelo acto da existência¹³⁶, por *causas eficientes* as mais diversas.

Essa visão aparta-se do existencialismo, para o qual a essência sucede a existência. Ora, fica claro, após a exata compreensão da tese platónica em sua leitura ferreiriana, que tal pensamento conduz ao absurdo, na medida em que pressupõe rupturas no ser, admitindo a possibilidade do nada originar algo; se algo há, jamais pode ter havido o nada absoluto.

Retornando ao pensamento platónico, já agora considerada a maior amplitude alcançada com estas noções, é frisante

¹³⁶ Ou pelo acto do pensamento, no caso dos objetos ideais.

que as ideias ou formas de tudo o que *é* – sejam materialidades, sejam valores –, necessariamente subsistem naquele princípio, como possibilidades dependentes de actualização.

É dentro desta perspectiva que deve ser lida a noção de justiça n’A República. Ali, Platão apenas concebeu uma estrutura social que mais não seria do que a imitação, ainda que aproximada – repito que o participante nunca se identifica perfeitamente ao participado – de uma estrutura perfeita que traduziria não uma justiça, mas “a” justiça; não um Estado, mas “o” Estado, com toda a perfeição que *in potentiam* possuem em seu subsistir naquele princípio. Evidentemente, a perfeição das formas deve-se a que há sempre graus de perfeição nos participantes, empiricamente observáveis, de modo que é invariavelmente possível uma perfeição maior, mas jamais em último grau, pelas razões já explicadas. O Estado ideal platónico é ideal na medida em que retrata um *arithmós archai*, sendo um regulativo no sentido de objectivo a ser alcançado em termos aproximativos e não vã utopia; utópico seria e será toda pretensão de identificação entre participante e participado, entre símbolo e simbolizado – que é, paradoxalmente, o que faz o positivismo e outras correntes, como ainda demonstrarei.

Após esta concepção da filosofia de Platão, tenho como mais apropriado chamar-lhe a doutrina respectiva de “direito arquetípico” do que “direito natural”, pois as formas encontram-se num patamar acima da natureza, sendo esta imitação daquelas. O direito, como veremos, não apenas participa da arquetípica ideia de justiça no sentido platónico, como deve observar a natureza, já no sentido aristotélico-tomista¹³⁷.

γ) Toda a sobredita reflexão fez-se necessária, posto que o conceito de direito a ser proposto arranca, justamente, do tema

¹³⁷ Em Santo Tomás, o “direito arquetípico” seria o que ele denomina de *Lei Eterna*. Reporto-me ao quanto dito acima, aquando da alusão à *determinação* (encetada pelo legislador) por ocasião da actualização do *eidos*, a alinhar o pensamento platónico ao aristotélico, no que ambos têm de positivos.

do *arithmós*.¹³⁸

Uma vez assentada a correção da doutrina das formas, consecutivamente o direito, para ser direito, deve participar do *arithmós* “direito”, o que significa dizer que deve possuir uma *lei de proporcionalidade intrínseca* que faz dele, direito, direito.

Esclareço, antes de prosseguir, que o direito é uma *manifestação* humana, dando-se, esta manifestação, mediante actos tais como: os emanados dos costumes, os editados pelo parlamento, os oriundos da dogmática, os que se exteriorizam mediante as decisões judicativas. Adianto que é através destas últimas – decisões judicativas - que é manifestado em sua maior “coagulação”, ou seja, é nos actos decisórios casuísticos que se entifica, que assume onticidade marcada pelo signo da mais concreta determinação.¹³⁹ Impende registrar-se, outrossim, que os actos referidos constituem-se por assim dizer na *causa eficiente* do direito, mediante as quais manifesta-se no mundo fenoménico.¹⁴⁰

¹³⁸ Registo que a exposição que farei a seguir é *sintética*, cabendo uma mais detida *análise* por ocasião de seu desenvolvimento em outras sedes. É oportuno, neste momento, apenas rassaltar que a apertada síntese que se seguirá contém os traços gerais de um conceito de direito mediante referências, embora nem sempre explícitas, a temas fundamentais, como: (1) as fontes do direito; (2) o fundamento da obrigatoriedade do direito; (3) o sistema do direito e sua natureza. Tudo a relacionar-se, e mesmo a convocar, temas relacionados à metodologia, tais como: (a) a interpretação do direito; (b) decisões em *hard* e em *easy cases*; (c) lacunas do direito; (d) justificação de decisões *contra legem* e *secundum jus*; (e) prudência e equidade. O que pretendo no presente artigo cinge-se à colocação das sementes; seu florescimento deverá vir *a posteriori* mediante os aprofundados desenvolvimentos.

¹³⁹ Neste sentido, alinho-me ao pensamento de Esser e de Castanheira Neves, em que pese com algumas particularidades naturalmente decorrentes da dimensão não *apenas* imanente, mas transcendente, com que vislumbro o fenómeno jurídico.

¹⁴⁰ Usando de uma analogia grosseira, mas didática, a forma ou *arithmós* “cadeira” existencializa-se, na ordem do ser, mediante o acto de quem a fabrica, de onde podemos extrair o seguinte quadro: há o *eidós* da cadeira (causa formal), que é fabricada pelo artesão (causa eficiente), mediante o uso de elementos variáveis – madeira, ferro, plástico, mármore – (causa material) tendo como objectivo seu uso, que pode ser comercial, residencial, ornamental, terapêutico – (causa final). Assim, a cadeira, em sua existencialização, conta com determinações que extrapolam seu *arithmós*, residentes na causa eficiente e na causa material. Transpondo este pensamento para o direito, a sua *causa formal* é a justiça, a *eficiente* é o acto promanado seja da sociedade, seja do legislador, ou do juiz, ou do monarca, etc., a depender do regime em que emergente.

Prosseguindo, a sobredita lei de proporcionalidade intrínseca deve ser inteligida a partir dos dados da realidade, o que já por si convoca a tradição jurídica desde seus mais remotos primórdios.¹⁴¹ Como percebemos ao lançar vista sobre os dados históricos, sobre a palavra *direito*, a este sempre esteve associada a ideia de justiça. Se com o nominalismo e a influência que este exerceria, o direito positivo, notadamente sob a ótica positivista, passaria a ser considerado *em si mesmo*, abstraído de qualquer carga axiológica referenciada ao justo, as correntes pós-positivistas, dado o malogro de tal concepção, procederam a um retorno à consideração de elementos supra-positivos, de índole moral, a legitimar o direito. Contudo, veremos mais adiante que tal retorno ainda permaneceria de certo modo preso nas amarras nominalistas e mesmo existencialistas, eis que ainda agrilhado à “navalha de Ockham”, embora já não situada esta em tão angusto limite como o auto-imposto pelas correntes positivistas¹⁴².

Mas não nos bastemos, no apontar esta tradição primordial de compreender o direito como vinculado à ideia de justiça, à perscrutação ao nível meramente linguístico. Ontologicamente, a conexão necessária do direito com o justo é extraível das próprias funções que o direito concretamente dispõe-se a

Sua *causa material* circunscreve-se à sociedade em que emerge, com seus fatores predisponentes a partir dos quais as determinações de que resulta o *arithmós* concreto assumem suas características. A *causa final* deve ser o Bem, estando intrinsecamente relacionada com o justo, na medida em que a justiça deve contribuir, mediante as equalizações que propicie, a seu atingimento, pois que não nos é possível atingir aquela causa final sem que a cada um seja-lhe dado o que lhe pertence, consideradas as relações emanadas do todo e das partes na estrutura tensional, no *arithmós* que é a sociedade humana. Por fim, assinala-se que todas as *determinações* em que “coagulado” o direito sofre variâncias de acordo com os fatores predisponentes. Todo esse conjunto irá sendo melhor desenhado ao longo do texto.

¹⁴¹ Deve-se arrancar da realidade, pois é a partir das formas existencializadas, da *heccidade*, que nos é possível iniciar o trajeto do espírito na perquirição que este enceta acerca dos *eide*. O que não dispensa, antes convoca, a dialética como método que, ao lado da lógica, prestar-se-á na condução do espírito em tão árdua tarefa.

¹⁴² É o que veremos mais adiante, quando da crítica conclusiva a tais modelos.

cumprir. Como já há muito dizia S. Tomás, o direito objectiva a ordem.¹⁴³ Por *ordem* deve-se entender a relação do todo com suas partes e destas entre si,¹⁴⁴ o que significa que a ordem resulta do modo como se coerenciam estruturas tensionais. A ordem, num exame ainda mais profundo, revela-se como a actualização de possibilidades. O que nos remete à ideia de caos como seu natural antecedente. O caos, por sua vez, é a concomitante presença de várias possibilidades antagónicas entre si. E o que é apenas possível, o é em potência. A potência, portanto, é a co-presença de possibilidades entre si contraditórias. É mediante a actualização dos possíveis que sobrevém a ordem, na medida em que, na realidade *actualizada*, os possíveis já encontraram sua determinação, havendo selecção de possíveis com exclusão das contradições.¹⁴⁵ Dinâmica esta que encontrou menção nestas páginas memoráveis de Mário Ferreira:

“Os possíveis podem ser, enquanto tais, contraditórios, pois o poder ser isto ou o poder não ser, são ambos possíveis, e, como tais, válidos. Mas, a actualização já implica a ordem, e os contraditórios não podem ser actualmente dados, pois se isto foi feito, o não poder fazer isto permanece no epimetéico do ser. O cosmos é, assim, actualização dos possíveis, e enquanto são estes tomados como tais, são o caos. Eis a razão porque surge, nas idéias religiosas de tantos povos, que Deus deu ordem ao

¹⁴³ “[...] à lei pertence ordenar e proibir”. “A lei é uma regra e medida dos atos humanos [...]”. Porque é próprio da razão ordenar para o fim” (TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia IIae, q. 90 a. 1).

Com efeito, o direito só faz sentido quando presente o outro, uma alteridade, “ações relativas a outrem” (*operationes quae sunt ad alterum* dos escolásticos – F. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, London: 1998, p. 101). Esta é uma verdade apodítica, evidente *per se notas*. Daí decorre que o ajuste dos interesses entre duas ou mais pessoas dá-se mediante a *ordenação*, a colocação em *ordem*, ao “dar a cada qual o seu”, elemento nuclear do justo que por si já implica ordenação, composição, arranjo, equalização. A ordem, portanto, é elemento indispensável à ideia do direito.

