

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29650-o-humanismo-jur-dico-e-a-reconstru-o-do-conceito-de-humanidade>

Autori: Newton de Oliveira Lima, Artur Clero, Bárbara Ferreira Freitas, Carlos Dantas, Felipe Gomes de Medeiros

O humanismo jurídico e a reconstrução do conceito de humanidade

O HUMANISMO JURÍDICO E A RECONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE HUMANIDADE

Newton de Oliveira Lima¹

Artur Clero²

Bárbara Ferreira Freitas³

Carlos Dantas⁴

Felipe Gomes de Medeiros⁵

RESUMO: O humanismo desde seus primórdios greco-romanos caracterizou-se pela busca da formação moral do homem e pelo desenvolvimento de suas capacidades. A transformação do humanismo em pseudo-individualismo massificado no capitalismo implica na despersonalização e reificação humanas, paradigmas que influem sobre o Direito na medida em que este trata o homem como um mero objeto das leis, um feixe de normas como proclamou Hans Kelsen, e não uma totalidade moral e personalista que pode se conceder valores. Na atualidade faz-se necessária uma nova concepção do conceito de homem e seu significado jurídico, daí a reconstrução histórica do humanismo jurídico a fim de contribuir para o debate sobre a concepção de homem e a condição humana na pós-modernidade.

¹ Orientador do presente artigo. Professor de Filosofia Geral e Jurídica do Departamento de Ciências Jurídicas da UFPB, campus de Santa Rita. Doutorando em Filosofia, área de concentração "Filosofia Prática", pela UFPB-UFRN-UFPE.

² Bacharelado em Direito pela UFPB, campus de Santa Rita.

³ Bacharelada em Direito pela UFPB, campus de Santa Rita.

⁴ Bacharelado em Direito pela UFPB, campus de Santa Rita.

⁵ Bacharelado em Direito pela UFPB, campus de Santa Rita.

RESUMÉ: *L'humanisme de ses débuts gréco-romaine a été caractérisée par la poursuite de la formation morale de l'homme et le développement de leurs capacités. La transformation de l'humanisme dans les massifs pseudo-individualisme du capitalisme implique la dépersonnalisation et la réification de l'homme paradigmes qui influent sur la loi dans la mesure où il traite l'homme comme un simple objet de la loi, un ensemble de normes comme le proclame Hans Kelsen, pas un toutes les valeurs morales et individualiste qui peut être octroyée. À l'heure actuelle, il est nécessaire une nouvelle approche de la notion de l'homme et de sa signification juridique, d'où la reconstruction historique de l'humanisme juridique en vue de contribuer au débat sur la conception de l'homme et de la condition humaine dans la post-modernité.*

PALAVRAS-CHAVE: Humanismo; Despersonalização; História

MOTS-CLÉS: *Humanisme ; Dépersonnalisation; Histoire*

1. INTRODUÇÃO

O intuito do presente artigo é discutir o conceito de humanismo jurídico e sua relação com o Direito. Na verdade, uma definição de humanismo pressupõe uma conceituação de homem na medida em que este conceito, embora historicamente mutável, seja uma constante na história do pensamento.

Para os gregos e latinos, homem (*antropos*) significava aquele que vem da terra (*gea*), formado pelo processo de alimentação da terra (*humus*) e, dessa forma, estabelece-se uma perspectiva de cunho integrado entre homem-natureza (vitalismo grego), dentro de um posicionamento cósmico do conceito de homem enquanto ser que brota de uma relação “natural” com uma totalidade maior.

Não se encarava o problema da subjetividade nem do valor em si da dignidade conceitual humana, isto porque a concepção política, oriunda da dignidade de um ser que está integrado num todo (*holos*) que é formado pela

pólis dentro do cosmos, vai ser construída a partir de uma perspectiva de educação (*paideia*) que faz brotar e desenvolver virtudes (*areté*).

Desenvolver as virtudes dentro da pólis, dentre elas a virtude da justiça (Aristóteles) será a grande maneira de se encarar a possibilidade de um fazer jurídico que se comprometa com a dignificação do sujeito e, mais amplamente na perspectiva do todo, com a elevação de um bom governo. Aristóteles definiu o homem como um animal racional que encontraria na vontade política a possibilidade de concretizar a virtude coletiva. Platão coloca a harmonia como virtude política central, pois assim como o homem deveria ser harmônico consigo mesmo (equilíbrio interno), deveria também, por conseguinte, ser harmônico com a pólis (equilíbrio externo).

