

A FILOSOFIA NO DIREITO E AS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE PARA SE COMPREENDER OS FENÔMENOS JURÍDICOS

PHILOSOPHY IN LAW AND THE CONDITIONS OF POSSIBILITIES TO UNDERSTAND THE LAW

André Karam Trindade¹

RESUMO

O presente ensaio resgata a importância do estudo da filosofia para a compreensão do direito. Com base nas lições de Ernildo Stein e na original formulação de Lenio Streck, apresenta-se a “filosofia no direito” – em oposição à tradicional “filosofia do direito” – como o campo apropriado para se pensar os problemas filosóficos implícitos e inerentes à tríplice questão pós-positivista que move as teorias do direito contemporâneas: “como se interpreta”, “como se aplica” e “como se fundamenta”?

Palavras-chave: Filosofia no direito. Teoria do direito. Positivismo jurídico. Hermenêutica.

ABSTRACT

This essay took back the importance to study the Philosophy for understanding the Law. Based on the lessons by Ernildo Stein and an original formulation by Lenio Streck, it showed a “Philosophy in Law” – as opposed to traditional “Legal Philosophy” – as the appropriate field to think about philosophical problems implicit and inherent Postpositivist threefold issue that determined the contemporary theories about Law, namely: “how work interpretation”, “knowledge” and “warrant”?

Keywords: Philosophy in law. Legal theory. Positivism. Hermeneutic.

1 INTRODUÇÃO

As perguntas feitas pelos filósofos frequentemente se assemelham às aquelas feitas pelas crianças: *o que é aquela coisa?* (ontologia), *como é que sabes?* (epistemologia) e – a mais atrevida de todas elas – *mas por que é assim?* (fundamento).

¹ Doutor em Teoria e Filosofia do Direito pela Università Degli Studi Roma Tre/Itália; mestre em Direito Público pela UNISINOS; coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da IMED; coordenador do KATHÁRSIS Centro de Estudos em Direito e Literatura da IMED; professor de Teoria e Filosofia do Direito da FEMARGS; produtor executivo do Programa “Direito & Literatura” (TV UNISINOS e TV JUSTIÇA).

Essa aproximação simplesmente acontece porque a pergunta filosófica resgata a indagação inerente àqueles que chegam ao mundo, isto é, àqueles que ainda não foram subjugados pelo mundo, ou seja, as crianças (FERRAZ JUNIOR, 2004). Entretanto, com o passar dos anos e o natural desenvolvimento mental, o ser humano perde de forma gradual essa curiosidade indagadora e, na medida em que se torna adulto, passa a se conformar com as respostas que lhe são sistematicamente fornecidas.

A pergunta *o que é o direito?*, por exemplo, é uma pergunta, até certo ponto, infantil, à qual um adulto normalmente responderia *o direito é o direito, ora*, e, quem sabe, passasse a descrevê-lo. O filósofo também faz essa mesma pergunta, mas quando alguém lhe dá essa mesma resposta ele não se satisfaz. E quando alguém lhe responde *o direito é um conjunto de normas válidas*, ele pergunta *o que são as normas?*, *como é que se faz para saber quando se está diante de normas válidas?* e, finalmente, *por que é assim?*

Ocorre que, quando questões desse tipo transformam-se em conteúdo programático de um currículo oficial, cria-se um grande problema no ensino jurídico, na medida em que isso irrita a quase totalidade dos alunos, que, inevitavelmente, se perguntam *para que preciso estudar esta matéria?* (FERRAZ JUNIOR, 2004).

Isso fica muito evidente quando se percebe, nas salas de aula, o desprezo aliado ao cinismo latente em relação às disciplinas propedêuticas por parte dos estudantes, para os quais os problemas ligados, por exemplo, à justiça são algo meramente literário, sem nenhuma aplicação prática e que não geram nenhum retorno financeiro (COMPARATO, 2004).

Ademais, os “operadores do direito” acreditam, frequentemente, que os filósofos do direito escrevem e produzem apenas para colegas de *métier*, como se fossem meros observadores do sistema jurídico ao invés de seus participantes (HIERRO, 2002). O resultado desse enclausuramento jurídico é conhecido de todos: o profissional do direito rejeita o saber filosófico, rotulando-o de conhecimento inútil, ou, na melhor das hipóteses, de cultura geral (PEPE; WARAT, 2004).