¹⁴⁴ MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, *Ontologia e Cosmologia*, ob. cit., p. 103.

¹⁴⁵ Como veremos, ingressa aqui o tema da determinação, do determinável e da determinabilidade. A *determinação* é acto do legislador ou do juiz; o *determinável* tem a ver com a matéria jurídica, e a *determinabilidade*, a aptidão para receber determinações.

caos, ao criar. Dar ordem ao caos é dar a ordem da existência aos possíveis, torná-los actuais, o que implica, desde logo, a exclusão do contradictório. O cosmos é a afirmação do possível actualizado, que, como tal, afirma uma ordem, ou seja, um nexos de necessidade com o que antecede e sucede, e de subordinação a uma totalidade, pois, do contrário, haveria contradição [...].”¹⁴⁶

A potência, pois – o que ainda não é, mas pode ser, tem aptidão para ser -, está ligada a várias possibilidades contraditórias entre si, que, enquanto em estado aptitudinal, *in potentiam*, nada encontram a impedir-lhes a simultaneidade. E esta simultaneidade, esta concomitância de coisas contraditórias equivale ao estado de caos. A actualização das possibilidades – ou seja, sua realização - põe ordem no caos ao excluir, no mundo real das efetividades, a existência de contradições simultâneas. De onde conclui-se que a ordem significa a concomitância de possíveis compatíveis entre si, logrando-o mediante sua respectiva actualização.

Ocorre que este mecanismo de actualização de possibilidades incide, naturalmente, sobre *possibilidades reais*, e não sobre as *não-reais*. E a realidade infere-se de vários fatores, tais como os de ordem material.¹⁴⁷ Assim, vários actos, dotados de sentidos os mais múltiplos – este é o ponto capital -, podem actualizar possibilidades reais, inclusive actos promanados de um tirano: este pode ordenar o caos mediante o estabelecimento de uma ordem injusta. O que distingue a ordem promovida pelo direito, ou melhor, que tem o direito como coordenador, de demais ordenações pensáveis, é que o direito e pelo direito actualizam-se possibilidades reais não apenas perante fatores materiais – já perante estes as ordens tirânicas se manifestam -, mas reais perante o justo. Em outras palavras, possibilidades reais há que se preordenam à injustiça; possibilidades reais intencionalizadas

¹⁴⁶ Pitágoras e o Tema do Número, cit., p. 137.

¹⁴⁷ Como circunstâncias histórico-sociais, políticas e económicas, por exemplo.

pelo direito somente o são aquelas que atendam ao justo.¹⁴⁸ Pois é incontestável a polaridade¹⁴⁹ em que se pode dar a ordem: mediante o dar a cada um o seu, ou negando esta equalização, somente a primeira forma a caracterizar o direito. Não fosse assim, não assumisse o direito esta essencial característica, não corresponderia mais do que a um nome dado ao arbítrio de um ditador. O que distingue, portanto, as normas editadas dentro de um sistema nazista, das de um sistema hígido – i.é., tendente ao cumprimento da *causa final* da pessoa humana¹⁵⁰ –, é que as primeiras são actualizações de possibilidades reais considerados todos os fatores com exclusão da justiça. O que, obviamente, remete-nos para o conceito de justiça, a atrair uma discussão que não pode ser aqui aprofundada, devendo apenas ser tomada a justiça como premissa, genericamente podendo dela dizer-se que tem por escopo o *suum cuique tribuere*, que se manifesta sob as mais variadas formas.¹⁵¹ O relevante aqui é anotar que a perfeita

¹⁴⁸ Daí a segurança jurídica como garantidora da expectativa de que apenas possibilidades reais serão actualizadas; reais já perante o justo como perante o sistema, considerado este como um dado sempre aberto a novas determinações, mas sempre potenciais em relação ao sistema enquanto dado. O que nos reporta ao sistema intensista e extensivamente considerado – respectivamente, o sistema interno e o externo de que nos fala Canaris (cf. CLAUS-WILHELM CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Berlin, 1969).

¹⁴⁹ Não esqueçamos que todo o existente é polarizado.

¹⁵⁰ “Ora, a intenção de qualquer legislador se ordena, primeiro e principalmente, para o bem comum; e segundo, para a ordem da justiça e da virtude, pela qual se conserva o bem comum e a ele se chega” (TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Ia Iae, q. 100, a. 8). Também em FRANCISCO DE ARAÚJO (1580-1664), *Sobre as Leis*, lê-se: “Se a lei não serve de regra e medida dos atos humanos em ordem a verdadeiros bens, então acaba por corromper a sociedade e se torna um obstáculo à felicidade”

¹⁵¹ A título de exemplo, veja-se as questões 62 a 66 da Ia Iae, da *Suma Teológica*, onde o aquinate, partindo desta noção geral de justiça, constrói, com esteio nos dados fornecidos pela natureza, toda uma gama imensa de argumentações a partir das quais são condenados actos tais como o furto e o roubo, o homicídio, etc. Pertinente ressaltar as palavras de PAULO FERREIRA DA CUNHA, que coincide, em larga escala, com o que vai no presente texto: “Evidentemente que as bases de uma proveitosa perspectiva das virtudes em relação com a Justiça não precisam de se inventar. Elas encontram-se em forma muito razoavelmente definitiva, quanto aos grandes princípios (depois, naturalmente, haverá desenvolvimentos, desinências, polémicas, e outras vias...) na *Ética a Nicómaco de Aristóteles*, e na *Suma Teológica*, de São Tomás de Aquino”,

contemplação do justo, enquanto *arithmós archai*, não nos é acessível, dada a perfeição da *forma* “justiça”. Neste *arithmós* há plena identidade do direito com a justiça, o que já não ocorre no *arithmós* concreto do direito, como veremos em breve, pois na *hecceidade* “direito” concorrem outras instâncias ao lado do justo, enquanto este varia da perfeição menor à maior.

Conclui-se, portanto, que o direito acha-se ontologicamente associado à ideia de justiça. É dizer: o logos analogante, de que deverá participar o direito para como tal qualificar-se, é a justiça. É esta, como simbolizado, que o direito, como símbolo, simboliza.

Mas como a analogia é síntese do semelhante e do diferente, se o *arithmós arquetípico* do direito coincide com o justo em seu grau máximo de perfeição, o *arithmós concreto* do direito, sua *hecceidade*, ao lado do componente da justiça, conta com outras determinações a comporem sua estrutura tensional, e que possibilitam sua emergência. Tais determinações, que concorrem para a concreção do direito, para sua existencialização, embora não sejam direito, são indispensáveis à sua existência ôntica. Ingressam aqui os fatores predisponentes.

Os fatores predisponentes,¹⁵² que concorrem e possibilitam a emergência do direito, são aqueles situados num dado cronotópico, coincidindo com o *facto* da teoria tridimensional realiana, ou com o *momento material* do pensamento de Castanheira Neves, no tocante às fontes¹⁵³. São eles que possibilitam

concluindo, após, que “[...] o resto são glosas, ou distanciamentos, contradições ou disputas. Nada mais” (Breve Tratado da (In)Justiça, São Paulo: 2009, p. 86-87).

¹⁵² "A predisponência condiciona a emergência, covariadamente, a ser isto ou aquilo, isto é, o que a emergência já contenha em potencial" (MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, *Filosofia da Crise*, cit. p. 72).

¹⁵³ PAULO FERREIRA DA CUNHA, ao tratar das fontes do direito, referindo-se a elas em seu sentido material, aduz: “Com efeito, necessita-se de apreender o sistema social para entender a gênese de dados normativos nesse contexto. Toda a norma tem um contexto normativo, e quer este, quer a norma concreta possuem um entorno, um contexto, uma circunstância social. É impossível dissociar uma coisa da outra. Por isso é que um habitante de Sírius que lesse apenas as nossas Constituições, por exemplo, não entenderia realmente a verdade do sistema político-jurídico de cada país”

e condicionam a emergência do direito no que toca às determinações concretas que comporão seu *arithmós tónos*. Revelarão as possibilidades reais materiais, que são aquelas presididas pela economia, etnia, política, cultura, etc. Mas também representam, em alguns casos, impedimento à emergência do direito, ou pelo menos do direito dotado do mínimo de justiça com que se caracterize. Tal é o que ocorre em sociedades que tenham atingido uma convulsão moral ou política; basta pensar que circunstâncias alheias ao jurídico, representadas pelo comportamento social de uns em relação a outros, a fomentar uma exacerbada gama de litígios, acaba por constranger o judiciário a proferir cada vez mais decisões em cada vez menor período de tempo, o que resultará na gradual e total virtualização do intensivo com a actualização do extensivo. É dizer: passa-se a prestigiar mais o aspecto quantitativo das decisões do que a sua qualidade, com notórios prejuízos à concreta realização da justiça. Trata-se já aqui de estruturais sociais tensionais nas quais o direito passa a ser quantificado e cada vez mais desqualificado. Apenas a transição para uma estrutura diversa, com radical transformação de seus elementos componentes, poderá resgatar a ordem imposta pelo direito, uma vez que, já à míngua deste, evidentemente que reinará o caos ou uma ordem injusta, com total comprometimento da causa final a que tendente a pessoa humana. Em outras palavras: os fatores predisponentes não apenas funcionam de “matéria” a ser determinada, informada, pelas formas dos fatores emergentes, mas também, em casos extremos, funcionam como impeditivos de sua emergência. Ademais, não apenas propiciam a emergência do “direito justo” (permitam-me o truísmo), mas também conformam as variáveis características assumidas pela justiça, dentro de uma reciprocidade entre o quanto ofertado pelos variáveis dados do real com as invariâncias implicadas pelo justo.

Tem-se assim já esboçado o direito não apenas como unidade (em sua *hecciedade*), mas como pertencente a uma totalidade tensional, que é a coletividade social, seriado ao lado de outras formas de manifestações sociais (economia, política, etc.), inserido numa estrutura Estadual (que apresenta variadas formas), sem falar num universo já referido ao direito internacional; em outras palavras: tem-se pois o esboço do direito dentro de uma estrutura tensional complexa, a constituírem seus fatores predisponentes, que com o emergente de sua singularidade concreta entram numa inter-actuação recíproca.