Na perspectiva estoíca, o homem é um ser de vontade e virtude que se constrói dentro de uma pólis, mas cuja dignidade vai-se construindo como uma propulsão interna de força, de vontade de ser realizar como ente específico no cosmos, embora se mantenha o valor da dignidade como integração com a totalidade – *sumus membra corporis magni* (somos membros de um grande corpo).

A tensão integrativa entre os homens enquanto membros de um corpo natural maior e a busca de uma individualização, crescente desde os finais do Império Romano e sua construção gradual de um individualismo jurídico proto-burguês, eclode no cristianismo na perspectiva de uma ação salvífica universal da mensagem cristã, que doravante fundamentará no Absoluto espiritual a dignidade humana.

Na fase do Renascimento, o humanismo nasce como centralização, no homem, dos poderes de interpretação sobre o cosmos, através do estudo da física, e de construção de uma fundamentação estética para o conjunto da capacidade inventiva, inclusive *inventio* sobre a Política como arte da virtude pública exercida por um *princeps* virtuose (Maquiavel).

Com o racionalismo protestante crescente, o homem passa ser encarado como ser que almeja a beatitude da graça de Deus, numa volta ao paradigma agostiniano e, no plano jurídico, concebe-se o paradigma da adesão racional a um conjunto de princípios universais racionais considerados, concomitantemente, naturais (Hugo Grotius).

O exercício de um humanismo jurídico, todavia, recebeu críticas históricas e Platão colocou o homem no limite da influência do Estado/capacidade política de elites gestoras, e no “Político”, parece admitir o uso de uma antropotécnica de dominação como forma de tutelar as massas, que Platão denomina de ‘animais de rebanho’. Ora, o humanismo que desde os sofistas colocou o homem como medida de todas as coisas (Protágoras) parece não resistir a tal projeto platônico, pois a recuperação do projeto humanista somente deu-se entre os séculos II e XVIII no projeto cristão, com o apelo à transcendência espiritual, que em si não é uma confiança no homem, mas no “além-do-homem”, para usar uma linguagem nietzschiana.

Com o iluminismo e Nietzsche o projeto humanista também vai sofrer um ataque vigoroso através do apelo a uma razão universal salvadora (que descamba na idolatria da ciência) ou da constatação trágica do fim da razão. O ‘animal homem’ ainda pode ‘ser-humano’ ou tornar-se-á um ‘animal doméstico’ dominado pela antropotécnica conforme previu Platão, observa Peter Sloterdijk em “Regras para o Parque Humano” ?

Sloterdijk admite, portanto, que o humanismo literário desde Cícero satisfaz as exigências de um projeto de domesticação humana que chega ao cume em função do capitalismo como técnica de domínio humano pela padronização dos comportamentos e pela padronização das vontades pela mídia.

Assim, pergunta-se qual a possibilidade do humanismo atualmente, é possível que o homem detenha as regras do seu destino ou sucumba às previsões do fim do homem, do fim do sujeito e, conseqüentemente, do fim da liberdade que possa fundar o direito ?

Tentaremos elucidar as possibilidades do humanismo jurídico a partir de um resgate da sua história e repensar as possibilidades de um conceito de homem para o direito.

2. HUMANISMO JURÍDICO EM MARCO TÚLIO CÍCERO

Marco Túlio Cícero nasceu no ano 106 a.C., na propriedade rural de seu avô, em Arpinum, a sudeste de Roma. Seu pai, de quem herdou os três nomes, era um frágil aristocrata, que possuía uma propriedade em Arpino e uma casa em Roma. Sua mãe, Hélvia, era de uma família de boa reputação na sociedade romana. O seu sobrenome – em latim, *cicer* significa grão-de-bico (CICERO, 1993, p.9).

Quando na infância, Cícero e sua família mudaram-se para Roma para que ele tivesse acesso a uma melhor educação. Teve alguns professores de grego que o puseram em contato com Homero, Eurípedes e os oradores gregos. Teve aulas de direito, filosofia e retórica. Possuindo excepcionais qualidades literárias e filosóficas, ele procurou atuar em todos os gêneros de atividade intelectual, elevando seu conhecimento cultural. Por sua notável eloquência chegou a ser considerado, não só como o melhor orador, mas ainda como um dos melhores poetas do seu tempo (CICERO, 1993, p.11).