Não é de se estranhar, nesse contexto, que sejam cada vez mais raros os chamados *juristas cultos*. Desde a sua formação e depois no exercício de sua profissão, o jurista percebe as disciplinas de base – introdução ao direito, história do direito, filosofia do direito, sociologia do direito, etc. – como um *luxo* para o qual não dispõe de tempo (STRECK, 2013).

Registre-se, por oportuno que esta mesma lógica permanece intacta mesmo após o advento da Resolução nº 75/2009, do Conselho Nacional da Justiça, que instituiu o chamado *bloco das disciplinas humanísticas* (teoria do direito, filosofia, sociologia, psicologia e ética) como conteúdo obrigatório nos concursos públicos para a magistratura.

Observa-se, neste contexto, que existe uma compreensão inautêntica acerca do que seja a filosofia – problemática que evidentemente transcende os limites deste ensaio – e, sobretudo, a respeito de sua importância para a interpretação e, sobretudo, aplicação do direito contemporâneo (KAUFMANN, 2004)².

2 O QUE É ISTO – A FILOSOFIA NO DIREITO?

Tradicionalmente, os juristas buscam responder questões como, por exemplo, *o que é o direito?*³, *qual o seu sentido hoje?*⁴, *por que o direito?*⁵, *o que é a filosofia do direito?*⁶, *para que a filosofia do direito?*⁷ Da mesma forma, também se ocupam de temas ligados às teorias da justiça e às principais correntes do pensamento jurídico ao longo dos séculos, através das quais propõem, diariamente, inúmeras análises metodológicas e descrições históricas do direito na sociedade, demarcando-se as mudanças significativas dos modelos existentes (PEPE; WARAT, 2004; GUASTINI, 2005).

Todavia, a reconciliação promovida pelo constitucionalismo do segundo pós-guerra entre o Direito, de um lado, e a Filosofia, de outro, exige que se reconheça a necessidade de ultrapassar a simples filosofia *do* direito – que objetiva/entifica o direito, a partir de um pensamento já instituído e alheio à dinâmica da história que nega a reflexão da incompletude e impossibilita o desvelar do fenômeno jurídico – e pensar a filosofia *no* direito, nos termos propostos de modo absolutamente inédito por Lênio Streck (2013, p. 465-466)

Por isso, aliás, é que cunhei a expressão “filosofia *no* direito”, para diferenciá-la da tradicional “filosofia *do* direito”. Afinal, o direito é um fenômeno bem mais complexo do que se pensa. Em definitivo: o direito não é uma mera racionalidade instrumental. Isso implica reconhecer que fazer filosofia *no* direito não é apenas pensar em levar para esse campo a analítica da linguagem ou que os grandes problemas do direito estejam na mera interpretação dos textos jurídicos. Mais importante é perceber que,

² De outra banda, merece destaque especial a crítica de Calsamiglia (1984), para quem uma filosofia jurídica – tal e como ele a entende – abriria o campo dos problemas jurídicos para além dos estritos limites da técnica jurídica. Colaboraria na dinamização dos estudos do direito e intentaria estabelecer canais de comunicação com outras áreas desenvolvidas do pensamento social. Estou convencido de que à maioria dos cientistas sociais interessam os problemas que delineiam o direito. Quiçá o que não os interessa seja a forma como os tratam os juristas.

³ GRAU, Eros Roberto. Direito. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 225-229.

⁴ CASTANHEIRA NEVES, António. **O direito hoje e com que sentido**. Lisboa: Piaget, 2002.

⁵ COTTA, Sergio. **Perché il diritto**. 2. ed. Brescia: La Scuola, 1983.

⁶ ALVES, Alaôr Caffé et al. **O que é a filosofia do direito?** Barueri: Manole, 2004. p. 77-106.

⁷ TROPER, Michel. **Cos'è la filosofia del diritto**. Milano: Giuffrè, 2003.

quando se interpretam textos jurídicos, há um acontecimento que se mantém encoberto, mas que determina o pensamento do direito de uma maneira profunda⁸.

