

O Pensamento Jurídico-Filosófico do Professor Goffredo Telles Junior.

Aloysio Ferraz Pereira

Professor Livre Docente de Filosofia do Direito
da Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo.

O pensamento jurídico-filosófico do professor GOFFREDO TELLES JÚNIOR, tal como se apresenta em sua obra escrita e como ele o tem exposto em suas aulas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, revela, ao longo de quarenta anos, inegável unidade, que se estende sobre algumas tendências permanentes. Estas constantes não se mostram desde logo ao leitor superficial e ao ouvinte distraído. Dissimulam-nas o variado caráter de seus escritos e a diversidade das direções em que essas mesmas tendências o têm conduzido em seu esforço de atualização e aprofundamento. Mas a unidade se patenteia e as invariantes terminam por se manifestar claramente, de tal modo subtendem o seu pensamento, que segue por pesquisas e por métodos só em aparência divergentes. Ainda mais: essas características só se desvelam através da leitura atenta e do exame crítico de todos os trabalhos do autor. É o que tentaremos resumir aqui, com apoio em suas obras fundamentais.

Descortinemos antes, e de pronto, aquelas constantes, esperando que o lineamento unificante surja ao fim naturalmente, como corolário do exame sucinto que se fará das obras que contêm o essencial da reflexão jurídico-filosófica do mestre paulista.

As tendências constantes são, a nosso ver, as seguintes:

1. Fidelidade, que ainda é a da maioria da intelectualidade brasileira, à formação filosófica tradicional, nas linhas do humanismo europeu e cristão.
2. Primordialidade da aporia da liberdade, a qual aparece como termo referencial, indispensável à colocação da problemática da justiça e do direito.
3. Persistência do interesse pela investigação das ciências experimentais.
4. Reconhecimento da ordem institucional e jurídica como dado primitivo e realidade irreduzível.

Na apreciação dos caracteres gerais da atividade do professor GOFFREDO TELLES JUNIOR, é interessante ainda assinalar alguns aspectos peculiares. Desde o início dessa atividade percebe-se que se está diante de uma experiência moral e intelectual autêntica, em que se empenha toda uma personalidade. Estamos em presença de alguém que vive e procura viver aqueles mistérios e problemas chamados universais, porque são de todos, do homem comum, de ontem e de hoje, do rico e do pobre, mais do pobre que do rico. São esses os seus problemas, que seriam triviais se não fossem essenciais, isto é, se não deitassem raízes na existência. São os problemas que mais se omitem e escamoteiam, mas que nunca cessam de pulsar no coração nem de desafiar a inteligência.

Outro aspecto de sua atividade que merece menção é atinente ao estilo em que se exprime. Deve-se constatar, antes de tudo, como fato hoje raro, que o professor GOFFREDO TELLES JUNIOR possui estilo bem pessoal e próprio, vale dizer, que o seu modo de ser individual se manifesta distintamente no que fala e escreve. Seu estilo é sóbrio, solene e claro. A sobriedade é obtida em frases curtas onde se sente o pensamento contido, tenso, subjugado. A solenidade não é retórica ou buscada, mas lhe é natural, refletindo, por certo, comportamento que tem a guiá-lo um modelo humano de grandeza. A clareza é própria do docente, mais preocupado em transmitir o que aprendeu e meditou nos livros e na vida do que estadejar originalidade e erudição. Disto resulta a parcimônia de citações (com exceção de *A Criação do Direito*, onde eram indispensáveis) e a escassez de referências bibliográficas, ao arripio de nossa cultura dependente e contra a corrente moderna dos hábitos universitários. O aparelho crítico, em nosso tempo, serve freqüentemente para acobertar a esterilidade da produção intelectual e dissimular o óbvio sob a cortina dos ouropéis europeus (inclusive americanos)... Não há em suas obras aquela fluência popular e a estereotipia atualizada do jornalismo, nem os cacoes do arrazoado forense ou os padrões impessoais do relatório comercial e burocrático, que são todos, em geral, característicos de nossos livros de filosofia e ciências humanas.

Poder-se-ia, quem sabe, dizer que faltam ao nosso autor o sal do ceticismo e o acre sabor da ironia. É que nele prevalecem o sentimento da seriedade do trabalho intelectual e o senso de responsabilidade social. Daí o papel que sempre exerceu na vida universitária e política de seu Estado natal e fora dele. Daí

também a insubstituível função mediadora e moderadora que lhe reconhecem os estudantes.

Nota distintiva de sua concepção da filosofia do direito, que de resto permanece subentendida: pelo menos em seus trabalhos escritos ele vê o direito a partir da filosofia. Noutros termos: a disciplina que pratica não é *jurídica*, pois é certo que a verdadeira *filosofia* não se deixa adjetivar, restringindo-se. A filosofia nunca é *jurídica*, como não é *social* ou *política* ou *científica*. Ela é só a reflexão ou a preocupação enquanto se volta ou se demora sobre este ou aquele aspecto da existência. Mas que prossegue aberta a todas as manifestações da realidade.