Cícero aspirava ser defensor público, por achar isso o melhor caminho para ser bem sucedido na política. Já na carreira administrativa, ganhou a simpatia de muitos, tornando-se conhecido, admirado e possuindo amigos em vários lugares além de ganhar status de advogado brilhante, por ganhar casos difíceis com sua retórica. Morreu assassinado, tendo sua cabeça cortada no ano 43 a. C., estendeu corajosamente a cabeça, ao mesmo tempo que pronunciava estas palavras: “Morra eu na pátria que tantas vezes salvei”. Morreu aos sessenta e três anos de idade, por ser considerado inimigo do regime estabelecido por Marco Antônio, Otaviano e Marcus Aemilius Lepidus (CICERO,1993, p.14).

O advogado, orador e escritor romano foi um grande mestre do civismo e concentrou toda sua imensa atividade intelectual em promover o amor à pátria, promover a honestidade e a obediência à República Romana. Seus ideais e

textos buscavam promover a cidadania e o engajamento dos homens qualificados nos assuntos públicos como uma exaltação aos valores romanos. Exalta a República de Roma como a forma de Estado perfeito (CÍCERO, 1993, p. 20).

Cícero não é um filósofo, isto é, não tem um sistema próprio para ilustrar e difundir, nem podia ser um filósofo, não é possível enquadrar o espírito mediativo com a vivacidade prática do romano. Cícero não é profundo, é versátil. Ele é mais um divulgador da filosofia. E nisso era genial, tanto que a cultura romana apossa-se, por mérito dele, da filosofia grega, assimilando-a, dando-lhe vida prática, difundindo-a e impondo-a ao mundo. Reunindo todos os sistemas filosóficos helênicos, dá a este apanhado a marca da ciência civil e moral de Roma, transformando romanamente o ideal da cultura grega, a *humanitas*, em princípio operante sobre todos os povos.

Assim como Aristóteles, Cícero defendia uma supremacia da moralidade sobre as leis e desse modo transmitiu a idéia dos gregos estoicos de lei moral elevada para Roma. O estoicismo surgido nas escolas filosóficas gregas era que predominava na cultura romana em sua época. Essa filosofia tinha como princípio que o homem verdadeiramente sábio devia evitar deixar-se dominar pelas emoções. Como virtude pessoal, o homem não deveria se abalar com as situações deveria ter um sentimento constante - o ideal estoico, que seria buscar a excelência num retiro, cultivar um ócio contemplativo, no estudo, reflexão e meditação voltados para o aperfeiçoamento ético de si mesmo. O objetivo era blindar-se moralmente frente aos possíveis e inevitáveis sofrimentos.

Seguindo a linha aristotélica, para Cícero a política não se separa da ética, uma vez que a vida individual está contida na vida comunitária, e assim censurava políticos desonestos e defendia cidadãos contra os servidores públicos corruptos.

Expressou seus princípios e convicções a partir de conceitos e de interpretações de seus pensadores gregos favoritos. Não só a questão da moral, de uma justiça como virtude universal, mas aventou em Roma os conceitos de sabedoria, do conhecimento, da literatura, da equidade na justiça.

Aristóteles deixa um legado importante, especialmente para Cícero, o qual constrói um humanismo com base na educação, na proporcionalidade, na ética. A educação era fundamental para o aperfeiçoamento do cidadão, levar a filosofia para o debate e assim o homem sábio retribuiria esse conhecimento para o Estado. A equidade é a faculdade jurídica de buscar o equilíbrio nas relações, não poderia haver justiça sem ponderação. A vida ética seria a vida para a pólis com uma causa pública. É interessante dizer que Cícero adaptou palavras a partir do grego, que durante séculos reinou na filosofia, introduzindo palavras como *essentia*, *qualitas* e *moralis* no latim, o que faz dele a fonte das palavras inglesas *essence*, *quality* e *moral* (POWELL, 1997).

Diferentemente dos filósofos gregos que afirmavam que o governo e a sociedade eram praticamente a mesma coisa, sendo a pólis a reunião da cidade-estado, Cícero buscou demonstrar que o governo se justifica e serve a sociedade por meio da proteção da propriedade privada. O homem público, aquele que administra as questões públicas, deve assegurar que cada pessoa tem sob sua posse o que lhe pertence. O patrimonialismo integrava característica importante do humanismo ciceroniano. A pólis está moralmente obrigada a proteger a vida humana e a propriedade privada. Quando o governo perde a destinação ética, as pessoas têm o direito a se rebelar.

A base de um humanismo de virtudes é, pois, o legado do humanismo ciceroniano, o que implica na possibilidade do homem se constituir como ser moral, tanto privada como publicamente – e tudo isso em função de uma educação como possibilidade de aprimoramento pessoal.