Mas ainda há de prosseguirmos neste esfumado esboço.

Se é certo que o direito, como ordenador do caos, preside e colima a ordem justa, não menos certo é o não poder haver ordem onde impere a instabilidade e insegurança¹⁵⁴. Em outras palavras: por colimar à ordem, necessariamente tenderá à manutenção desta ordem, pois a quem são dados os fins, também o são os meios para realizá-los. A insegurança advém da frustração de expectativas e esta frustração só pode ocorrer quando actualizadas possibilidades não reais perante o sistema¹⁵⁵ e/ou perante a justiça.

O direito positivado – seja nas leis, seja nas decisões – pode ser considerado, ainda dentro da óptica que estou a abraçar, como *símbolo*. E, como tal, participa, via analogia, do *logos analogante* do participado. Ademais, tal participação, como sempre ocorre em todas as coisas, realiza-se em maior ou menor grau de perfeição. O que importa aqui dizer é que, considerado o valor da segurança jurídica, que está atrelado à ordem, que é indispensável a que o direito atinja a sua causa final, ainda que seja ínfimo o grau de perfeição da participação, apenas quando esta última é inexistente, tem-se concretizada a *injustiça extrema* tal

¹⁵⁴ O que denota uma positividade das correntes positivistas.

¹⁵⁵ Dentro de toda essa concepção, o sistema surge não *exclusivamente* nos moldes do axiomático-dedutivo perfilhado pelo positivismo, mas como um sistema aberto e composto por regras nele positivadas, pelos princípios, pelas decisões judicativas e pela dogmática.

como formulada por Radbruch¹⁵⁶, daí resultando a desqualificação do direito como direito, passando a participar, tal ente, em outro participado que não o direito, a legitimar seu afastamento pelo juiz (decisão *contra legem* e *secundum jus*). E aqui é importante ressaltar o seguinte ponto: considerado que o direito não é um *nome em si* desprovido de qualquer referência eidético-axiológica, sendo de admitir-se que é possuidor de uma essência, de uma ideia ou *eidós* que é imitada ou participada no mundo fenoménico, entender, como fazem os positivistas, que o legislador pode imprimir o conteúdo que quiser na entificação do que denomina direito, ou mesmo que o juiz também estaria legitimado a assim também proceder, significa confundir o símbolo com o simbolizado, conferindo à norma ou à decisão positivas *status* ocupado pelo participado, enquanto elas mais não são, na realidade, que participantes, e, como tais, sujeitas à possibilidade de serem participante de *logos* diverso que não o direito. De modo que, ao afastar a aplicação de uma regra que não ostente o caráter de direito – S. Tomás falava da *lex corrupta* -, não faz o juiz mais do que observar o direito, reconhecendo que o símbolo que se lhe apresenta o é de outro simbolizado sem relação com o jurídico. Entendimento diverso incide na positivação do arbítrio, na aceitação de possibilidades não reais perante o *arithmós* direito (como sendo direito), daí advindo, *in potentiam*, situações que já nos são conhecidas de longa data, tais como o estabelecimento de um regime nazista. Frisante é que a ruptura total e absoluta do respeito às possibilidades reais pode gerar uma revolução, seja para o bem, seja para o mal,¹⁵⁷ pois assim como

¹⁵⁶ Anoto que a injustiça extrema não se dá apenas na lei, ocorrendo também na decisão judicativa, na medida em que é nesta última, como visto, que se opera a “coagulação”, a determinação máxima do direito.

¹⁵⁷ “[...] Cada ser finito é uma perfeição em ato, porém, não atualiza todas as suas perfeições possíveis. Por isso, pode ser considerado em suas possibilidades reais, potenciais, e nas não reais, que são aquelas que não estão contidas na sua forma atual. Assim um ser determinado só pode atualizar o que está na sua forma. Outras possibilidades só poderão estar mais próximas se sofrerem uma mutação substancial [...]” (MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, *Filosofia da Crise*, cit., p. 65).

uma *mudança substancial* pode tornar possível a manifestação do *arithmós* da justiça onde esta faz-se ausente face aos *fatores predisponentes* até então reinantes, também pode inibir sua manifestação onde aquele *arithmós* mantinha-se actualizado; trata-se, obviamente, das marchas e contra-marchas, dos progressos e regressos, das revoluções e involuções, *variações intensistas* que historicamente observam-se nas sociedades humanas, muitas vezes sendo tributados, este devir, à predominância de *lógicas afectivas*. O que, contudo, já extrapola o campo deste presente estudo.

Também no assim hodiernamente denominado *activismo judicial*, o respeito pelas possibilidades reais tal como acima delineadas é de fundamental importância para evitar-se o arbítrio, que é o oposto do direito, sendo certo que o direito positivado, porque emergente face aos fatores predisponentes, por ser o que é face à presença do que o faz ser como é e à inibição do que o impede de ser de outra maneira, não pode ser afastado a menos que se ultrapasse aquele limite da máxima injustiça, o que não inibe sua interpretação face à fluidez da linguagem com que erigido; apenas tal interpretação deve guiar-se por tal ideia, a fim de que não resulte na constituição de norma não já potencialmente contida no texto legal.

Mas o que afinal explica a obrigatoriedade do direito? Como elemento inserto numa complexa estrutura tensional, que é a sociedade, sempre esteve o direito nesta última presente, desde suas formas mais primitivas, pois que mesmo nestas existia a necessidade premente, natural, de actualizarem-se possibilidades reais perante os fatores predisponentes de modo a que a cada um fosse dado o que lhe pertencesse, de sorte que já se tem aí um direito, ainda que situado na instância dos costumes, mas irrefutavelmente direito.¹⁵⁸ Com a crescente complexidade das

¹⁵⁸ Friedrich Hayek, que também lançou críticas ao positivismo, observou que ao lado das ordens constituídas por actos de vontade, as há emergentes da espontaneidade, distinguindo, a partir daí, duas espécies de ordens: *taxis* (intencional, criada pelo homem), e *kosmos* (espontânea), aduzindo que apenas a primeira é normalmente

sociedades, até o estabelecimento de entes tais como as pólis antigas e os Estados modernos, tem-se uma alteração das estruturas tensionais; contudo, sempre há, ao lado dos elementos *variantes* desta estrutura, aqueles dotados de *invariância*¹⁵⁹ – se assim não fosse, tal sociedade se desfiguraria de modo a sequer poder ser tida como composta por seres humanos -, tais como o direito, sempre essencial à permanência da sociedade, posto que à morte total do direito segue-se uma gradual destruição da sociedade.¹⁶⁰ Desta forma, a ordenação promovida pelo direito integra-se nas novas tensões então configuradas, como um invariante, ao lado de variantes que já são inescapáveis, dentre os quais a instituição do direito não já somente ao nível dos indivíduos (costumeiramente), mas já por órgãos ou pessoas legitimamente investidos para o exercício desta competência (o chefe, o monarca, o presidente, o parlamento, etc.)¹⁶¹. Pertinente, neste ponto, invocar a

reconhecida – ou seja, atualiza-se a primeira, e virtualiza-se a segunda, dentro de um pensamento fragmentário, e tendencioso, da sociedade. “By ‘order’ we shall throughout describe a state of affairs in which a multiplicity of elements of various kinds are so related to each other that we may learn from our acquaintance with some spatial or temporal part of the whole to form correct expectations concerning the rest, or at least expectations which have a good chance of proving correct. It is clear that every society must in this sense possess an order and that such an order will often exist without having been deliberately created” (ob. cit, p. 36). Quanto ao positivismo propriamente dito, diz que “[...] for it [o positivismo] proves on examination to be entirely based on what we have called the constructivist fallacy. It is actually one of the main offshoots of that rationalist constructivism which, in taking literally the expression that man has ‘made’ all his culture and institutions, has been driven to the fiction that all law is the product of somebody’s will” (idem, p. 28).

¹⁵⁹ Como o direito sempre refere-se ao real, a mudança do real não muda o direito *ideal*: apenas a participação neste é que varia em maior ou menor grau de acordo com as variações dos fatores predisponentes vigorantes na sociedade. De forma que uma norma justa diante do quadro “b”, já não mais o será diante do quadro “c”; não porque o direito ideal mudou, mas porque agora já impera diversa situação, à qual se aplica uma nova norma para que se possa ter a justiça presente. Nova norma esta que pode ser ao nível textual ou ao nível semântico, isto é, pode ser fruto de uma nova disposição legislativa, como de uma nova interpretação sobre um texto antigo.

¹⁶⁰ Cf. TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, IIa IIae, q. 66 a. 6: “(...) se a cada passo os homens roubassem uns aos outros, pereceria a sociedade humana”.

¹⁶¹ Pense-se aqui nas *normas secundárias* de Hart. Se num primeiro estágio, as *primárias* já por si eram suficientes à realização prática do direito, num modelo social

teoria ferreiriana acerca da *autoridade*. Segundo Ferreira, duas são as espécies de autoridade emanadas dos agrupamentos sociais: a primeira, contemporânea à formação do grupo, “seria aquele princípio formal que reduz as partes de uma totalidade a uma unidade superior”, sendo “a forma tensional de uma totalidade” e representando um *termo* ou *interesse comum*¹⁶² em que se analogam os interesses individuais; a segunda, posterior àquela formação grupal, refere-se à espécie de autoridade protagonista do uso da força, da sanção, da coerção sobre os indivíduos que se desviem daquele termo comum pondo em risco a coerência e a harmonia tensional.¹⁶³ Obviamente que todo este processo tensional aqui está maximamente simplificado, pois o objectivo, neste momento, é tão-somente apresentar sua ideia geral. Relevante é reter que as tensões – que sempre representam um *arithmós* concreto -, acham-se presentes em todo o existente, desde seres biológicos, passando por organizações sociais naturais até aquelas já constituídas por um acto de vontade.¹⁶⁴ O que importa é ter presente que este dinamismo é estruturado sobre elementos que entre si se “*ob-poem*”, ou seja, não se excluem;

mais complexo as secundárias surgem como *condições de possibilidade* daquela realização.