Como objeto deste rápido estudo, teremos em mira apenas as obras que se ocuparam mais particularmente dos temas que se tem convencionado reunir sob o rótulo de *filosofia do direito*, mas que também caem sob o exame da teoria geral e da introdução ao direito. São três essas obras, referidas na ordem de sua publicação: 1. *A Criação do Direito*, 2. *Filosofia do Direito* e 3. *O Direito Quântico*¹.

I. À procura do fundamento.

A Criação do Direito tem por fim determinar a gênese e a essência da norma jurídica, buscando, antes, fundar a liberdade. É o registro de uma aventura, como um descobrimento dos *conquistadores*. É uma espécie de diário de viagem do espírito que, para acertar contas com os enigmas do mundo e da liberdade fez um cruzeiro pela história da filosofia e da ciência social. Mas não partiu a esmo; escolheu as terras que percorreria: teorias, sistemas, livros, autores. . .

Esta obra tem três partes, etapas da mesma rota: 1.^a — *O Problema da Liberdade*; 2.^a — *Posição e Oposição das Escolas*; 3.^a — *A Criação da Ordem Humana*, com o seguinte subtítulo: *Esboço de uma Teoria Natural do Direito*. A primeira contém o ponto de partida do escritor, o desafio que o pôs em movimento: *Termos em que se coloca o problema*. Vejamos, em suas palavras, alguns acicates dessa aporia: “De todos os fenômenos do Universo, o que mais nos deve maravilhar é o da liberdade humana. Quando, no espaço e no tempo, desde o primeiro princípio até o último fim, e desde o ínfimo até o máximo dos seres, tudo se acha ordenado e dirigido, de um

1. *A Criação do Direito*, 2 vs., São Paulo, 1953; *Filosofia do Direito*, 2 vs. São Paulo, 1965; e *O Direito Quântico*, São Paulo, 1.^a ed., 1971, 5.^a ed. 1980. Neste trabalho a sigla CD indica o primeiro livro, FD o segundo e DQ o último.

modo inflexível e fixo, invariável e eterno, haverá realmente lugar para o que os homens denominam sua liberdade? No campo da Filosofia do Direito, essa é a questão que transcende todas as demais. Se a liberdade do homem realmente existe, nada, nas sociedades humanas, sobrelevará em importância o direito, que seria a disciplina da liberdade. Mas se esta não existe, o direito passa a ser uma fantasia vã”.²

Filósofo, o jovem professor GOFFREDO TELLES JR. não teme renovar e repetir aquelas perenes perguntas: “Afinal, que é o homem dentro do Universo?... Mas, que é o mundo?”³. Buscando respostas a essas questões e a outras semelhantes, o autor explora a história do pensamento filosófico e jurídico segundo um plano dialético, sem por isso promover a dialética a processo universal do ser e do *logos*, como demasiado frequentemente se tem feito desde HEGEL. A sua opção pela *démarche* dialética é tributária de ARISTÓTELES e descendência: é um modo de por em relevo e de melhor examinar as opiniões que assim se opõem e contrastam. Não é a dialética absolutista que se converte numa forma de prodígio e de magia, abarcando, em seu processo inexorável ou *divino*, tanto o movimento da razão lógica como o determinismo da natureza.

O nosso filósofo, na tela da primeira parte deste livro, destinada a provar a existência da liberdade, desenha-nos o desdobrar-se das idéias no tempo historiográfico, repartindo-as em dois monismos distintos, opostos por suas características: o materialista e o espiritualista. Exemplifica o primeiro com TOBIAS BARRETO, que de fato tão bem resume as correntes materialistas do seu século, com algum ingrediente metafísico a mais. Tipifica, por outro lado, o monismo espiritualista na solitária figura de ESPINOSA, de cuja obra consegue extrair síntese suficiente ao objeto da sua pesquisa, que é, mais precisamente, a determinação da existência e da possibilidade da liberdade. TOBIAS e ESPINOSA, cada qual em sua medida própria, soçobram nas contradições do seu monismo. Anterior às incongruências internas de uma e outra doutrina, aquém da contrariedade que as opõe como congêrie (TOBIAS) e sistema (ESPINOSA), o dualismo de DESCARTES é também conduzido, em seguida, a seus limites e insuficiência. A crítica a LEIBNIZ e MALEBRANCHE vai levar-nos ainda a resultados negativos, por não satisfazerem à coerência teórica ou prática.

2. cd, pp. 9-10.

3. cd, p. 12.