3. HUMANISMO EM CUJÁCIO

Séc. XIV, França, surge um movimento denominado “Escola da Jurisprudência Elegante” que viria por revolucionar a visão dada ao direito e, principalmente, alterar drasticamente a visão romanista do mesmo (GILISSEN, 1995, p. 347).

Surgido no seio de uma sociedade dominada pela idéia Italiana representada pelos bartolistas de um direito romano que deveria ser aplicado na prática de forma não discursiva e sem muito apego ao contexto histórico em

que foi construído.⁶ A Escola Histórica rompeu com essa tradição ao utilizar-se de textos propriamente romanos, sejam eles jurídico ou literário, na sua língua original, o que acabou por impulsionar de forma relevante o estudo filológico (WIACKER, 1980, p. 178).

Utilizando-se de um latim erudito, o que em grande parte ajudou na escolha da denominação da escola, em parte inspirado em Cícero e outra na interpretação do *Corpus juris civilis*, o *mos gallicus* (modo gálico) como ficou conhecida essa corrente opôs-se duramente às idéias bartolistas e disseminou sua visão analítica do direito romano por parte da Europa com grande rapidez.

No seio desse movimento surgiria aquele que seria seu grande representante, Jacques Cujas, o grande defensor da reestruturação dos textos romanos e responsável pela reestruturação de parte do Digesto e pela grande obra analítica sobre o direito romano e a obra de seus principais jurisconsultos.

Francês nascido em Tolouse em 1522 Cujácio ingressou na vida acadêmica em 1547 na Universidade de Tolouse onde tinha estudado Direito, tendo como mestre Arnaud du Ferrier, e mais tarde em 1555 começou sua notável carreira como professor na Universidade de Bourges, tida como o seio da Escola Histórica ou Humanista.

Escreveu diversos comentários a famosos jurisconsultos romanos como é o caso de Paulo, Papiniano e Modestino, entre outros. Seus livros de maior relevância são exatamente os 28 livros dedicados a esse destino intitulados *Observationes et emendationes* e comentários sobre Papiniano.

Foi ferrenhamente criticado por dois motivos, as suas duras críticas aos bartolistas, e principalmente a sua visão meramente analítica sobre o direito romano. Isso se deve em suma devido a preocupação do jurista francês em resgatar o direito romano analisando seus princípios fundamentais observando sempre o contexto histórico em que estava inserido o texto em análise, para que não cometa os mesmos erros que seus adversários bartolistas de adequar o direito romano à realidade da época sem se preocupar com o contexto

⁶ Bartolistas referem-se aos seguidores do jurista italiano Bartolus de Saxofferato, cuja obra que desde o Século XIV influenciou a pesquisa jurídica do direito romano.

histórico fatidicamente incompatível (GILLISEN, 1995, p.347 ss; LEME, 2004, p. 239).

Por essa razão mesma, Cujácio e seus companheiros elegantes acabaram por realizar uma revolução no direito comum de diversos países que por muito tempo fora dominada pela idéia bartolista de um direito romano aplicado ou, antes mesmo, do *jus gentium* (*direito das gentes*) que era a concepção romana de direito internacional privado.

Os elegantes foram encabeçados por Cujácio e são os grandes predecessores da teoria da Ciência do Direito Civil da época moderna, uma revolução que mudou de forma drástica a visão européia sobre o direito romano, fazendo com que o Ocidente compreendesse de modo diverso o *jus romanum*.

Importante ressaltar a relevância literária desse movimento e, conseqüentemente, de Cujácio no tocante ao fato de eles utilizarem-se do exemplo da antiguidade para a criação da nova consciência racional da Europa renascentista. Sua preocupação histórico-filológica, por vezes considerada lúdica, na verdade foi muito mais científica do que se pensa (WIACKER, 1980, p. 178).

Tomando como base a definição de o que seria humanismo pode-se ter uma idéia inicial de como esta idéia se manifesta na obra do grande jurista Jacques Cujas. Humanismo em uma definição provisória é a teoria filosófica e moral que ratifica a crença nas possibilidades do homem, que toma o homem como parâmetro e valor primeiro na significação de todas as coisas.

Baseando-se em tal conceito e nas conclusões feitas anteriormente iremos fazer a distinção do humanismo na idéia de Jacques Cujas. Cujácio concebia o homem como capaz de formar-se com base em um estudo realizado de maneira correta, sendo o jurista o protótipo do estudioso que deveria observar todas as peculiaridades intrínsecas ao contexto histórico do seu próprio objeto de estudo, abstraindo assim um conhecimento claro e harmônico sobre as leis.