¹⁶² “É em nome desse termo comum que o homem, por ser um animal racional, estabeleça normas de conduta para as partes componentes do grupo” (MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, *Sociologia Fundamental e Ética Fundamental*, São Paulo: 1959, p. 88).

¹⁶³ *Idem.* Cf., nesta obra, p. 83-98, onde o autor trata da “autoridade social”, asseverando que o ideal é que se torne desnecessária a segunda espécie de autoridade, na medida em que esta, exercente do *kratos* social, “é produto de uma fraqueza”, surgindo da deficiência de coerência do termo comum. O que significa dizer que, se a primeira autoridade é necessária, a segunda já o é contingente. Não é preciso grandes luzes para concluir pela amplitude de visão proporcionada pela tese ferreiriana, toda ela, diga-se, fundada sobre seu método decadalético.

¹⁶⁴ O que confere certa positividade ao assim denominado *naturalismo jurídico*, de que foi partidário Pontes de Miranda. O grande problema desta doutrina é confundir *identidade* com *analogia*: os seres de diversas ordens analogam-se, em certa proporção, entre si, o que não significa jamais que se identifiquem. Já na cultura grega, Hermes Trismegisto (o Deus Toth egípcio), dogmatizava: “*Quod est inferius est sicut quod est superius, et quod est superius est sicut quod est inferius, ad perpetranda miracula rei unius*”.

assim é que, num organismo vivo, órgãos diversos se *põem* lado a lado numa mesma estrutura, ressaíndo, da influência *recíproca* que seu funcionamento exerce um sobre o outro, o perfeito ou imperfeito funcionamento de todo o organismo, que por sua vez acha-se integrado numa estrutura maior, com esta formando uma tensão distinta, e assim por diante, até resultar no cosmos, no universo. Assim é que o direito fornece certa coerência à sociedade, harmonizando opostos¹⁶⁵ com vistas ao atingimento da ordem justa, ordem esta capaz de proporcionar a seus membros – ou pelo menos, naqueles estágios menos desenvolvidos, não lhes inviabilizar – a satisfação de sua causa final¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Porque a essência implica os opostos, e a essência jurídica não foge a esta regra, legitima-se a dialética, que trabalha com pares de opostos, como componente seja da filosofia do direito no uso especulativo da razão tendente à pergunta “o que é o direito?”, seja já da metodologia do direito enquanto referenciada à razão prática intencionalizada à resolução justa dos casos concretos.

¹⁶⁶ Sobre a *harmonia dos opostos*, pode isto ser esclarecido mediante o exemplo da música, em que os sons graves e os agudos, que se opõem (ob-poem), combinam-se harmoniosamente (Cf. TOMÁS DE AQUINO, *Comentários à Metafísica de Aristóteles*, São Paulo: 2016, trad. port. de Paulo Faitanin e Bernardo Veiga, vol. I, p. 99). Michel Villey observa a presença de certo pitagorismo no pensamento de Jean Bodin acerca da justiça como harmonia: “*sur la justice, fondement de toutes républiques, doivent régner le Nombre, l’harmonie, les lois de la Musique*”. Ou seja, Bodin toma por base de tudo, da harmonia das coisas (“*Dieu a disposé toutes choses par nombres*”), o número (MICHEL VILLEY, *Critique de la Pensé Juridique Moderne*, Paris: 1976, p. 106-107).

E quanto ao tema – harmonização de opostos (no caso do direito, indivíduo x coletividade) - acrescento, por revestir crucial relevância, que a virtualização do *quantitativo* leva à desconsideração dos indivíduos enquanto componentes da tensão que é a sociedade. O indivíduo, enquanto pessoa humana, tem sua *causa final*, a qual deve ser promovida por aquela estrutura tensional, não impedida por ela. O *arithmós* do justo presta-se à harmonização de opostos, não à supressão como equivocadamente imaginava Marx (recorde-se aqui a distinção entre a dialética marxista e a Proudhoniana). Um Estado Leviatã não se vocaciona ao desempenho deste papel: matando as individualidades, acabará por arruinar o todo, assim como a falência de um órgão compromete todo o sistema. De modo que o atingimento do bem comum deve ser um meio possibilitante, ou pelo menos não impeditivo, da satisfação do bem individual a que teleologicamente vinculado o indivíduo. Quanto aos aspectos ontológicos destes bens, compete a uma teoria dos valores tratar. É frisante, contudo, que o valor genuíno é o da pessoa humana, “do homem como pessoa, em razão do qual e pelo qual todos os valores valem” (MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, São Paulo: 1991, cit., p. 237).

Deve-se ter em mente, ainda dentro desta temática, que, como nos conjuntos tensionais a formação de uma nova tensão mantém os invariantes de cada uma, é óbvio que o direito espontâneo não perde sua essência e existência, permanecendo junto com o positivado. A estatização do direito é uma nova tensão que dá origem a um *modo novo*, mas a *essência* permanece intacta. Frise-se que a estatização do direito, sua positivação, já estava potencialmente contida dentro do esquema espontâneo do direito antigo, como uma possibilidade. O que foi virtualizado na nova tensão - ordem espontânea – sempre pode ser actualizado, a depender das circunstâncias. É o que ocorre numa revolução, por exemplo, como já referido. Toda nova tensão – relevante lembrar - imita também um *eidós* que subsiste na ordem do ser, pois senão viria do nada¹⁶⁷.

Todo esse quadro, toda essa estrutura, importante dizer que se acham fundados na realidade concreta, e é nesta última que, dialeticamente, lograr-se-á atingir as soluções justas, sempre tomando por base tal concepção de direito. O que nos remete

É óbvio que o valor da pessoa só pode ser preservado com a liberdade dela, na medida em que a supressão de sua liberdade pode transformá-la de *causa*, que pode ser de seu destino pelo uso da liberdade, para *efeito*, nada mais que efeito do constrangimento causado pelo que lhe rouba a liberdade. Sendo certo que a supremacia da pessoa é contraditória com sua redução de causa a efeito. Evidentemente que a liberdade sem limites potencialmente conduz à escravidão geral, com o comprometimento da realização do bem como causa final seja do indivíduo, seja da coletividade, o que legitima a restrição da liberdade dentro de certos limites tendentes à mediania. No dizer de PAULO FERREIRA DA CUNHA, “[...] o certo é que toda a liberdade tem que ser solidária, justa, e, no limite (na sua máxima expansão), fraterna” (Liberdade, Ética e Direito, in “<https://works.bepress.com/pfc/49/>”, p. 7). Por fim, não é demais sempre repeti-lo, friso que, enquanto a causa final do indivíduo é o Bem, a causa final da sociedade é propiciar ou pelo menos não inviabilizar a consecução da finalidade do indivíduo enquanto pessoa humana.

¹⁶⁷ Hart pode ter chegado próximo deste vislumbre ao enunciar sua *regra de reconhecimento* como a norma fundamental do sistema. Trata-se de regra empírica, baseada na aceitação dos indivíduos. Como positivista que era, entretanto, Hart não podia dar a tal tese a consistência devida caso não recuasse diante da navalha de Ockham. A teoria das tensões explica a razão de ser desta aceitação, e neste explicar abre campos mais abrangentes, amplia sobremodo a perspectiva, para a extração de várias outras conclusões.

à aplicação da decadialética, com seus dez campos, na realização judicativa. É a decadialética que nos permitirá, sem virtualizar os aspectos extensistas, manter actualizados, ao lado destes, os intensistas, como ao lado do variante, o invariante, como ao lado do sujeito, o objecto, e assim por diante, perscrutando o caso concreto sob todas as suas polaridades; é ela que permitirá, pois, a concreção que tanto tem faltado ao direito, considerados os modelos que procuram explicá-lo e realizá-lo mediante processos críticos, com virtualizações que só vêm a comprometer, com o elevado abstratismo que perfilham, a plena realização da justiça, como por exemplo costumeiramente se dá com o conceito abstrato de democracia: quando restituído à realidade concreta, não raramente evidenciam-se suas fragilidades até ao ponto de desaparecer totalmente diante da força do real.

Importante assinalar que a visão exposta preserva as dimensões ou momentos sobre que se alicerça o direito: o facto, a norma e o valor (na teoria realeana), ou os momentos material, de validade, constitutivo e objectivador (na teoria de Castanheira Neves), mas já acrescida das potencialidades franqueadas pela óptica inaugurada com a dialética ferreiriana.

A decadialética, já agora não mais enquanto propiciadora do achamento do melhor conceito de direito, mas já como método interpretativo a incidir no momento de aplicação da lei, no momento de realização do direito pelo juiz, a decadialética já assim considerada extrapola a temática deste estudo, cifrado a um conceito mais adequado de direito, embora as coimplicações entre filosofia e metodologia, entre conceito de direito e sua prática realização concreta, sejam por demais evidentes. Não obstante, é em outro estudo que deverá ser tratado tão importante tema. Por ora, já é o bastante apresentar uma definição do direito que possa ser assim formulada: *o direito é uma manifestação humana que tem por escopo ordenar a sociedade, com vistas ao bem comum objectivando a realização da causa final da pessoa humana, mediante a actualização de possibilidades que sejam*

*reais perante a justiça e perante a realidade em que emerge, dentro da reciprocidade que preserve a natureza jurídica de sua estrutura tensional.*¹⁶⁸



Algumas *objecções* podem ser lançadas contra as ideias precedentes.

A primeira delas pode ser concebida no sentido da efetiva utilidade da teoria das formas.