O desenvolvimento do resumo e da crítica daquelas filosofias, examinadas na *Criação do Direito*, pode ter suas conclusões ilustradas sucintamente mediante passagens do próprio texto. Eis como o professor paulista apanha TOBIAS BARRETO em contradição: “No Universo, há uma só lei, que é a lei da natureza; mas além desta lei, outra existe, que é a lei do direito, feita para torcer e ajeitar a natureza...”³. Em favor de TOBIAS, contudo, poder-se-ia talvez dizer que a chave da sua coerência estaria no princípio ou lei da evolução, constituindo a *cultura* (de que o direito é parte) uma forma de *transformação* da própria *natureza*. Concluindo sobre ESPINOSA, o autor endossa DEL VECCHIO⁴: “Não é difícil dar-se conta de que, havendo Spinoza identificado o direito natural com o poder e a necessidade física, tal identificação equivale à pura e simples negação daquele pretendido Direito. A total supressão dos valores jurídicos, a ausência de todo critério e de toda regra de comportamento é a consequência da redução do ser humano ao conceito da necessidade universal”

Embora não se tenha comprometido com uma ou outra direção monista, que terminaria no impasse da matéria ou do espírito isolados, a pesquisa de DESCARTES foi impotente para encontrar a ponte exigida pelos abismos que cavou entre o corpo e a alma, o conhecimento e a vontade, a física e a moral. Todavia, se o dualismo lhe permitiu preservar, em princípio, a liberdade como “poder positivo de se determinar”⁵, DESCARTES não conseguiu desatar o nó górdio do seu sistema, constituído pela relação entre as substâncias espiritual e material, e, em consequência, entre a alma e o corpo. A liberdade, que é só do espírito, reduz-se assim à ineficácia por sua incapacidade de agir sobre a matéria, isto é, de modificar o processo natural necessário. E a *Criação do Direito*⁶ conclui em cima de um texto cartesiano: “Não me informo, agora, sobre se os anjos e os pensamentos dos homens têm a força de mover os corpos; é uma questão que reservo para o tratado que espero fazer a respeito do homem”. Mas a antropologia de DESCARTES não trouxe a esperada solução do problema crucial. Ora, essa mesma dificuldade, acrescentamos, tinha de se projetar sobre o plano social, onde, *ad instar* do composto humano, o estado jurídico aparece como espécie de união entre corpo e alma, ou

4. CD, p. 19.

5. CD, p. 45.

6. CD, p. 56.

melhor, entre a sociedade civil e a justiça ⁷. Esta virtude participaria da essência do espírito e da liberdade, enquanto o social seguiria sujeito à necessidade das leis naturais.

Como se pode ver na seqüência da exposição do livro que examinamos, as doutrinas do *paralelismo* de ESPINOSA, da *harmonia preestabelecida* de LEIBNIZ e do *ocasionalismo* de MALEBRANCHE não passam de engenhosas mas frustradas tentativas de encontrar solução para o problema, cujos dados e dificuldades se tornaram claros na sua oposição a DESCARTES.

Dir-se-á, a esta altura, que o Dr. GOFFREDO TELLES JUNIOR poderia ter acompanhado esses ilustres filósofos, por seus meandros e intimidades, com mais paciência e simpatia, até saturar-se passivamente do seu pensamento, como fazem os bons historiadores, que “à força de comer castanhas, em castanhas se transformam”... Mas o nosso professor não está a fim de fazer só história. Se as idéias historizadas são a matéria de sua reflexão (como queria LÉON BRUNSCHVICG), esta se exerce com inflexível crítica. Ele não se detém nas idéias dos outros senão o tempo de sopesá-las, para sentir em que medida o ajudam a investigar e penetrar a realidade e seus problemas. Afinal, nada melhor, para testar as intuições próprias, do que esfregá-las nas teorias alheias. E nada melhor, para conhecer as verdades descobertas por outrem, do que rastrear-las com o faro do seu interesse, que exprime o temperamento e a vocação. Ninguém procura a verdade das coisas sem tê-la antes, de alguma forma, pressentido. Quando se caminha ao encontro de uma solução satisfatória, isto é, original, tem-se que percorrer, e até destruir, muitas respostas e propostas.

Foi assim que o nosso professor enfrentou o seu KANT, ainda na primeira parte da *Criação do Direito*, no mesmo estado de entusiasmo e de crítica. Como antes, emprega seu costumeiro método, que consiste em dar a volta a toda uma filosofia, fazendo o balanço de suas grandes articulações (teorias do conhecimento, do ser, ética, etc.), para afinal fazer convergir as diversas perspectivas sobre o mesmo ponto visado: o fundamento da liberdade e do direito. De modo que a teoria jurídico-política vem a aparecer como resultante dos pressupostos gerais, dos primeiros princípios, ou então, explicar-se, muito naturalmente, pelo lugar que ocupa no conjunto e as relações que mantém com as demais partes de um sistema.

7. CD, p. 59.

Não me propus aqui resenhar os livros do Professor GOFFREDO TELLES JR., resumindo os autores e correntes que constituem objeto do seu estudo. Meu objeto é o seu pensar *pensado* e o seu pensar *pensando*: idéias, originalidade, métodos, procura, intenções. .