Isso, contudo, requer alguns cuidados, conforme alerta Stein (2004), haja vista que as aplicações da filosofia no direito são ora consideradas um corpo estranho, ora assimiladas como algo que é próprio do direito e que pouco, ou quase nada, tem a ver com a filosofia propriamente:

Para podermos encontrar um caminho que não leve a esses impasses repetidos temos que rever o modo como é pensada a Filosofia como um corretivo para o positivismo e o dogmatismo no Direito. Em qualquer época usaram-se recursos estranhos para a orientação no universo da positividade. É privilégio de nosso tempo termos chegado a uma exacerbação do positivismo e a um superfatualismo nas tentativas de fundamentação. É por isso que estamos postos diante da alternativa: ou encontramos um modo de pensar a relação entre Filosofia e Direito em uma nova dimensão, ou permanecemos na corrida interminável de um Direito que se especializa para esconder o impasse de seu vazio (STRECK, 2013, p. 153-154).

A fim de auxiliar na compreensão desta problemática, Stein distingue, didaticamente, três tipos de filosofia (Ibid., p. 135; p. 155-157):

- (a) a *filosofia de ornamentação*, ou cosmética, predominante no mundo, através da qual se produz um conjunto de textos, que podem ser impressos, cuja utilidade, normalmente, encontra-se ligada à citação daquilo que interessa, seja num sermão, num discurso de paraninfo, ou num arrazoado jurídico;
- (b) a *filosofia de orientação*, através da qual se produz um trabalho filosófico, um pequeno texto sobre a moral, a estética, a metafísica, etc., sem que haja compromisso com um método ou com um paradigma determinado, mas que se mostra de maior utilidade, principalmente aos pedagogos, antropólogos, economistas, juristas e outros tantos, que procuram uma orientação para certas questões fundamentais, isto é, serve àqueles que precisam se apoiar numa passagem filosófica interessante;

⁸ “Ou seja, fazer filosofia no direito não expressa uma simples “terapia conceitual”, mas, sim, um exercício constante de pensamento dos conceitos jurídicos fundamentais, de modo a problematizar seus limites, demarcando seu campo correto de atuação. Enfim, filosofia no direito implica construção de possibilidades para a correta colocação do fenômeno jurídico que, na atual quadra da história, não pode mais ser descolado de um contexto de legitimação democrática”. Sobre o tema, ver ainda STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; e, mais recentemente, STRECK, Lenio Luiz. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

- (c) a *filosofia que funda paradigmas de racionalidade*, que é a verdadeira filosofia, através da qual cada filósofo trilha não apenas o seu projeto, mas também trilha os filósofos da história da filosofia, na medida em que está voltada, especialmente, para a inauguração de certos *standards* de racionalidade, ou melhor, para a produção de algo que, antes, na filosofia, não aparecia desta maneira, isto é, para a produção de um elemento que se torna uma espécie de uma matriz de inteligibilidade específica, que representa um determinado método, um modo de filosofar, um projeto filosófico, uma teoria da verdade, enfim, um *paradigma de racionalidade* (KUHN, 1994).

Nesse contexto, o problema reaparece de outro modo, na medida em que – diferentemente do suposto pelo sentido (demasiado) comum dos juristas – a filosofia não serve de ornamento para o discurso jurídico e, muito menos, de orientação, ou refúgio, para as perplexidades decorrentes dos limites e tentativas de fundamentação do direito (STEIN, 2004)⁹. Da mesma forma, tampouco se pode compactuar com o pensamento jurídico de que é possível encontrar na lógica da argumentação, de caráter puramente axiomático-dedutivo, a principal função da filosofia (Ibid.).

Isto porque, como se viu, existe uma diferença fundamental – descoberta apenas quando da revolução kantiana, com o surgimento da teoria do conhecimento e superação e inversão da relação objetivística – entre o *discurso ordinário*, em que se encontram as linguagens naturais e as linguagens científicas, e o *discurso filosófico*, que tem uma linguagem própria e especial – a linguagem filosófica –, vinculada justamente a partir de uma matriz de inteligibilidade, isto é, de um determinado método filosófico.

Conforme aduz Stein (2004), é preciso uma espécie de núcleo paradigmático, ou *standard* de racionalidade, para que se possa aplicar, adequadamente, a filosofia. Isso se mostra importante, sobretudo, quando se fala da aplicação da filosofia aos campos do direito, da psicologia, da antropologia, da economia, da psicanálise, etc., de modo que, enquanto predominar a aplicação das filosofias de ornamentação e de orientação nos campos das ciências humanas, nada se estará fazendo além de apenas complicar os textos das ciências humanas,