Muitas vezes criticado pelo seu caráter excessivamente analítico, Cujácio, ao contrário do que se pensava, não estaria somente restrito a esse viés de

pensamento, mas foi com ele que deu a sua maior contribuição em grande parte de seus estudos (WIACKER, 1980, p.177 ss; GILISSEN, 1995, p. 347 ss).

Esse critério analítico em que se observa de forma criteriosa a realidade e o contexto em que está inserido o homem serve de forma deveras eficaz para a doutrina humanista visto que o homem é em grande parte formado pela sua estruturação cultural, o que nos faz concluir que ao observar-se um homem para tomá-lo como medida da cultura, deve-se observar esse mesmo homem em sua integralidade. Tal postura, inclusive, é decorrente do Renascimento.

Essa teoria colocada em prática por *Cuiacius* em suas obras de estudo do direito romano, e principalmente no estudo da história do direito romano, pois não se fazia isso de forma realmente aprofundada antes dos elegantes franceses, mostra como o direito, produto da própria razão humana, não pode ser entendido sem antes entender o homem que o originou e sua realidade no seio social (WIACKER, 1980, p. 177 ss).

Ora, isto já seria uma grande colaboração daquele que foi chamado de ‘a pérola dos juristas’, mas um aspecto faz-se necessário de ser analisado quando se estuda Cujácio em relação a sua cultura humanística, faz-se mister afirmar a severa crítica que este destinou aos discípulos de Bartolo com relação a sua infundada tentativa de adequação do direito romano ao caso concreto em sua realidade jurídica.

Essa crítica muitas vezes foi tida como deveras áspera, mais sempre necessária, pois se deve observar que uma norma jurídica, como resultado de uma dada realidade cultural e social, provavelmente não se adequaria a um ordenamento situado em um contexto histórico diverso. Em uma primeira observação pode-se perceber aí a crença do mestre elegante que um povo pode e deve elaborar seu próprio direito baseado na sua realidade e nos seus próprios valores.

Essa idéia amadurecida e acrescida de diversas colaborações posteriores veio a culminar com a grande tendência de codificação civil moderna, ora, pois segundo Aracy Klabin (2004) ao definir esse movimento “O ideal de uma série de princípios e regras logicamente coerentes era realizável e podia ser melhor

conservado num código escrito.” Incluindo a idéia de contextualização de princípios historicamente coerentes (LEME, 2004, p. 239 ss).

Concluindo com a idéia que iniciamos anteriormente e agora a demonstrando com propósitos mais exatos, vê-se em Cujácio a crença em um homem que através de seu estudo criterioso sobre seu objeto, possa elaborar um conhecimento sistemático e organizado, buscando ao máximo se ater à totalidade do contexto do objeto, e que possa se formar em uma cultura filosófica e literária em que possa afirmar os seus próprios valores (GILISSEN, 1995, p. 347 ss).

O homem como capaz de se auto-regular, de ele próprio em seu contexto, em sua estrutura sócio-cultural, poder elaborar suas leis e princípios de organização, tendo os outros modelos jurídicos como exemplo. O homem capaz de analisar e conhecer outras realidades, mais sempre pronto a buscar sua própria quando se trata de elaborar normas para regular sua convivência, eis a medida do homem de Cujácio.

4. HUMANISMO JURÍDICO EM SAVIGNY

Friedrich Carl von Savigny foi um jurista alemão que nasceu em 21 de fevereiro de 1779 na cidade de Frankfurt am Main. Ficou órfão aos treze anos de idade, sendo criado por um tutor. Em 1795 entrou para Universidade de Marburg para estudar Direito. À maneira dos estudantes da época Savigny frequentou várias universidades, entre elas a de Jena, de Leipzig, de Göttingen e a de Halle. Retornou à Marburg onde se tornou doutor em 1800 e lecionou, como Privatdozent, Direito Penal e Direito Romano; lecionou também Direito Romano na Universidade de Berlim. Como alunos teve os Irmãos Grimm, sobre quem exerceu grande influência. Em 1804 casou-se com Kunigunde Brentano, conhecida por Gunda, a irmã de Clemens Brentano, o poeta, com que teria um filho, Karl Friedrich von Savigny, no ano de 1814. Savigny publicou em 1802-1803 a Metodologia Jurídica, em 1803 seu famoso “Tratado da Posse”, e em 1814 seu panfleto “A vocação de nosso tempo para a legislação e

jurisprudência”, uma resposta ao panfleto de Thibaut⁷, que pedia a criação urgente de um código de leis para a Alemanha que estivesse livre das influências de outros sistemas de leis estrangeiros. Em 1815 fundou, junto com Karl Friedrich Eichhorn e Johann Friedrich Ludwig Göschen, a Revista para a história da ciência do direito, o órgão da nova escola histórica. Entre 1840 e 1849 escreveu os oito volumes de “Sistema do Direito Romano atual”, trabalho que lhe rendeu o título de fundador do moderno Direito Internacional privado.