Depois de compendiar rigorosa e vigorosamente a *Crítica da razão pura*, eis o professor a tirar dela os princípios formais da antropologia e da ética do filósofo regismontano, retomando por fim, na segunda parte do livro, a concepção kantiana da liberdade e do direito. Não o satisfaz, porém, o formalismo da *razão prática*, como não o convencera o intelectualismo e o hipotético da *razão pura*. Reconhecendo embora que o grande mérito de KANT está em ter *demonstrado*, de modo *universalmente válido*, que a experiência é condição da ciência ⁸, rejeita a consequência, que ele daí deduziu, ou seja, que “a existência da alma não pode ser demonstrada por experiência” ⁹. Ora, se o direito é disciplina da liberdade, esta é atributo da alma. Mas se a alma não pode ser conhecida na experiência, onde apenas se manifestam *fenômenos*, é forçoso concluir que a liberdade, fundamento do direito, participa, como o espírito, da natureza do *númeno*. Escapando pois ao alcance da ciência, “a liberdade e o direito pertencem mais à esfera da crença e da religião”. ¹⁰ Mas o ânimo perquiridor do mestre brasileiro, apoiado confiantemente no mais íntimo *sentimento*, abre seu próprio caminho para dizer com modéstia: “Mas, ousou perguntar, quem se convenceu de que a existência da alma não pode ser demonstrada por experiência?” ¹¹. Então, como que olhando em torno o horizonte, parece divisar na forma coeva do intuícionismo uma esperança de saída: “A obra de Henri Bergson nos servirá de roteiro.” ¹²

O encontro do Dr. GOFFREDO TELLES JR. com a filosofia de BERGSON estava, digamos assim, prefigurado no temperamento do escritor brasileiro, no qual descobrimos, com efeito, duas tendências convergentes: uma para o sentimento da ciência, outra para a ciência do sentimento. Querem provas dessa dupla inclinação? Ei-las, ainda na *Criação do Direito*. Representação da primeira tendência: “Na verdade, tudo é prodígio e maravilha — seja o movimento dos electrons dentro do átomo,

8. Cf. PIERRE MESNARD, *Essai sur la morale de Descartes*, Paris, 1936, p. 226.

9. CD, p. 103.

10. CD, p. 105.

11. CD, p. 104.

12. CD, p. 105.

seja a rota das estrelas nos espaços celestes, seja a liberdade do Homem sobre a Terra”¹³. Ilustração da segunda: “Petrazycki (. .) demonstrou que o direito autêntico é uma expressão do amor. O certo é que o direito, como o amor, tem a sua fonte originária no coração dos homens”¹⁴. Como em BERGSON, há nessas frases, se não um lirismo, pelo menos a subjetivação ou humanização de conceitos científicos, ao mesmo tempo que a verificação do papel da intuição no conhecimento científico do direito.

Com efeito, depois da filosofia neo-escolástica, BERGSON foi decerto fonte decisiva do pensamento do Professor GOFFREDO TELLES JR.. Ficou-lhe daquela indelével revestimento básico, à semelhança da camada de argamassa do afresco, sobre a qual, depois, o pintor lança e deixa embeberem-se as tintas que o seu talento escolhe. Sentem-se, ao longo destes escritos, o cuidado e o tempo que o mestre dedicou aos estudos, quer propedêuticos, quer substanciais, da tradição escolástica renovada. Esta influência formadora efetuou-se através do aprendizado da linguagem filosófica, da técnica lógico-formal e da arte de pensar, bem como da assimilação das noções e conteúdos que compõem o cerne dessa escolástica, que se poderia qualificar (sem conotação valorativa) de *perennis*. O seu *Tratado da Consequência* documenta esse labor, como um honesto exercício didático.

Em BERGSON o professor de São Paulo viu pois um filósofo que seguia adiante dele mas na mesma direção; que tinha acumulado a prestigiosa ciência do tempo, sem dela cair cativo; que acrescentava ao corpo, no processo mecânico, o *suplemento de alma* de que o homem carecia para preservar e fundar a liberdade. Ao mesmo tempo, reconhecia no bergsonismo a vindicação do ser enquanto vida, contra o absolutismo da razão enquanto forma (abstrata). Sobre o mural escolástico, sobre as linhas da ciência e as cambiantes dos sistemas, é ver então o nosso autor espalhar os fortes tons do *impulso vital*: duração, consciência, intuição, liberdade, criação.