A tanto corresponde, na realidade, a crítica acerca de um retorno a um filosofar tido por ultrapassado, a uma metafísica que nada significaria além de uma quimera da mente. O que já foi em parte respondido acima com as críticas ao nominalismo e

¹⁶⁸ A referência à metodologia, com a qual se imbricam a interpretação e a aplicação do direito, não é à-toa. Pois a magna pergunta que ressalta e mesmo se mostra legítima aquando da elaboração de uma tese filosófica, é justamente acerca de sua utilidade prática, de sua razão de ser. E é aqui que entra em cena a temática, já examinada, sobre as filosofias de crise, como soem ser as que serão abaixo criticadas, dentre tantas outras que serão deixadas de lado neste estudo. Pois críticas são as filosofias fundadas no nominalismo, no positivismo e em outros “ismos” que, ao fim e ao cabo, nada trouxeram de bom para a humanidade, para esta humanidade que, crescentemente, na medida em que se torna mais e mais complexa, mais conectada – para usar um termo tecnológico -, cada vez mais necessita da ordem justa que somente o direito, em suas variadas manifestações – na lei, nos costumes, na decisão – pode oferecer. São filosofias que, diacríticas umas vezes, sincríticas em outras, mais não fizeram que aumentar o diástema. Segundo Ferreira, a superação da crise se dá pela transcendência, o que convoca a ideia do não captável pela experiência, devendo ser encontrado pelo pensamento, mediante os instrumentos de especulação transcendental, tais como os géneros, as espécies, diferenças, propriedades, etc. No direito, essa crise é superada, pois, pelo transcendente que é o *eidós* tantas vezes acima referido. Mas não nos será mais cómodo permanecer na imanência? Será que, de facto, uma visão transcendente do direito influenciará, e em que medida, sua realização prática, já agora ao nível metodológico? Por ora basta compreender que o conceito ora proposto é o que mais se adéqua à realidade, ao mundo, à existência tal como esta se dá, tal como se “existencializa”, longe de construções artificiais, tais como as que procuram explicar a obrigatoriedade do direito mediante o contrato social. Mas são as palavras do insigne filósofo que tenho seguido aqui, que servem de defesa a favor de minha posição filosófica: “A ciência poderá dar-nos um domínio maior sobre as coisas, mas conhece ela os seus limites, que são os da imanência. A ciência não pode, por si só, salvar-nos da crise, mas, apenas, minorar os seus efeitos. Se há um caminho de salvação, esse só pode ser o transcendental.” (Filosofia da Crise, cit., p. 110).

às correntes dele derivadas, mormente à luz da poderosa filosofia ferreiriana.

Mas ainda assim permanece a questão sobre a utilidade prática de tal teoria.

Em primeiro lugar, há-de responder-se que qualquer teoria que se atenha à realidade será, por esta mesma razão, mais capaz de inspirar diretrizes (metodológicas) para se lidar com o real do que aquelas que constroem abismos (diástemas) cada vez mais amplos entre si e a realidade. Como visto, e não custa repetir, a lógica formal é indispensável, mas não pode tudo abarcar, sendo necessário lançar-se mão da dialética, notadamente a decadalética e a pentadialética. A consideração da realidade, em vez de delimitar uma teoria puramente abstrata, ou puramente concreta – a realidade, como visto, polariza-se invariavelmente -, sempre será aprioristicamente mais vantajosa, como a verdade sempre será melhor do que o erro. A forma com que devemos lidar com o real deverá ser balizada pelo real, pois não são os dados da realidade que devem conformar-se com nossas práticas mas sim estas com aqueles dados. Ademais, a razão prática deve ser conciliada com a especulativa, sob pena de inverter-se a ordem pela qual as coisas existencializam-se: à existência preside a essência, e não o inverso. Por maiores dificuldades que a realidade nos imponha, escamoteá-la mediante artifícios nominalistas, visualizando-a apenas parcialmente, se num primeiro momento é mais cómodo e pode parecer mesmo mais vantajoso, o tempo mostrará que a realidade vingará-se de quem a fragmenta. Não é isto que está a ocorrer com o direito? Ora, “Unir o nexo da realidade [participante] ao da idealidade [participada], considerando este como um momento daquele, numa concreção, é o que faz a *dialéctica concreta*”¹⁶⁹, como afirmado por Ferreira, apontando o caminho ou um dos caminhos idóneos à realização deste desiderato.

A tese do *arithmós*, ademais, apresenta outra vantagem.

¹⁶⁹ MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, *Ontologia e Cosmologia*, cit. p. 94.

Porque localizada num plano mais alto – e mais real, repita-se, porquanto somente através dela é-nos possível explicar a realidade, como demonstrado -, acima daquele em que o positivista e mesmo o pós-positivista procede com seu corte epistemológico, tem o mérito de afastar de vez as teses positivistas e demais teses beberadas no vício nominalista, além de ampliar o raio de visão das doutrinas pós-positivistas, libertando-as da circularidade em que caem por permanecerem presas dentro de um edifício sem portas e sem janelas para o exterior, não visualizando nada além do que se acha imanentemente circunscrito a si mesmo. Ora, o simples facto de tanto positivistas quanto pós-positivistas, estes em sua maioria, admitirem a necessidade de uma norma fundamental,¹⁷⁰ ainda que cada qual para emprestar-lhe distintas concepções, já por si no mínimo insinua o reconhecimento geral de que há uma essência que deve preceder à existência do direito, cuja desconsideração invariavelmente conduz a irresolúveis aporias. Com efeito, é interessante notar que uma das provas que pelo menos indica a existência do transcendente é empírica, e reside na própria observação das teorias materialistas imanentistas: todas elas recorrem, em algum momento, a algo que pretensamente fundamentaria o direito, extrínseco ao positivado no ordenamento. Naufragam, todavia, ao permanecerem ou na imanência, como fazem aqueles que elevam a “consciência jurídica” ao *status* de um suposto “incondicionado”¹⁷¹, ou no conceberem uma condição de possibilidade pressuposta pelo pensamento, como faz Kelsen, caindo, todos, em um círculo vicioso.

Outra vantagem da doutrina do *arithmós* é que, por corresponder à realidade – posto que a realidade é imanente e transcendentemente constituída - , sendo portanto verdadeira, tem grande poder de persuasão não apenas contra teorias que lhe são

¹⁷⁰ Neste sentido, a crítica a que procederei na última parte deste trabalho, acerca das correntes examinadas.

¹⁷¹ Acerca do incondicionado, v. nota de rodapé nº 133, supra.

contrárias, como também contra práticas espúrias do direito, tais como as de que resultam normas criadas pela arbitrariedade, legitimando, em definitivo, a adoção de decisões *contra legem* e *secundum jus*.

Também importa ressaltar que outra justificativa da doutrina do *arithmós* reside no facto de que a superação da crise aberta pelas correntes tradicionais não se dá pela imanência, mas pela sua transcendência - "A solução da crise não a podemos resolver na imanência, porque, nesta, ela está instaurada. A crise é ultrapassável pelo que a transcende"¹⁷² -, a significar que com tal tese logramos, pelo menos, a vantagem de franquear ao pensamento o acesso intencional a este ultrapassamento. O que significa – frise-se para não gerar confusões – intencionar ambos os pólos da realidade, numa trans-imanência, como será explicitado logo adiante.

Importantíssima também é esta outra consequência prática da tese: serve ela como limite negativo a doutrinas que procuram o conteúdo do direito *apenas* pela imanência. Assim ocorre com a questão do conteúdo do justo ou de outros valores que com este se vinculem: considerada a subsistência dos valores naquela *fonte de tudo e de todos* – formas-valores -, não se há de procurar sua fonte, como que num círculo vicioso – tema este que será abordado abaixo – naquilo que apenas o simboliza ou que o manifesta; a assim denominada *consciência jurídica geral* não é assim o elemento esgotante dos valores, como se fosse simbolizado e não símbolo, participando dos valores em maior ou menor grau de perfeição, assim como ocorre com todo *arithmós* concreto, como vimos ao tratarmos da positivação do direito, da *hecceidade* deste. Com isto, a tão malsinada relativização de valores cede espaço face à noção de participação do símbolo, em maior ou menor grau, na perfeição do simbolizado,

¹⁷² MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, *Filosofia da Crise*, ob. cit., p. 103.

inclusive - como ocorre em sociedades já *barbarizadas*¹⁷³ - com o reconhecimento de participação “zero” (com que se caracteriza a *injustiça extrema*), a significar a participação em *eide* diversos da justiça. Tudo a reportar-nos à polaridade variante-invariante: a visão imanentista da justiça e dos demais valores virtualiza o invariante e mantém actualizados os aspectos variantes, dos quais decorrem, em sua unilateralidade, os relativismos que tanto mal têm gerado à humanidade. Relevante frisar, neste ponto, que o imanente – que se assume cronotopicamente e, portanto, acha-se referenciado à variância -, porque consistente num dado do real, não pode jamais ser desconsiderado ou virtualizado. O que não significa, por outro lado, que o transcendente – que não se dá num cronotópico, pairando sobre todos os relativismos verificados na imanência concreta – não deva ser actualizado, não ingresse em nosso raio de visão, em nossas cogitações e em nosso horizonte de consciência. Pois que imanência e transcendência são duas dimensões em que necessariamente “existencializada” a realidade, de modo que a inibição de qualquer uma só pode resultar na visão amputada do real de que tanto tenho falado. A trans-imanência, portanto, é de que precisamos lançar mão caso pretendamos sair das aporias, negatividades e diástemas que tanto têm assolado o pensamento moderno.

Mas objecções outras podem ser concebidas.

À objecção de que a admissão de um princípio incriado seria vazia, na medida em que não o podemos apreender com nossos esquemas, respondo que, em que pese ser *parcialmente* verdadeira a premissa usada – sem dúvida, não possuímos esquemas para apreender *totaliter* o que nos transcende, mas há-de se distinguir a apreensão *totaliter* da *totum*, esta última sem dúvida possível -, já não o é sequer *parcialmente* a conclusão,

¹⁷³ O “barbarismo” também ganha em Ferreira eloquente significado, a traduzir, em síntese, a morte dos valores mais caros ao género humano e sua substituição por desvalores que inevitavelmente são o passaporte para o caos e a degradação civilizacional (Cf. MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, *Invasão Vertical dos Bárbaros*. São Paulo: 2012).

no sentido de que deveríamos abstraí-lo de nossas cogitações amparados numa sua suposta inutilidade. Isto porque, não é pelo facto de não podermos apreender um objecto em toda sua extensão, que devemos recusar-lhe a existência ainda quando não consigamos refutar as teses que apoditicamente demonstram seu existir. Voltar as costas para o real, sob o pretexto de não compreendê-lo em toda amplitude, decerto que significa uma visão mais fragmentada da realidade do que seu frontal enfrentamento pode propiciar. Pois que na relação sujeito-objecto, ambas polaridades hão-de ser actualizadas, impondo-se reconhecer quando em questão deficiências do objecto ou apenas do sujeito, para, disto, chegar-se ao que se desconhece mediante o conhecido, sob o instrumental metodológico adequado. Pois que há instrumentos metodológicos prestantes à ampliação de nossos esquemas noéticos, capazes de expandir nossa consciência, do conhecido ao que desconhecemos.