Savigny encerrou sua carreira, como professor, em março de 1842 quando designado para Grão-Chanceler, onde permaneceu até 1848, quando renunciou. Savigny faleceu em 25 de outubro de 1861 na cidade de Berlim.

Savigny aborda quatro métodos de interpretação em torno do Direito: o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático (SAVIGNY, 2004). O método gramatical consiste na busca do sentido literal ou textual da norma jurídica. O método lógico busca descobrir o sentido e o alcance da lei sem o auxílio de qualquer elemento exterior, aplicando ao dispositivo um conjunto de regras tradicionais e precisas, consiste na apresentação do conteúdo da lei na sua origem, o que apresenta a relação das partes entre si. O método sistemático é responsável pela unidade e coerência do ordenamento jurídico porque interpreta a norma à luz de outras normas e do espírito do ordenamento jurídico, o qual não é a soma de suas partes, mas uma síntese delas, procurando, por isto, compatibilizar as partes entre si e as partes com o todo. No sistema todo conceito deve estar referido a um princípio de direito. Cada um deles deve ter uma realidade jurídica. O sistema está determinado pelos conceitos; a conceitos falsos seguem interpretações falsas.

O método histórico recebe majestosa ênfase por dar nome à escola que o jurista alemão representa: a “Escola Histórica”. A interpretação nesse sentido sugere que a lei é dada num momento determinado, para um povo determinado; então é preciso conhecer as condições históricas para captar o foco do pensamento da lei. Esse método histórico reconhece e admite um

⁷ Anton Friedrich Justus Thibaut foi um dos protagonistas do episódio que ficou conhecido na Alemanha como ‘disputa sobre codificação’. A disputa versou sobre a necessidade de codificação do direito civil na Alemanha, sendo Savigny contra e Thibaut a favor.

critério superior de valorização dependente, não da pura razão, mas do espírito popular, da razão vital que se manifesta na consciência popular historicamente; exalta as diferenças nacionais e transformações temporais das normas jurídicas, reconhecendo a unidade, o todo na variedade, um fundo comum que responde à natureza humana comum e serve de fundamento aos princípios gerais do Direito; admite e proclama um princípio de espírito popular, de alma coletiva, da consciência jurídica popular. Já englobando os métodos histórico e sistemático como fundamentais na construção do conhecimento do jurista, Savigny prega uma formação ampla do jurista do Direito, o qual com esse duplo espírito, histórico e sistemático, ostentaria por um lado a apreensão com presteza das peculiaridades de cada era e de toda forma de lei, e, por outro, a visão de cada idéia e cada regra em viva ligação e cooperação com o todo, a única relação verdadeira e natural (GOYARD-FABRE, 1999; LARENZ, 1997). E isso ele declara não habitar, na maioria das vezes, as mentes dos juristas da sua época.

A vertente histórica defendida por Friedrich Carl von Savigny se opõe ao direito natural e considera a codificação repulsiva naquela época, porque, segundo esta escola, o código fossiliza o direito, torna-o algo morto que paralisa a evolução jurídica. Em posição contrária encontram-se Thibaut e Georg Wilhelm Friedrich Hegel, que proferiram críticas à Escola Histórica, desencadeando um embate entre direito codificado e direito histórico. Partidário da codificação, Hegel afirma que o aparelho jurídico da sociedade civil moderna deve possuir uma meta universal, defendendo que negar a uma nação culta ou a seus juristas a capacidade de fazer um código seria uma das mais graves injúrias que se poderia fazer a essa nação e a seus juristas (GOYARD-FABRE, 1999). E ainda, de acordo com ele, o historicismo condena o direito ao relativismo e impede sua elevação a um universal pensado.

Savigny não aprova essa corrente de pensamento, é rival à codificação defendendo a historicidade do direito em oposição à inércia de um direito feito por um poder legislativo arbitrário, posto que para ele o direito de uma época é, necessariamente, condicionado pelo direito da época precedente, e isso não seria analisado e continuado com a elaboração de um código. Para ele um direito que se fecha no rigor de uma metodologia puramente racional se

condena, por sua conduta lógico-dedutiva, a uma contemplação jurídica estática. Sua escola valoriza o direito consuetudinário em detrimento de um código que desnaturaria o direito que é primeiramente suscitado pelos costumes e pelas crenças populares e depois pela jurisprudência, ou seja, por forças internas no seio do povo.