⁹ Stein (2004, p. 156): “Quando se espera, no Direito, que a Filosofia lhe preste serviços no que se refere ao limite e à fundamentação, o que se quer é encontrar elementos de racionalidade que garantem orientação e espaços de validade intersubjetiva. O estado de coisas que designamos como uma espécie de encontro entre Direito e Filosofia pode ser descrito como um vetor ou um *standard* de racionalidade. Este não pode ser produzido pelo discurso jurídico, nem mesmo pode-se pressupor que esse discurso seja capaz da melhor escolha de um *standard* de racionalidade. Em todo caso, o Direito irá encontrar a partir desse *standard* uma teoria filosófica capaz de orientar o levantamento de problemas e o conjunto de problemas a serem resolvidos”.

visto que, assim sendo, não há nenhum tipo de articulação filosófica propriamente válida: é, justamente, por isso que não existe filosofia do direito, ou filosofia da psicologia, por exemplo, simplesmente porque se utiliza um filósofo (STEIN, 2004)¹⁰.

Dito de outro modo, sempre que se quiser aplicar a filosofia a um determinado campo – por exemplo, no direito, na psicanálise, na política – é necessária a utilização daqueles autores que inauguraram certos paradigmas filosóficos, isto é, autores que fundaram *standards* de racionalidade ou matrizes de inteligibilidade¹¹.

A partir disso, pode-se compreender que o grande problema relativo à filosofia *no* direito encontra-se atrelado, ao fim e ao cabo, ao fato de o jurista se mover, geralmente, no raso da filosofia, que é a linguagem comum, natural, científica – positivista, no caso do direito –, negligenciando esta dobra sobre a qual ela se estrutura e cujas consequências são incontornáveis para se pensar e aplicar o direito¹².

Nessa linha, Stein (2004, p. 161) ensina que a filosofia possui um papel exclusivo no nível do discurso jurídico, uma vez que apenas ela é que pode trazer os elementos que constituem não só o campo conceitual e argumentativo do direito, mas, sobretudo, o espaço em que ele se move, que é sustentado, ao fim e ao cabo, pelo modo como se realiza a filosofia:

Essas formas de *standards* de racionalidade apresentados como transcendentais não-clássicos [...] são as condições de possibilidade de qualquer conhecimento empírico ou de caráter não-filosófico. Ao escolhermos, portanto, uma Filosofia para pensar o fundamento do discurso jurídico, temos de ter presente a natureza do *standard* de racionalidade que elegemos. Explicitá-lo significa descobrir, no Direito, um discurso que subjaz, como dimensão hermenêutica profunda, ao processo lógico-discursivo do sistema jurídico. Em geral, verificaremos que o Direito carrega consigo uma espécie de *standard* de racionalidade ingênuo. Isso quer dizer que a dogmática jurídica tende a reproduzir a diferença entre a racionalidade I e a racionalidade II, ou entre a racionalidade de caráter entificador quando busca a validação do discurso jurídico.

É preciso entender, portanto, que é inadmissível continuar acreditando ser possível fazer direito sem filosofia. O direito é, inevitavelmente, filosofia aplicada; e a filosofia, por sua vez, não é mero ornamento ou orientação, mas, sim, condição de possibilidade¹³. Ou melhor:

¹⁰ Stein (2004, p. 158): “Se assim fosse, então a Filosofia apenas viria confirmar o caráter de positividade que é apresentado pelo Direito. Poderíamos até dizer que a filosofia, em lugar de apresentar os limites do Direito, antes confirmaria o positivismo jurídico”.

¹¹ Nesse sentido, Stein (2004, p. 159), afirma que tal *standard* – que também poderia ser chamado de dimensão transcendental –, encontra-se situado para além da lógica formal e suas aplicações. Com esse transcendental não-clássico, estar-se-ia, então, dispondo de uma dimensão organizadora e estruturante com que sempre se opera quando se lida com processo de argumentação e até de validação do discurso jurídico. Esse *standard* seria, portanto, constituído por um modo de ser que é condição de possibilidade de qualquer discurso e que, portanto, sempre está presente operativamente na produção de uma fixação de limites ou de fundamentação.

¹² Ver, para tanto, Streck (2013); Abboud; Oliveira; Carnio, 2013.

¹³ Ver, para tanto, Stein (2007); Trindade; Castro (2007).

poder-se-ia até mesmo dizer que, para o estudo do direito, a filosofia, mais especificamente no que diz respeito aos paradigmas de racionalidade atrelados ao fenômeno jurídico, é tão importante como, para o estudo da física ou da engenharia, é a matemática¹⁴.