Também poder-se-ia objectar contra a necessidade de reportar-se ao tema dos *arithmós archai* para explicar o direito como elemento emergente dentro de tensões sociais. Tal objecção só se poderia dar em razão de uma total incompreensão do que acima expus. Isto porque, a desconsideração de que todo objecto, seja real, seja ideal, mais não é que uma imitação de possíveis subsistentes numa fonte única, equivale a negar a preexistência da essência sobre tudo o que existe, de modo a cair no mesmo erro positivista, no sentido de que o direito é apenas uma palavra sem essência que lhe caracterize como direito, além de incorrer no mesmo erro capital que é supor que o nada pode originar seres. O que, como visto, é absurdo e contraria a realidade concreta em que nos inserimos.

Ademais, se não podemos apreender “o que é” aquela *fonte de tudo e de todos*, algo dela podemos conhecer, tal como a teoria das formas nos ensina; este pouco que dela podemos conhecer, dá-nos maior luz do que a actitude de furtarmo-nos à sua admissão nos daria, porquanto este conhecer não apenas nos

aponta o que desconhecemos, como já em si amplia nossa esquemática para melhor explicar e compreender o mundo (e dentro deste, o direito).

Além disso, do facto de que a origem de todo o existente estar naquela fonte decorre possuímos em nós, ainda que em estado latente – recorde-se aqui da *alethéia* grega – a sua compreensão, cuja maior abrangência caminhará *pari passu* com a ampliação de nossos esquemas.¹⁷⁴ O que significa dizer que não há, entre nós e aquele princípio, a que estamos de algum modo geneticamente vinculados, um insuperável abismo, pois não há rupturas no ser – se as houvesse, entre os seres medearia o nada, de modo que o nada daria origem a algo, o que é absurdo e já foi devidamente refutado¹⁷⁵.

Aparelhada à objecção anterior, poder-se-ia imaginar uma outra. Ainda que se aceite a preexistência das formas e a correlativa teoria da imitação ou participação, a partir das combinações de *eide* noeticamente levadas a efeito pelos sujeitos, criariam estas formas gravadas pelo signo do ineditismo, encontrando neles, sujeitos, sua primeira fonte. Em primeiro lugar, tais combinações servem-se de *eide* subsistentes naquela fonte de tudo e de todos, de onde depreende-se que elas mais não fazem que actualizar potências que já detinham eficacidades de ser. Em segundo lugar, o resultado da combinação não é mais que um

¹⁷⁴ Ampliação esta propiciada por métodos como a decadalética.

¹⁷⁵ Mário Ferreira dirá, de forma poética, que "Entre sujeito e objeto não há um abismo insuplantável, mas apenas um vale". Através da anamnésis platônica, é possível vislumbrar as formas. Como as formas subsistem naquela fonte comum como possíveis, e tendo nós também nos originado desta mesma fonte, é-nos propiciada a *assimilatio* pelos nossos esquemas às formas. Não recordamos as formas *deste* objecto individual, mas as formas imitam os arquétipos que nos permitem conhecê-los. "[...] Se conheço pela primeira vez um objecto do mundo sensível, que nunca vira antes, não há um *recordar da forma deste objecto*, como muitos pretenderam entender em Platão, mas a forma deste objecto *imita* os arquétipos que permitem conhecê-lo, do contrário seria para mim nada, como o é tudo para o qual não tenho esquemas." Mais adiante, afirma: "[...] Ademais, os *eide*, que são arquétipos, permitem-nos conhecer o que não nos é dado apenas pelos sentidos" (MÁRIO FERREIRA DOS SANTOS, Teoria do Conhecimento, cit., p. 117).

eidós que, se tivesse no sujeito sua primeira fonte, seria uma forma dotada de perfeição extrema, em acto. Como isto evidentemente não se verifica, sendo sempre concebível uma perfeição maior, o facto mesmo de ser possível esta concepção já indica que se trata de um participante e não de um participado. Em terceiro lugar, a presente objecção acabaria por identificar essência e existência de um objecto dado, o que se trata de atributo apenas atribuível à fonte incriada a que tenho referido, ou ao Ser Supremo aludido por Ferreira, resultando, pois, em rematado absurdo.

Como explicar – atacaria outra objecção - mediante a tese da ordem mediante actualização de possibilidades, a positivação de normas tais como as fiscais, por exemplo? Respondo que as possibilidades são viabilizadas mediante as alterações nas tensões, havendo até mesmo alterações substanciais, como visto. Ou seja: a partir de novas tensões surgem novas possibilidades. Isto explica, no mínimo, entre o tributar e o não tributar, quando dentro da tensão que é a sociedade surge a necessidade de lançar-se mão de tributos como forma de atingir-se determinados fins a cuja concreção a tributação seria eficaz e que tiveram sua exurgência em alterações ocorridas dentro da estrutura tensional crescentemente complexa. Importante observar – e eis mais uma vantagem da admissão do *arithmós* - que a tributação cresce em injustiça na medida em que a intervenção no privado é maior, pois quanto maior a tributação, maior é a intervenção na liberdade do indivíduo, com a crescente supressão do individual frente ao coletivo, de onde resulta um descompasso entre o bem geral e o bem individual que é a causa final da pessoa humana e cuja concreção ou viabilização é a causa final do coletivo.¹⁷⁶

Outra objecção pensável seria no sentido de que não explicaria, o conceito acima esboçado, a transição do *ser* para o *dever-ser*. Tal objecção resultaria de uma incompreensão

¹⁷⁶ Cf. acima, quando tratei da questão do valor da pessoa e da liberdade como um dos elementos necessários à preservação, emergência e expressão daquele valor.

daquele esboço, uma vez que o ser de tudo e de todos é seu dever-ser, considerado corresponder todo o existente a uma participação em um *eidós* que já contém em si sua causa final, posto que admitir que quaisquer possíveis subsistentes naquela fonte não de destinaria a um fim seria supor que os participantes seriam mais perfeitos que os participados, os símbolos, mais perfeitos que os simbolizados, posto que tudo o que existe – notadamente o que é criado pelo homem em seu processo histórico – invariavelmente detém uma causa final, o que transformaria o participante em participado, com toda a absurdidade daí decorrente. Logo, o dever-ser atrela-se ao ser como duas faces da mesma moeda - embora esta imagem ainda não consiga expressá-lo com a exatidão almejada -, com o significado de que aquele dever-ser é cumprido em graus de perfeição que variam conforme a maior ou menor isomorfia entre o participante e o participado.

Uma derradeira objecção residiria no questionamento acerca da apreensão objectiva daqueles limites de cuja ultrapassagem resultaria a injustiça extrema. Em primeiro lugar, já se disse acima que devemos actualizar tanto o sujeito quanto o objecto, perquirindo acerca das deficiências que ocorrem ora a um, ora a outro, além da relação cognitiva que entre eles se intaura (*Cognitio enim secundum quod cognitum est in cognoscente*). E dentro desta temática, deve-se considerar a possibilidade de ampliarmos nossos esquemas mediante os métodos dialéticos adequados, como também não podemos olvidar da posse, que temos, de impressões inatas mediante as quais conhecemos não apenas discursiva, mas intuitivamente, a avocar a ideia clássica de *sindéresis*¹⁷⁷. O mesmo se diga quanto à identificação da

¹⁷⁷ Há mesmo situações em que irrompe uma como que “epifania” e um poderoso sentimento de justiça nos assalta o espírito. “Sem ser definível por palavras, há um iniludível sentimento de justiça, que brota nos momentos de injustiça como indignação e vontade de repor o *seu de seu dono*. Vontade por vezes indômita, força poderosíssima que parece arrastar o próprio protagonista. Por vezes para além de si mesmo,

máxima injustiça, ou mesmo da distinção entre as possibilidades que são reais das que não o são: variados fatores entram em cena, perspectivados sob a óptica da lógica e da dialética, a partir dos quais identifica-se, com segurança, aquelas possibilidades, o que se acha em potência ou virtualidade. Mas uma última nota deve ser posta quanto à matéria, que ao fim e ao cabo relaciona-se com o conhecimento e as possibilidades cognitivas do sujeito: para além da metodologia, importa considerar, na decisão judicativa, a pessoa do julgador, porquanto, independentemente do acervo metodológico que se tenha à disposição, para além de todo um arcabouço filosófico consistentemente elaborado para orientar o juiz em sua grave actividade, não é possível virtualizar-lhe a pessoa enquanto vocacionada à justiça. O que já em Platão se enunciava - “(...) um bom juiz não deve ser uma pessoa jovem, mas velha, na vida um tardio conhecedor da natureza da justiça e alguém que haja se cientificado dela não como algo interno em sua própria alma, mas como algo estranho e presente nos outros – alguém que, após muito tempo, reconheceu que a injustiça é *naturalmente* má não por tê-la experimentado pessoalmente, mas através do conhecimento”¹⁷⁸ -, como também em Tomás de Aquino - "Na verdade, o juiz deve ser detentor de uma alma justa, com a mente inteiramente possuída pela Justiça."¹⁷⁹ Parafraseando Willian Blake, as leis que os justos veem não são a mesmas que os injustos veem. Tudo a resultar na conclusão de que, se a metodologia da prática realização do direito restringe o alcance do arbítrio e proporciona a visão do caminho mais justo e correto, contra um julgador desprovido do mínimo senso de justiça ou que já esteja totalmente contaminado por lógicas afectivas maculadas pela nódoa da injustiça, nenhuma filosofia, por mais salutar que seja, pode ser eficaz.

e até contra si mesmo” (PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Liberdade, Ética e Direito*, in “<https://works.bepress.com/pfc/49/>”, p. 26).

¹⁷⁸ PLATÃO, *A República*, São Paulo: 2014, trad. port. de Edson Bini, p. 152.