O que, no pensador da *Evolution créatrice* atrai o autor da *Criação do Direito* não é a sedução do estilo ou a tentação do indeterminado, mas a evidência de que o mestre do Collège de France conseguia provar experimentalmente, contra a metafísica abstrata e o cientismo materialista: 1. a irredutibilidade

13. CD, p. 138.

14. CD, p. 606.

do espírito à atividade física; 2. a existência da liberdade acima da causalidade material¹⁵. Mas, outro aspecto dessa filosofia, capital para a compreensão do pensamento que estudamos, deve ter confirmado o professor em sua convicção: a legitimidade da vida interior, a autenticidade reveladora da *consciência íntima do tempo*. De fato, é nessa experiência espontânea do *eu*, do próprio ser entregue à duração, que ele confessa identificar a liberdade: “Dentro de mim, sempre senti, provindo de regiões ignotas, mas dominando todo meu ser, como a se manifestar em cada uma das células de meu corpo, a seiva quente de uma liberdade sempre viva. Quem haverá que não experimente esse mesmo sentimento”^{15A}

Parece que aí tocamos a rocha firme do pensamento (ia escrevendo: do *sentimento*...) do professor GOFFREDO TELLES JR.

Nas páginas que precedem não buscamos descobrir ou *estabelecer as premissas* do autor em exame. Apenas procuramos acompanhar o movimento do seu espírito no curso da pesquisa decisiva de sua carreira, tal como ficou registrada na *Criação do Direito*. A essa etapa de seu desenvolvimento cultural pode-se bem denominar *orientação*, no sentido que KANT deu ao termo (no opúsculo de 1786: *Que significa: orientar-se no pensamento?*) É um amplo “tour d’horizon”, em que se exploraram problemas e soluções possíveis, a fim de, reconhecido o terreno e determinados os pontos de referência, partir no rumo de seu próprio objetivo.

Assim, ao cabo dessa *primeira parte*, já está o nosso jovem professor de posse de alguns critérios teóricos para prosseguir no trabalho crítico que a existência lhe impunha, no esforço de provar a liberdade e definir a origem e a essência da norma jurídica. Esta *segunda parte*, a que dá o título de *Posição e Oposição das Escolas*, divide nos seguintes capítulos: I. *Contratualismo e Historicismo*; II. *O Direito Metafísico*; III. *O Direito Sociológico*; IV. *O Direito Psicológico*; e V. *O Direito Institucional*. Cada um desses títulos abrange uma variedade de doutrinas, que o autor trata dialeticamente, opondo-as para melhor discutí-las e rebatê-las, sempre em função das questões que interessam aos fins da investigação empreendida. Através dessa crítica, por vezes áspera, oferecem-se ao leitor as condições *ótimas* para o conhecimento dos problemas estudados e das

15. cd, p. 137; e a reiteração à p. 525.

15A cd, p. 115.

linhas dominantes de cada teoria, assim postas energeticamente em relevo.

Note-se que o livro revela, em sua maior extensão, a observância da regra de ouro da pedagogia universitária, que reside em estudar diretamente os grandes autores na sua própria obra. Tal norma só é precedida e só se subordina, hierarquicamente, àquele preceito que E. HUSSERL formulou nestes termos: “ir às coisas mesmas”. Claro está que a evidência desses princípios desde sempre repousou na natureza do homem.

A *segunda parte*, pois, passa em revista certo número de doutrinas, procurando as soluções que propuseram ao problema da gênese e da natureza do direito. A *terceira* e última parte registra o esforço do autor de dar, mesmo que seja em esboço, solução própria e geral ao problema que se pôs. Cumpre verificar, ao fim, se o conseguiu.

A análise que deparamos do pensamento de ROUSSEAU mostra bem a intimidade do professor GOFFREDO TELLES JR. com a obra do revolucionário genebrino, desde suas audaciosas teorias, sua maneira personalíssima de filosofar, até alguns pormenores anedóticos de seu caráter. Contudo, o racionalismo de ROUSSEAU, ao lado do de KANT, como também os exageros do contratualismo artificial são segura e firmemente denunciados pelo professor paulista, à medida mesma em que os vai expondo. Esta refutação é feita, em geral, em nome da realidade histórica e social. Ele se vale, freqüentemente, dos acertos de determinada doutrina para descobrir os defeitos da oposta, de modo que os erros se anulam no confronto e, às vezes, fica um resíduo comum de verdades. É o que faz, por exemplo, na comparação dialética de ROUSSEAU e os racionalistas, de um lado, com a escola histórica e a doutrina da contra-revolução, de outro. Cumpre anotar logo a plena consciência que tem o mestre do caráter apriorístico e irreal da chamada *escola do direito natural*, essa espécie de jusnaturalismo “sem natureza” ou desnaturado, que se situa como antípoda da teoria aristotélica e tomasiana do direito natural.