A jurisprudência seria a conseqüência do direito consuetudinário, conseqüência dos costumes e crenças de uma nação. A História, para Savigny, é indispensável para a construção do conhecimento do jurista, posto que só por meio dela liga-se ao estado primitivo do povo; a perda dessa ligação tiraria do jurista todo o conhecimento da vida espiritual do povo. Seria função da história traçar a origem do sistema jurídico estabelecido e, desse modo, descobrir um princípio orgânico, um sólido conhecimento da história jurídica capacita ver toda idéia e toda doutrina em sua origem (MORRIS, 2002). Pode-se dizer que através do caráter sistemático da sua teoria, Savigny preparou o caminho para a jurisprudência dos conceitos formal de Puchta (LARENZ, 1997).

Savigny afirma que quando perdemos de vista nossa ligação individual com a grande totalidade do mundo e de sua história, vemos necessariamente nossos pensamentos numa falsa luz de universalidade e originalidade e que há apenas o senso histórico para nos proteger contra isso (MORRIS, 2002). Nesse ponto evidencia-se a definição de povo, posta por Savigny, como um todo complexo e indivisível, cujas relações e história constroem o direito, já que a vida e cultura do povo desafiam as rupturas e as discontinuidades do mecanismo racional. Para ele o direito político deve ser subordinado ao desenvolvimento orgânico dos povos segundo o ritmo natural da sua história. A construção do direito é dada pela totalidade do passado da nação, o direito é produzido pela história. O Direito seria o resultado inconsciente do espírito popular. Desta forma, um jurista, na concepção de Savigny, não deveria estar isento, em sua formação, do conhecimento histórico para que fosse considerado um bom jurista (GOYARD-FABRE, 1999).

Essa posição humanista de Savigny nos remete ao sofista Protágoras que declarava que o homem é a medida de todas as coisas; quando Savigny afirma que o Direito deve ser fruto da evolução dos povos, ou seja, que o Direito deve

acompanhar as modificações na sociedade à medida que o tempo avança e suas perspectivas se alteram, ele está definindo o homem como o principal sujeito, tornando, nesse caso, o próprio Direito sempre flexível, acompanhando a história dos homens.

5. HUMANISMO JURÍDICO EM MICHEL VILLEY

Filósofo e historiador francês de formação católica, Villey nasceu em 1914 e faleceu em 1988. Para Villey, a justiça é uma virtude moral, pois como lembra Aristóteles, justiça é moralidade, ou seja, conformidade da conduta com a lei, isso seria uma espécie de virtude social. Apesar de entender que sem a moralidade não há como uma comunidade sobreviver, isso não significa que a justiça geral seria a plena moralidade. O homem justo é aquele “piedoso, corajoso, prudente, temperante, honesto, modesto” (VILLEY, 1977, p.52). Tal conceito do justo e da moralidade, envolvem nesse humanista a necessidade de razões públicas para defender suas posições e até de sanções jurídicas asseguradoras das normas de direito caso haja a quebra da moralidade.

O Direito para Villey é a consciência de justiça, um justo meio nas coisas, relação entre homens, fenômeno social, igualdade, justiça particular. O direito não pretende alcançar a verdade, nem a igualdade absoluta, mas proporcional; a lei tem o trabalho essencial de fazer a justiça; visa a divisão dos bens, entenda-se isso como dar a cada um o que lhe é devido, mais um conceito de Villey inspirado em Aristóteles e “em crítica a Kelsen que faz do jurista um sábio puro” (VILLEY, 1977, p.56). Todavia a justiça de Villey tem um tom idealista; a liberdade e igualdade a definem, diferente de Aristóteles, para o qual a justiça finca-se na realidade.

Aristóteles é considerado o primeiro filósofo do direito e com ele vem o apogeu da filosofia grega (VILLEY, 2007, p. 34) e também não usa o termo direitos humanos, o que encontramos em sua filosofia é o direito natural na obra “A Política”.

Villey admite a existência de um direito internacional, mas também, a impossibilidade de aplicar a cada um o que é seu nesse terreno, sendo assim,

não se encontra justiça nos meios internacionais, ideia clássica da teoria realista das Relações Internacionais.