Dito de outro modo, apenas através da filosofia *no* direito é que se torna possível pensar pós-metafisicamente o direito, superando a afirmação – baseada na diferença entre uma semântica jurídica, que trata dos objetos jurídicos no mundo, e a uma semântica filosófica, que não trata de objetos – de que *no direito não se pensa*, uma vez que o direito não se move no mesmo nível linguístico da filosofia¹⁵.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A filosofia *no* direito deve ser entendida, antes de tudo, como a disciplina filosófica – e não exclusiva da ciência jurídica (KAUFMANN, 2004) – que permite ao jurista pensar as questões filosóficas mais caras e fundamentais *ao* direito, e não *do* direito. A filosofia *no* direito deve ser entendida como o *locus* privilegiado que permite ao jurista dar conta do fato de que o direito é muito mais complexo do que parece num primeiro momento, visto que opera normativa e objetificadamente com todas as dimensões ligadas aos existenciais humanos (COTTA, 1983), isto é, com todas as questões atreladas às condições humanas. A filosofia *no* direito deve ser entendida como o campo apropriado para que o jurista perceba que ele precisa lidar, filosoficamente, com a dupla estrutura que atravessa a linguagem, na medida em que todo discurso jurídico sempre é produzido de acordo com um determinado paradigma ou *standard* de racionalidade (KAUFMANN, 2004).

Assim, sem concorrer com a filosofia do direito, cujo objeto de estudo é o pensamento filosófico acerca de questões ético-jurídicas pensadas desde a Antiguidade (SALDANHA, 2006), e tampouco com a dogmática jurídica, cujo objeto de estudo é o arcabouço técnico-instrumental do direito (KAUFMANN, 2004), a filosofia *no* direito exsurge

¹⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia. In: OLIVERIA JUNIOR, José Alcebiades (Org.). **O poder das metáforas. Homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 63. Na mesma linha, Kaufmann vai sustentar que “a filosofia – diferentemente da dogmática – deve, pelo menos, tentar indagar aquilo que está *por detrás* dos problemas e pressupostos fundamentais das ciências e dos sistemas. Por outras palavras, a filosofia tem de adotar uma atitude que transcenda os sistemas. Esta atitude não é, porém, a da tábua rasa. Foi justamente a hermenêutica mais recente que mostrou que o *preconceito*, ou a *pré-compreensão*, é uma condição transcendental para o entendimento de conteúdos de significado, donde resulta o seu particular significado, sobretudo para a ciência do direito, já que esta se debruça, essencialmente, sobre textos linguísticos” (KAUFMANN; HASSEMER, 2002, p. 26-27).

¹⁵ Ver, para tanto, Heidegger (1964), e, na mesma linha, Stein (2002).

como elemento central – e intransponível – para a reflexão das teorias do direito contemporâneas, na contramão da proposta de Michel Troper, para quem é necessária uma *filosofia do direito de juristas*, e não uma *filosofia do direito de filósofos* (TROPER, 2003; GUASTINI, 2005)¹⁶.

Segundo Kaufmann, a teoria do direito – denominação bastante antiga, mas cuja utilização é bastante recente para designar um campo específico, embora ainda impreciso, da ciência jurídica¹⁷ – caracteriza-se fundamentalmente por pretender a emancipação da filosofia geral, isto é, por buscar a construção autonomamente do saber jurídico, estabelecendo suas próprias formas, estruturas e categorias¹⁸.

Ocorre que, não obstante as reiteradas tentativas positivistas de se descolar o direito da filosofia, as teorias jurídicas contemporâneas que não se alicerçarem sobre sólidos e consistentes aportes filosóficos estão inevitavelmente fadadas ao insucesso: não há teoria do direito sem que haja filosofia *no* direito, isso porque, como já referido, a filosofia habita o direito¹⁹.