O auge porém da contundência crítica da *Criação* é atingido na análise do que apropriadamente chamou de *direito metafísico*, onde penetra o âmago do logicismo neokantiano. Sem poupar STAMMLER, junta-se a LEGAZ Y LACAMBRA para demolir o sistema lógico-lingüístico do normativismo formal da escola de Viena. Sua refutação de HANS KELSEN seria feroz se não assentasse, com lógica férrea, sobre a natureza das coisas. Sua dialética disseca e dilacera, golpe sobre golpe, as articula-

ções essenciais dos textos kelsenianos. A parte conclusiva deste capítulo é fundamental à compreensão, em profundidade, do pensamento do Dr. GOFFREDO TELLES JR. no seu conjunto. Sejam-nos permitidos, a seguir, alguns destaques. Resumindo o positivismo jurídico, a propósito de KELSEN: “Segundo eles (os positivistas), as causas, os fins, a razão de ser do direito não constituem problemas jurídicos. Os conceitos doutrinários de justiça, as concepções ideológicas da sociedade e do Estado, nada disto entra na esfera de competência dos juristas. Para o jurista, o direito é a norma positiva, seja ela qual for, contanto que haja sido promulgada em conformidade com o que estatui norma positiva anterior. Direito e natureza, direito e vida passam a ser, portanto, duas realidades paralelas, que jamais se encontram. Mas, em conseqüência, o direito se transforma num estranho castelo-fantasma, erguido no espaço, sem alicerces na realidade da existência humana”¹⁶

Prosegue: “E, desde logo, ressalta que desconhecer o fim do direito é impedir sua criação. Será necessário repetir que o fim é causa? Que arquiteto serei eu, se minhas obras são erguidas sem consideração do fim para que se destinam? (...) Ora, não é humano agir para nada”¹⁷.

O movimento da argumentação, alcançando seu termo, lança finalmente, entre os escombros do *positivismo racional*, a fundação ontológica do direito sobre o desfundamento (*Abgrund*) do ser. E o faz do seguinte modo: “Esta doutrina, como também o racionalismo, permite que se atribua o conceito do direito ao justo e ao injusto, à verdade e ao erro. Nada mais é preciso acrescentar para que fique patenteado que racionalismo e positivismo constituem, em suma, duas construções cerebrinas, sem contato com o mundo do *ser* — como se o *dever ser* e o direito não existissem, em última análise, para o *ser*; como se o *ser*, não nas suas aparências circunstanciais, mas em sua realidade profunda, autêntica e natural, não encerrassem a razão última do *dever ser* e do direito”¹⁸.

Tenho certeza de que um representante do pensamento existencial, situado na confluência do direito natural aristotélico-tomasiano com a filosofia heideggeriana do ser, subscreveria serenamente essa tomada de posição.

16. CD, p. 243.

17. CD, pp. 243-244.

18. CD, p. 244.

O terceiro capítulo da segunda parte, intitulado *O Direito Sociológico*, obedece a um plano nítido em três etapas. Na primeira, surpreendentemente, o autor retorna a BERGSON para, agora, apreender-lhe o essencial. Esta nova e densa imagem permite ver como esboço a abordagem que do filósofo francês já deixara na parte inicial do livro. Também, mais uma vez se nota o método pendular de oposição.

A precedente crítica ao racionalismo e ao positivismo tinha estendido, negativamente, um espaço de desolação no panorama das idéias. Era preciso pois juntar dados, idéias, intuições, observações, que permitissem encontrar perspectivas concretas, a fim de preparar uma construção mais sólida da teoria do direito. A esse projeto subentendido BERGSON é chamado a dar o alicerce de uma nova metafísica de vida e liberdade (primeira etapa). “Pobre e superficial metafísica será aquela que se limitar a um esquema preconcebido do ser! Segundo Bergson, a metafísica verdadeiramente profunda seria a que seguisse as ondulações do real. Não abarcaria, de um só golpe, a totalidade das cousas; mas de cada uma daria uma explicação que a ela se adaptasse exatamente, exclusivamente. Não começaria por definir ou descrever a unidade sistemática do Universo: quem sabe se o mundo é efetivamente uma unidade? Somente a experiência o poderá dizer, e a unidade, se existe, aparecerá no fim da pesquisa, como um resultado; impossível colocá-la no começo, como um princípio” (...) “Será necessário renunciar a envolver num só princípio *a priori* a ciência universal. Mas, com isto, a Metafísica deixará de ser uma vã dialética e, dignificada, se tornará a experiência integral”¹⁹.

Esse trecho confirma algumas de nossas observações anteriores. Aí estão também opções que, sem destacar o autor de suas origens tendenciais, nem desviá-lo de sua evolução cultural anterior — como a escolástica e a história das idéias — vão determinar o sentido diversificado de suas pesquisas futuras e a realização de seu projeto existencial e filosófico. Vejamos. Retém a metafísica; pois, como poderia dispensá-la quando sempre reconheceu no homem a conaturalidade de seus problemas ontológicos? Mas é uma nova metafísica a que lhe sugere BERGSON, sem pressupostos *a priori*, estabelecidos logicamente, segundo a marcha regressiva do método transcendental, à maneira dos kantianos. Ao contrário destes, que abandonam o ser no limbo do *númeno*, ou o reduzem a “um esquema preconcebido”, o autor identifica na metafísica bergsoniana uma onto-