¹⁷⁹ TOMÁS DE AQUINO, *Da Justiça*, São Paulo: 2012, trad. port. de Tiago Tondinelli, p. 56.

c) Já estamos, a esta altura, de posse de todo o arsenal teórico com que devemos proceder à crítica dos modelos conceituais positivistas e pós-positivistas apresentados. Naturalmente, o quanto acima exposto já por si refuta as doutrinas em questão naquilo que têm de negativo, de diacrítico, naquilo em que se ressentem de excesso de abstratismo. De modo que, neste item, apenas realçarei, explicitamente, alguns pontos nodais em que tais teorias naufragam vertiginosamente em sua tentativa de explicar o direito, não sendo minha pretensão estabelecer seja uma crítica mais ampla, seja uma mera repetição dos ataques que tradicionalmente se lhes lançam a tais modelos de pensamento.

α) Em sua unilateral actualização dos aspectos captáveis pela razão, subtrai o positivismo, de seu campo de vista, qualquer aspecto transcendente da lei escrita, de modo a criar um diástema insuperável entre o direito e noções como a de justiça e moral, apartando-o de uma necessária conexão a qualquer instância axiológica (*Wertfreiheit*), dada a sua inapreensibilidade pela razão. Com efeito, o positivismo não consegue obter um conceito de direito que possibilite distingui-lo de outras eventuais manifestações humanas tendentes à actualização de possibilidades reais com vistas à ordenação. E tal fragilidade deve-se ao vício nominalista tantas vezes referido no presente estudo, pois o limitar-se à imanência, para explicar uma realidade que se polariza entre o imanente e o transcendente – posto que todo o existente forma uma tensão que mais não é que participante de um participado situado para além da experiência empírica -, resulta em inescapáveis aporias, cujo saneamento os positivistas procuram neutralizar mediante artificialidades que acabam por incorrer no assim denominado “trilema de Münchhausen”.

Tal é o que se dá com a *Grundnorm* kelseniana. Esta re-flete a insuficiência de se explicar o fenómeno jurídico com abstracção de algo que transcenda o apenas empiricamente apreensível pelos sentidos. Trata-se de uma norma meramente pensada, pressuposta, como condição de possibilidade da explicação da

passagem do ser ao dever-ser, sendo ela, pois, o elemento medeador desta transição. Para Kelsen, isto basta à caracterização do direito, na medida em que para ele a essência deste procede de sua existência positiva, de modo que qualquer conteúdo positivado pode ser direito, desde que obedeça ao círculo vicioso inerente ao escalonamento lógico-formal de que se compõe o ordenamento. Ocorre que a própria existência deste círculo vicioso, auto-denunciado mas não resolvido pela *Grundnorm*, já denota que o ser do direito (positivo) deve sua existência a outro ser que necessariamente o anteceda. Atribuir esta dação de ser à vontade do legislador, a uma artificialidade da mente, ou simplesmente ao encadeamento lógico-hierárquico das normas entre si, não satisfaz plenamente o problema, pois também o legislador, ao criar as normas, ao criar direito, fá-lo intencionalmente, ou seja, o faz com base numa ideia. Ideia que, ainda que tome formas as mais variadas, deve intencionar uma essência jurídica para que as normas então manifestadas reflitam o direito e não o arbítrio, isto é, simbolizem o primeiro e não este. De onde decorre que não basta a mera forma jurídica para que se tenha direito, porquanto é em seu conteúdo que o ente “direito”, esta *hecceidade*, vale ou não vale ser recipiente deste nome, pode ou não estar incluído nesta classificação. Há-de se referir, ainda, à interessante crítica que Karl Larenz faz à *Grundnorm*, na medida em que, segundo ele aponta, Kelsen acaba por recorrer, após inauditos esforços para separar o ser do dever-ser, a um *ser* com que procura justificar o dever-ser.¹⁸⁰ Seja como for, para lá de todas as fragilidades que inúmeros autores constataram na *norma fundamental*, parece-me que a grande “contribuição” que esta concepção de Kelsen nos proporciona reside, justamente, na auto-denúncia que nela transparece, acerca da impossibilidade de enclausurar-se, com a excessiva actualização da extensidade e virtualização dos

¹⁸⁰ Cf. KARL LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* [Metodologia da Ciência do Direito], trad. port. de José Lamego, Lisboa: 2005, p. 99.

aspectos intensistas¹⁸¹, num círculo lógico auto-sufocante. Pois que ao erguer a lógica à própria essência nuclear do direito, olvidou o insigne positivista germânico de que a lógica é apenas um modo de se pensar “normativamente” a realidade, mas não é, nem estrutura ontologicamente, esta realidade, versando sobre *ens rationis* (entes de razão), funcionando como instrumento apenas. Em outras palavras, a lógica é um *posterius* que em Kelsen assume o sentido de um *prius* “ontológico”.

Também em Hart constatamos deficiências pontuais. Este insigne autor sustenta, como vimos, a existência de uma regra de reconhecimento (*rule of recognition*), manifestada empiricamente dentro de contextos complexos, e da qual decorreria a obrigatoriedade do direito.

Uma vez mais, tem-se aqui um modelo nominalista que, inimigo da metafísica, procede ao corte epistemológico na altura exata da manifestação do aceite das regras pelos indivíduos situados num dado cronotópico. A indagação acerca do necessário conteúdo das regras de comportamento, aqui como em Kelsen, não assumem qualquer importância para a caracterização do direito como direito, pois a lealdade ao sistema pode, segundo Hart, originar-se em motivações diversas da moral.

O problema está em que, se o modelo proposto por Hart garante a distinção das regras de direito das demais regras, só o faz a nível formal, mas não material. Pois qualquer regra que obedeça àquela gênese complexa, àquele empírico reconhecimento de critérios jurídicos como constitutivos do direito, direito será, o que implica no esvaziamento do conteúdo material do direito, de uma essência que lhe seja característica, de modo que sua essência será um *posterius* à sua existência, o que já demonstrei ser absurdo e não compatível com a dinâmica da sempre trans-imanente realidade. O que, ademais, legitima que uma

¹⁸¹ Poder-se-ia demonstrar as fragilidades do positivismo à luz dos demais campos decadaléticos; contudo, para os fins que persigo no texto, o exemplo do campo da extensidade e da intensidade e suas actualizações e virtualizações já se afiguram suficientes.

ordem jurídica composta por normas dotadas de máxima injustiça seja direito¹⁸². Logo, trata-se de um modelo puramente linguístico, o que não poderia ser diferente, dado o nominalismo que está por trás de todo positivismo: se os universais não são mais que *flatus vocis*, outra solução não seria sequer necessária à elevada questão acerca do problema da essência do direito.

Naturalmente que estes modelos, como os demais, criam um diástema, notadamente quando Kelsen e Hart tratam, com base em seus pressupostos, da textura aberta das regras e do papel do juiz diante das incertezas decorrentes desta *open texture*.

A teoria da regra de reconhecimento de Hart é mais próxima da realidade concreta do que a de Kelsen, na medida em que se compatibiliza com a teoria das tensões segundo a qual o direito é fruto da estrutura tensional da sociedade humana. Entretanto, ao explicar a essência do direito ao nível da imanência, sem reportá-lo ao que transcende a própria sociedade – ou seja, actualiza o sujeito e virtualiza o objecto -, confunde, assim como Kelsen, o símbolo (norma) com o simbolizado (*eidos*), de maneira que qualquer manifestação expressada na forma por ele proposta é direito, independentemente do conteúdo, tornando indistinguível o ente direito de outros entes que, embora formal e onticamente a ele se afeioem, já não o fazem a nível ontológico.

Por tudo, o positivismo é tal e qual aqueles que, em seu confundir o símbolo com o simbolizado, adoram o “bezerro de ouro”, reverenciam esculturas como se fossem não a representação de seus deuses, mas os próprios deuses. O que, em última instância, significa a “petrificação” de suas divindades, não a “deusificação” de suas voluptuosas pedras.

β) Alexy propõe um conceito de direito em que necessariamente deve haver, para que o direito como tal se caracterize,

¹⁸² Em trabalho que virá brevemente a lume, demonstrarei que a adopção, por uma grande maioria de indivíduos, situados numa dada sociedade, de normas qualificadas pela máxima injustiça, não faz destas normas direito, o que farei demonstrando, apoditicamente, as razões pelas quais os (des)valores por tal grupo perfilhados são contrários ao justo.

uma conexão com a moral. Defende a *Grundnorm* de Kelsen sob certos aspectos, aduzindo, todavia, a necessidade dela possuir conteúdo moral.

Mas também Alexy está preso nas amarras da imanência, e o conteúdo da moral, o conteúdo do justo, não será buscado a partir da admissão de um *eidos* do direito que transcenda a experiência empírica, que paire acima de toda e qualquer sociedade: será a moral fruto de uma construção argumentativa, tendo sua validade condicionada à observância de certas regras discursivas. De onde decorre, assim como no positivismo, a relativização total de valores, na medida em que estes serão aqueles originados do consenso comunitário, o que já em Habermas era defendido, ao relativizar a verdade negando a existência de um ser invariável, pondo-a como corolário do consenso comunicativo¹⁸³. Com isto, Alexy acaba por virtualizar o invariante, atualizando excessivamente o variante, confundindo a roupagem variável que o *arithmós* direito necessariamente recebe – todo ser é recebido ao modo de ser do recipiente (*quidquid recipitur ad modum recipientis recipitur*), a evocar a ideia dos fatores predisponentes antes examinada - com o *arithmós* em si. De modo que, se no positivismo o legislador ou o juiz têm poder discricionário para usar a palavra *direito* independentemente do conteúdo que lhe outorgue, aqui, através da argumentação, são os protagonistas do discurso, dentre os quais também inclui-se o juiz, que terão este poder, permanecendo o direito um ente fragmentado, unilateral, dotado de variância e sem qualquer portabilidade de elementos eidéticos.

Trata-se, portanto, de pensamento igualmente diacrítico.