¹⁶ Para quem a filosofia do direito dos filósofos resume-se a uma concepção do mundo, aplicada mecanicamente ao direito, por parte de quem dispõe apenas de noções muito elementares de direito, na esteira do que diz Bobbio, além de suscitar uma certa hostilidade nos juristas, que não a compreendem e não reconhecem a sua utilidade prática. Já a filosofia do direito dos juristas, ao contrário, estaria ligada à concepção da filosofia que é própria do empirismo e das correntes analíticas modernistas, segundo as quais a filosofia não é uma “teoria de alguma coisa”, mas simplesmente um método ligado à análise lógica da linguagem: a filosofia é a lógica das ciências, e seu objeto é a linguagem das ciências. De outra banda, Habermas faz uma advertência pertinente, logo no início sua obra *Direito e democracia*, no sentido de que se, de um lado, atualmente, na Alemanha, a filosofia do direito não é mais tarefa exclusiva dos filósofos, o que resultou na sugestiva migração da disciplina da filosofia do direito para as faculdades de direito, em face da necessidade de contato com a realidade social; de outro, não se pode incorrer no equívoco de que a filosofia do direito deve limitar-se àquela especializada juridicamente, que, por exemplo, como ponto forte a discussão dos fundamentos do direito penal.

¹⁷ A respeito do surgimento e das implicações daquilo que se denominou Teoria geral do direito, ver OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Estudo prévio: em que sentido haveria hoje uma Teoria Geral do Direito? Por uma reconstrução crítica do direito e do Estado democrático de direito na alta modernidade. In: CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do direito moderno. Por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. XXI-XXII, para quem a clássica noção positivista de *Teoria Geral do Direito* encontra-se ligada, inicialmente, à chamada *jurisprudência – pandectista – dos conceitos*, à medida que se apresentaria como um sistema de conceitos fundamentais subjacentes à dogmática jurídica, assumindo um papel de uma espécie de *dogmática geral do direito positivo*, seja do direito público, seja do direito privado. No entanto, contra essa matriz positivista da *Teoria Geral do Direito*, exsurge o enfoque marcadamente analítico da chamada *Enciclopédia Jurídica*, cujo objetivo era apresentar as especificidades dos diversos ramos, áreas ou classes do direito. Desse modo, enquanto a *Teoria Geral do Direito* buscava construir um sistema de conceitos comuns a todo o direito, a *Enciclopédia Jurídica* tentava classificar, estabelecer distinções e identificar diferenciações no interior do direito. Em suma: a *Teoria Geral do Direito* operava por *condensação*; a *Enciclopédia Jurídica*, por *deslocamento*.

¹⁸ KAUFMANN (2004, p. 19-20); KAUFMANN; HASSEMER (2002, p. 32-36). A respeito daquilo que se entende por “teoria (geral) do direito”, consultar LARIGUET, Guillermo. Acerca de las llamadas “Teorías ‘Generales’ del Derecho”. In: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Orgs.). **Analisi e diritto 2002-2003**. Torino: Giappichelli, 2004. p. 141-182. Sobre a mobilidade das fronteiras entre a filosofia do direito e a teoria do direito e, ainda, os possíveis sentidos expressão da teoria “geral” do direito, consultar GUASTINI, *op. cit.*, p. 367-368 e 378-379, respectivamente.

¹⁹ Sobre o tema, especificamente, consultar TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz. Diário de Classe: Alexy e os problemas de uma teoria jurídica sem filosofia. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 5 de abril de 2014.

Dito de outro modo, a filosofia *no* direito assume, portanto, especial relevância neste início de século XXI, na medida em que ela se apresenta como o campo apropriado para se pensar os problemas filosóficos implícitos e inerentes à tríplice questão pós-positivista que move as teorias do direito contemporâneas: *como se interpreta, como se aplica e como se fundamenta*, em busca do alcance das condições interpretativas capazes de garantir uma resposta correta diante da indeterminabilidade do direito²⁰.

Nesse contexto é que se tornam evidentes as insuficiências do positivismo jurídico e que, portanto, exsurtem as teorias do direito que recorrem aos aportes da hermenêutica, sobretudo quando se reconhecem os influxos do giro ontológico-linguístico promovido pela filosofia da linguagem.

É necessário levar em conta, entretanto, toda dificuldade que a colocação deste problema filosófico apresenta. Está é uma tarefa que exige muitos cuidados, especialmente se considerado que um emaranhado de conhecimentos acerca de opiniões doutrinárias sobre a filosofia não são filosofia, mas representam, *quando muito, ciência da filosofia*, na feliz expressão de Heidegger *apud* Kaufmann; Hassemer (2002). Agora, se a filosofia é imprescindível para a compreensão do direito – e foi isto que se buscou evidenciar neste breve ensaio –, então é preciso que os juristas a levem a sério.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; CARNIO, Henrique Garbellini. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ALVES, Alaôr Caffé et al. **O que é a filosofia do direito?** Barueri: Manole, 2004. p. 77-106.