19. CD, p. 292-293.

logia do ser em movimento, insubmisso a todo sistema e ao esforço de totalização abstrata e conceitual. Nem por isso uma tal ontologia do devir pode abrir mão de *explicar*, o mais completamente possível, cada um dos objetos da ciência e dos aspectos do real. De igual modo, não se abre mão de conquistar a unidade de uma visão do mundo, como resultado possível do esforço das ciências e da atividade humana, em todas as suas formas, em particular as intuitivas. Assim, é papel da metafísica, entendida como ontologia do devir, unificar o conhecimento e a vida numa só *experiência integral*²⁰. Acrescente-se que essa atitude filosófico-científica implica em permanente abertura sobre a realidade e um perpétuo renovar-se do trabalho investigativo. A ciência, como a vida, perfazendo regularmente seus momentos e ciclos, prossegue porém perpetuamente inacabada.

A partir da sedimentação dessa nova postura que, sem deixar de ser una e pessoal, é essencialmente flexível e dinâmica, vai o nosso filósofo fazer o balanço da sociologia, em sua pretensão à objetividade e neutralidade científicas, sempre com vistas à fundamentação do direito. Sua atenção se volta, em seguida (no mesmo capítulo da *Criação*), para a sociologia geral na obra de E. DURKHEIM, e para a visão sociológica do direito de LÉON DUGUIT, que marca, sem dúvida, virada decisiva do pensamento jurídico neste século. Como de costume, o autor faz emergirem, do variado conjunto das principais obras de DURKHEIM, as linhas estruturais de uma concepção da sociedade e do direito extremamente matizada. A este resultado chega DURKHEIM quer pela incorporação das aquisições da experiência científica, sobretudo etnográfica, do tempo, quer pela grande coerência, que deriva do método racional próprio do espírito jesuítico-cartesiano da universidade francesa. Essa vasta obra — em que se enclavinham a profusão dos fatos e o rigor de um raciocínio veemente — ainda que perfeitamente assimilada pelo Professor GOFFREDO TELLES JR., não o convence de sua suficiência para a compreensão da sociedade e do homem. Parece-lhe que o essencial escapara às análises do sociólogo francês. Com efeito, ao termo de seu estudo, ousa esta brusca súplica: “Segundo Durkheim, o que explica a consciência coletiva é a associação das consciências individuais; e o que explica as consciências individuais é o conjunto das propriedades da consciência coletiva. Com isto, evidentemente, nada ficou explicado”²¹

20. CD, p. 293.

21. CD, p. 339.

O capítulo III termina com o estudo de DUGUIT, que se prolonga por mais de sessenta páginas de síntese e crítica. É mais uma oportunidade para o Dr. GOFFREDO TELLES JR., com textos de DUGUIT à mão, demonstrar à luz dos princípios que lhe vimos apurar na crítica precedente, a insuficiência da ciência social positiva para a determinação da natureza e fundamento do jurídico. De fato, justificando, no início de seu *Tratado de Direito Constitucional*, a tarefa que se propunha, de livrar o pensamento jurídico do entulho de prejuízos metafísicos, que obscureciam a realidade do direito, escreve DUGUIT: “Eliminar tudo que não seja fato verdadeiramente verificado (. . .), eis a condição indispensável para determinar praticamente e positivamente o domínio do direito. Esse é o esforço que eu tento”²².

Contudo, a exposição mesma que é feita das idéias de DUGUIT, em sua evolução, revela que esse programa de trabalho, embora tão fecundo de resultados e inovações, não bastou, por si só, a alcançar a meta que visava. O jurista-sociólogo francês, em seu afã de determinar o domínio do jurídico, teve que modificar, em sucessivas etapas, a rigidez de seus pressupostos científicos positivistas. A *Criação do Direito* mostra-nos como o próprio DUGUIT foi forçado, no movimento lógico de suas investigações e após as críticas que suscitou, a flexibilizar seu método e acolher noções provindas de quadrantes filosóficos estranhos ao horizonte de suas primeiras obras. Assim, por exemplo, às noções de solidariedade, de situação jurídica objetiva, à tríade de normas econômicas, morais e jurídicas, etc., outras se vêm acrescentar, como a de fim (que se acentua), a díade de leis normativas e leis construtivas, etc., mas sobretudo a de sentimento de justiça.

É curioso notar como a crítica breve que o Professor GOFFREDO TELLES JR. faz a DUGUIT²³ é reveladora de seus próprios pressupostos e motivação. Evidencia-se em primeiro lugar que, àquela altura da vida, a questão que domina suas preocupações é a da existência da alma ou do espírito, de que a liberdade lhe aparece como atributo. Segundo ele²⁴, há uma idéia poderosa “que inspira, anima e caracteriza” as concepções de DUGUIT, que “fascinou e conduziu, irresistivelmente, o seu espírito”. “É a idéia de que o homem não é um ser essencialmente diferente das outras substâncias da natureza; a idéia de

22. CD, pp. 339-340.

23. CD, pp. 387-404.

24. CD, pp. 387-388.

que o homem está para o seu direito, como todas as cousas estão para as leis da ordem física. O mestre (Duguit) afasta de suas cogitações precisamente os elementos que distinguiriam os homens dos demais seres. Considera anticientíficas as afirmações sobre a existência da liberdade da alma. Para ele, a nota específica do homem é a consciência. No fundo de seu pensamento, Duguit é monista”.