Em Dworkin as coisas não se passam muito diferentemente. Seu pensamento também se acha atrelado à imanência. Afirma este autor um pensamento existencialista, na medida em que sustenta a existência de práticas antecedentes que deveriam

¹⁸³ Para Habermas, a condição da verdade seria o consenso, o acordo potencial (cf., neste sentido, ROBERT ALEXY, *Theorie der Juristischen Argumentation*, cit, p. 108).

ser observadas no modelo interpretativo de direito, de modo que a essência do direito resultaria destas práticas e de sua interpretação ou reinterpretação. É dizer: sua essência procederia de sua existência, o que já foi devidamente refutado. Ainda em outra formulação, pode-se mesmo vislumbrar, no pensamento dworckiano, a identidade entre essência e existência do direito, a conferir-lhe atributo genuinamente divino, o que é igualmente absurdo. Posto que pende de explicação (ou consideração) a origem remota da moral tributada pela sociedade em sua vivência histórico-institucional, parecendo surgir *ex nihilo*, com rupturas no ser, com toda a carga de absurdidade daí decorrente. A incorreção de se ter como fundamento último de validade do direito a coerência (narrativa), identificando o direito com sua prática, já foi argutamente denunciada por Castanheira Neves, ao observar que “a validade do direito assim entendido e a validade das decisões concretas em que ele se manifesta terão de coincidir, terão de referir a mesma validade normativo-jurídica”¹⁸⁴. Quadro este que legitima a possibilidade de ordenar-se a sociedade por critérios de “justiça” que encontram no *ethos* social sua fonte primeira e última, de modo que, o que poderia corresponder a uma máxima injustiça num determinado cronotópico, já num outro poderia representar o justo em seu máximo grau.

Tudo isto a positivar um pensamento que também confunde o símbolo – para ele, o direito como coerente prática interpretativa -, com o simbolizado – que é o direito como *arithmós*.

Dadas essas observações, tem-se que as correntes pós-positivistas virtualizam a extensidade e mantêm mais actualizados os aspectos intensistas. Como em Dworkin, que perspectiva o direito como um perpétuo *constituens*, ou mesmo Alexy, para quem fica ao sabor dos discursos variantes a definição do direito. Tal qual os positivistas, pecam pela fragmentação operada no

¹⁸⁴ O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica, cit., p. 367, nota de rodapé n° 1120.

real. Mas não apenas isto: os aspectos intensistas que intencionalmente cifram-se aos variáveis determinados pela imanência, tais como os extraídos de certas convicções subjectivas dos que participam da constituição do direito. Com isto, virtualizam os aspectos que decorrem do *transcendens* a que tanto me referi, e que tem a ver com o *arithmós archai* em que se revela a essência do direito, daí decorrendo, ao fim e ao cabo, dentro de uma radical relativização de valores, que o direito continua sendo, apenasmente, aquilo que alguém, muitas vezes *pathicamente*, diz que ele é, por mais absurdo que seja.

III. CONCLUSÕES

Com o quanto dito, pretendo ter esboçado um conceito de direito mediante a reinterpretação de seus elementos constituintes. Reinterpretação que, para além de tomar por base a filosofia de Mário Ferreira dos Santos, acrescida de outros aportes filosóficos, conta com conclusões pessoais. De onde decorreu um esboço conceitual que, com fundamento nas grandes contribuições do passado, traz algo de novo. Mais do que isto: abre portas para que sejam repensados os magnos temas da filosofia do direito, já agora livres do estreitamento imposto pelas doutrinas imanentistas, pelos nominalismos, positivismos, kantismos e outros “ismos”. Daí, também, consistir num restauro e não numa simples repetição das filosofias de outrora: em toda restauração as obras antigas são reconstituídas com tintas novas e com novos instrumentos, com o que recebem sangue novo, apesar de conservarem sua original beleza. E nem poderia ser diferente, pois à insuperável contribuição dos grandes mestres do passado – Pitágoras, Platão, Aristóteles, Tomás de Aquino e tantos outros – juntam-se os novos contributos trazidos por mestres do porte de um Mário Ferreira dos Santos, além de jusfilósofos da estatura de um Alexy, um Reale, um Castanheira Neves, e mais um incontável contingente de valiosos pensadores, cujos

pensamentos sempre ostentam positivities, em que pesem os momentos diacríticos de que se ressentem.

E aqui se me afiguram pertinentes as palavras de Villey – apesar de não coincidirem plenamente meus pensamentos com os dele - ao pontificar que “[...] na nossa presente situação, o caminho mais curto talvez fosse remontar ao grande debate filosófico da escolástica medieval, ao momento decisivo da escolha entre são Tomás e Ockham, ao momento em que o nominalismo e o realismo entraram em choque. Será só ao preço desse esforço e desse recurso à história que poderemos nos afastar do positivismo jurídico e reencontrar o outro caminho [...], aquele que leva ao direito natural [...]”, pois que “[...] Nenhum renascimento sério do direito natural pode começar sem dispensar o nominalismo.”¹⁸⁵

Em um mundo conturbado como o que estamos a viver neste século XXI, obscurecido pelo predomínio de tantas filosofias nefastas, onde os valores morais e espirituais sofrem a cada dia um novo ataque, eis que lançar a semente de uma nova filosofia do direito, na qual possam ser recuperados valores perdidos e que seja revigorada com as aquisições modernas no que estas têm de positivo (e só de positivo), representa uma derradeira esperança. Esperança mediante a qual possa o ser humano retomar o caminho que o conduza à satisfação de sua causa final, que é o Bem. Esperança que se justifica, ademais, pelo facto de ser o direito aquele componente que tem por fim não apenas ordenar as estruturas tensionais em que emerge a sociedade, mas ordená-las com justiça, ainda que, como esperança que é, volte-se para o futuro. Pois, nos dizeres de Goethe, “O mundo presente não é digno de que façamos algo por ele; pois o mundo subsistente pode sucumbir a qualquer instante. Precisamos trabalhar pelo mundo passado e futuro: por aquele, uma vez que reconhecemos o seu mérito, e por este, uma vez que buscamos elevar seu

¹⁸⁵ *La Formation de la Pensée Juridique Moderne*, cit., p. 295/297.

valor.”¹⁸⁶



BIBLIOGRAFIA:

- ALEXY, Robert. *Begriff und Geltung des Rechts* (Conceito e Validade do Direito), trad. port. de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: 2018.
- _____. *Teoria Discursiva do Direito*, trad. port. de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Rio de Janeiro: 2014.
- _____. *Theorie der Grundrechte* (Teoria dos Direitos Fundamentais), trad. port. de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: 2008.
- _____. *Theorie der Juristischen Argumentation* (Teoria da Argumentação Jurídica), trad. port. de Zilda Hutchinson Schild Silva, Rio de Janeiro: 2011.
- AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*, São Paulo: 2017, trad. port. de Alexandre Correia.
- _____. *Da Justiça*, São Paulo: 2012, trad. port. de Tiago Tondinelli.
- _____. *Comentários à Metafísica de Aristóteles*, vol. I, São Paulo: 2016, trad. port. de Paulo Faitanin e Bernardo Veiga.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Lisboa: 2015, trad. port. de António de Castro Caeiro.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Berlin, 1969.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do Direito* (primeira síntese), Coimbra: 2004.

¹⁸⁶ JOHANN WOLFGANG VON GOETHE, *Máximas e Reflexões*. Rio de Janeiro: 2003, p. 16.

- _____. Repensando as Fontes do Direito na Sociedade da Informação, *Revista Opin. Jur.*, Fortaleza: jul/dez 2016, p. 257/258.
- _____. Liberdade, Ética e Direito, *in* “<https://works.bepress.com/pfc/49/>”.
- _____. Breve Tratado da (In)Justiça, São Paulo: 2009.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously* (Levando os Direitos a Sério), trad. port. de Nelson Boeira. São Paulo: 2007.
- _____. *Law's Empire* (O Império do Direito), trad. port. de Jefferson Luis Camargo. São Paulo: 2014.
- GIBRAN, Gibran Khalil. *Areia e Espuma*, Rio de Janeiro: 1976, trad. port. de Mansour Challita.
- GOETHE, Johann Wolfgang von. *Faust*, Leipzig: 1941.
- _____. *Máximas e Reflexões*. Rio de Janeiro: 2003.
- HART, Herbert. A. L. *The Concept of Law*, Oxford: 1994.
- HAYEK, Friedrich. *Law, Legislation and Liberty*, London: 1998.
- KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre* (Teoria Pura do Direito), trad. port. de João Baptista Machado. São Paulo: 2011.
- LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* [Metodologia da Ciência do Direito], trad. port. de José Lamago, Lisboa: 2005.
- MONCADA, Luis Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. I, Coimbra: 2014.
- MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*, Tomo II, São Paulo: 2005.
- NEVES, António Castanheira. *O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica*, Coimbra: 2010.
- _____. *Fontes do Direito: Contributo para a Revisão do seu Problema*, Coimbra: 1982.
- PLATÃO, *A República*, São Paulo: 2014, trad. port. de Edson Bini.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Sistema de Ciência Positiva do Direito, tomo I, Rio de Janeiro: 1972.
- REALE, Miguel. Filosofia do Direito, São Paulo: 1991.
- _____ Teoria Tridimensional do Direito, São Paulo: 2017.
- SANTOS, Mário Ferreira dos. Filosofia da Crise. São Paulo: 2017.
- _____ Filosofia Concreta”, São Paulo: 2009.
- _____ Ontologia e Cosmologia, São Paulo: 1959.
- _____ Pitágoras e o Tema do Número, São Paulo: 1965.
- _____ Platão - O Um e o Múltiplo, São Paulo: 2001.
- _____ Tratado de Simbólica, São Paulo: 1959.
- _____ Teoria do Conhecimento, São Paulo: 1960.
- _____ Tratado Geral das Tensões, cópia do manuscrito não publicado.
- _____ Lógica e Dialética, São Paulo: 1959.
- _____ Filosofia e Cosmovisão, São Paulo: 2018.
- _____ Sociologia Fundamental e Ética Fundamental, São Paulo: 1959.
- _____ Invasão Vertical dos Bárbaros. São Paulo: 2012.
- VILLEY, Michel. *La Formation de la Pensé Juridique Moderne* [A Formação do Pensamento Jurídico Moderno], trad. port. de Cláudia Berliner, São Paulo: 2005
- _____ *Critique de la Pensé Juridique Moderne*, Dalloz, Paris: 1976.