CALSAMIGLIA, Albert. Problemas abiertos em la filosofía del derecho. Doxa. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 1, p. 43-47, 1984.

CASTANHEIRA NEVES, António. **O direito hoje e com que sentido**. Lisboa: Piaget, 2002.

Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-05/diario-classe-alexy-problemas-teoria-juridica-filosofia>; e, igualmente, OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; ROSA, Alexandre Moraes da. Diário de Classe: Alexy, seus defensores e a filosofia como lógica ornamental. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-19/alexy-defensores-filosofia-logica-ornamental>.

²⁰ Ver, para tanto, Streck (2013); e, ainda, Oliveira (2008). No mesmo sentido, porém a partir de outra matriz teórica, ver a lição Oliveira (2006, p. XXV), para quem: “Num contexto pós-positivista, pode-se reflexiva e reconstrutivamente afirmar que as teorias do direito movem-se sobre o pano de fundo de concepções paradigmático-jurídicas acerca das distinções, finalidades e perspectivas de interpretação e aplicação do direito e, assim, podem ser compreendidas como reconstruções paradigmáticas do direito, como a problematização de paradigmas do direito (Habermas) que pressupõem um modelo de sociedade contemporânea (Wieacker), a fim de se descrever/prescrever de que modo esse direito deve ser compreendido de modo a cumprir, num dado contexto, as funções a ele normativamente atribuídas no processo de integração social”.

COMPARATO, Fábio Konder. O direito como parte da ética. In: ALVES, Alaôr Caffé et al. **O que é a filosofia do direito?** Barueri: Manole, 2004.

COTTA, Sergio. **Perchè il diritto**. 2. ed. Brescia: La Scuola, 1983.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Filosofia do direito: do perguntador infantil ao neurótico filosofante. In: ALVES, Alôr Caffé et al. **O que é a filosofia do direito?** Barueri: Manole, 2004.

GRAU, Eros Roberto. Direito. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 225-229.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia. In: OLIVERIA JUNIOR, José Alcebíades (Org.). **O poder das metáforas. Homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2005.

HEIDEGGER, Martin. **¿Qué significa pensar?** Buenos Aires: Editorial Nova, 1964.

HIERRO, Liborio. ¿Por qué ser positivista? **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 25, p. 263-302, 2002.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito**. Lisboa: Gulbenkian, 2004.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Orgs.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Gulbenkian, 2002.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LARIGUET, Guillermo. Acerca de las llamadas “Teorías” ‘Generales’ del Derecho”. In: COMANDUCCI, Paolo; GUASTINI, Riccardo (Orgs.). **Analisi e diritto 2002-2003**. Torino: Giappichelli, 2004, p. 141-182.

PEPE, Albano Marcos Bastos; WARAT, Luis Alberto. Filosofia do direito: uma introdução crítica. In: WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**. Florianópolis: Boiteux, 2004, v. 2.

SALDANHA, Nelson. Filosofia do direito na contemporaneidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 343-347.

STEIN, Ernildo. **Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico**. Ijuí: Unijuí, 2002.

STEIN, Ernildo. **Exercícios de fenomenologia**. Ijuí: Unijuí, 2004.

STEIN, Ernildo. Breves considerações históricas sobre as origens da filosofia no direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, p. 97-110, 2007.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Compreender direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Estudo prévio: em que sentido haveria hoje uma Teoria Geral do Direito? Por uma reconstrução crítica do direito e do Estado democrático de direito na alta modernidade. In: CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; ROSA, Alexandre Moraes da. Diário de classe: Alexy, seus defensores e a filosofia como lógica ornamental. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-19/alexys-defensores-filosofia-logica-ornamental>>. Acesso em: 15 maio 2014.

TRINDADE, André Karam; STRECK, Lênio Luiz. Diário de classe: Alexy e os problemas de uma teoria jurídica sem filosofia. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 5 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-05/diario-classe-alexys-problemas-teoria-juridica-filosofia>>. Acesso em: 15 maio 2014.

TRINDADE, André Karam; CASTRO, Fabio Caprio Leite de. A filosofia no direito e a temporalidade jurídica. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre v. 5, p. 41-68, 2007.

TROPER, Michel. **Cos'è la filosofia del diritto**. Milano: Giuffrè, 2003.