Em seguida, o autor, constatando o caráter objetivista da concepção do direito do publicista francês, acrescenta que “a negação do direito subjetivo constitui o primeiro princípio fundamental da doutrina de Duguit”²⁵. Afirma ainda que, segundo este, “a liberdade é um conceito metafísico”, pois a sua preocupação é construir um sistema que exclua a liberdade. Assinala que, para DUGUIT, ato jurídico é o movimento voluntário do corpo, praticado com a intenção ou o fim de provocar determinado efeito de direito. “Ora, o poder de praticar esse movimento é que, tradicionalmente, se chama direito subjetivo”²⁶. E o que precisamente DUGUIT nega é que esse movimento natural seja, em si e por si mesmo, o direito subjetivo. É, ao contrário, tão-somente o direito objetivo que pode conferir ou ligar um efeito jurídico a um movimento corporal produzido pela vontade²⁷.

Parece-nos que da reflexão sobre essas análises, que DUGUIT nos fez, das relações entre as faculdades físicas ou psíquicas do homem com o direito objetivo (legislado, costumeiro etc.), haveria de surgir mais tarde no espírito do nosso professor, depois de tomar conhecimento das idéias de PETRAZICKI²⁸, a concepção que veio a formular com clareza, ultimamente, sobre *direito subjetivo, autorização, permissão* etc.²⁹.

A *Criação do Direito* procura mostrar, a seguir, como a visão puramente objetiva e sociológica de DUGUIT, fundada na solidariedade, teria exibido sua insuficiência na explicação do fenômeno do direito e da liberdade. Por isso teria ele recorrido ao *sentimento* de justiça, que o Professor GOFFREDO TELLES JR. caracteriza, na doutrina estudada, como forma ou modalidade do sentimento do *eu*³⁰, o que o leva a colocar DUGUIT ao lado

25. CD, p. 389.

26. CD, p. 391.

27. Idem, *ibidem*.

28. CD, Capítulo IV, da 2.^a parte.

29. Cf. GOFFREDO TELLES JR. in *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. LXXII, 1.^o f., São Paulo, 1977.

30. CD, p. 401.

de ROUSSEAU³¹. E daí conclui: “Objetivista extremado na primeira edição de seu Tratado, surge na segunda e na terceira edição com uma doutrina mista de objetivismo e subjetivismo. Quem nos diz que, se ele tivesse vivido o bastante para lançar uma quarta edição, não teria ele restabelecido a unidade de sua obra, em bases preponderantemente subjetivistas?”³¹ Como é impossível comprovar essa conjectura, passa à assertiva que se lhe segue: “O grande jurista quisera erguer um sistema de direito desligado de qualquer afirmação sobre a liberdade. Para afastar o problema da liberdade, negou o direito subjetivo, e fez do direito um conjunto de normas objetivas”³².

A afirmação de DUGUIT, segundo a qual a existência da alma e da liberdade nunca foi demonstrada, suscita espanto e escândalo nas últimas linhas desse capítulo. Mas de onde o Dr. GOFFREDO TELLES JR. espera que haja de vir um dia a demonstração definitiva de que a liberdade não é “quimera” ou “conceito metafísico”? Conforme uma das constantes de seu pensamento, por nós relevada de início, ele pensa que se deve nutrir a esperança de que a comprovação da liberdade caberá à ciência experimental e exata, mas não à filosofia só ou a outra experiência humana. “Quem nos prova que a ciência, evoluindo, não nos revele, amanhã, a realidade experimental da alma e da liberdade?”³⁴

É a ocasião também de deixar anotada aqui, repontando no estudo sobre DUGUIT, a tendência do autor paulista a considerar a justiça predominantemente sob seu aspecto subjetivo. Esta inclinação faz parte, sem dúvida, de um pendor geral que o conduz a uma concepção, digamos assim, subjetivista do direito subjetivo, em contraste com o primado que confere, em textos de significação conexa, ao direito objetivo. Este fato (que registramos de passagem, para reapanhá-lo mais adiante), é prenhe de tensões; parece de conseqüência e poderá ser edificante para o estudioso da teoria geral do direito. Disto cuidaremos na continuação deste trabalho, ao apreciar o pensamento do autor no conjunto das obras que examinaremos.

(continua)

31. CD, pp. 401-402.

32. CD, p. 403.

33. CD, *ibidem*.

34. CD, p. 404.