Nunca se falou tanto em direitos humanos como agora, e isso é produto da era moderna (VILLEY, 2007,p.2), não é arriscado colocar a responsabilidade no pós-guerra de 1945; diante das atrocidades cometidas em diversas partes do mundo, em especial na Europa, o homem passa a pensar na sua sobrevivência, na qual o único inimigo é ele próprio, mas essa questão surge desde as revoluções francesas e inglesas entre os séculos XVII e XVIII.

Villey critica a incapacidade do direito na manutenção da justiça; quando analisamos a história do mundo fica fácil perceber a incapacidade do Direito por se só e o seu dever ser, de garantir a justiça a quem a procura. Isso também será defendido por Marx e a sua teoria de que o Direito legitima as desigualdades do capitalismo e da burguesia, ocorre que, nessa época, estava em alta o positivismo, o direito tal como ele é, com pouca abertura para interpretação que intensificou essa vertente.

Villey põe-se contra essa superioridade da vontade do legislador e, por conseguinte, da deontologia, na qual prevalece o dever ser; a lei é o Estado e este é a lei, ideias essenciais da “teoria pura do direito” de Kelsen, objeto de crítica de Villey o qual se opõe à ‘tirania’ da superioridade da lei.

A declaração dos direitos humanos inaugurou uma nova era, mas houve dificuldades para se materializar desde seu nascimento, um exemplo disso foi o “Papa Pio VI que qualificou a declaração francesa de contrária a religião e a sociedade” (*apud* VILLEY, 2007, p.5). Muitos nem sequer se manifestavam, mantinham-se inertes e a grande maioria era contra como o filósofo neohegeliano Benedito Croce, exaltando o caráter utópico dos direitos humanos, algo de caráter simbólico não concretizável. Essa é a vertente oposta mais difundida, seus seguidores entendem os direitos humanos como direitos ideais, modelos imaterializáveis devido a sua complexidade, pois envolve a cultura de cada povo, algo difícil de unificação ou abdicação.

E assim pensa Villey, comportando-se hostil aos direitos humanos, pois ressalta seu caráter utópico; todavia, não é total a oposição, mas crítico do seu

aspecto idealista. Segundo ele, seu conjunto se torna utopia na medida em que não dá para garantir tudo a todos, pois o que é desejo de um pode ser a injustiça do outro. “cada um dos pretensos Direitos Humanos é a negação de outros Direitos Humanos e, praticado separadamente, é gerador de injustiças” (VILLEY, 2007,p.8).

Villey não pode ser lido como opositor ou contrário aos direitos humanos, pois ele reconhece seu valor representativo, os quais servem de limite em conflitos, ou seja, de arbitragem ao direito positivo. Pois, mesmo que não seja positivado e por isso não acarrete em punições para quem os descumpra, toca a consciência dos países e interpela-os a uma boa convivência, é um fator influenciador nas decisões, mesmo que não seja determinante, os governantes os respeita.

A filosofia dos direitos humanos atesta a sobrevivência do direito natural (VILLEY, 2007, p.22), provando a influência da lei moral sobre os sociólogos que desbancaram a aceção de direito puramente como a lei, o que está escrito, o que é positivado.

Como o significado do direito está muito além da linguagem atual, Villey busca no Direito Romano um sentido para o surgimento dos direitos humanos. É a filosofia que dá o verdadeiro significado do direito, mas a filosofia não é apreciada nos cursos de direito porque destrói muitas das teses positivistas. “uma definição rigorosa do direito tem pouca possibilidade de ser encontrada no tempo das 12 tábuas” (VILLEY, 2007, p.27).

Da ideia de direito subjetivo derivaram-se os direitos humanos, pois estão são incompatíveis com a realidade do direito, pois a liberdade e igualdade são faculdades de direito, são pretensões imaginárias, não bens divisíveis e passíveis de compartilhar.

A moral antiga era um dever, havia controle social, que estava no íntimo de todos, mas daí a transpor isso como um direito do homem, não tem fundamento, como querem os defensores dos direitos humanos na modernidade.

Na antiguidade a moral era universalista, a qual foi transformada em direitos humanos como metas a atingir. O modelo atual de direitos humanos é algo individualista e egoísta, baseado nas vontades subjetivas de cada indivíduo e exaltadas como fins universais.

Como já disse Aristóteles, o direito é proporcional, não é igual a todos; é aplicada proporcionalmente a desigualdade de cada um, tais como direitos diversos e equivalentes. Os romanos não tinham direitos indefinidos ou sem referência, muito menos aplicáveis a todos os povos.

“Os Direitos Humanos foram produtos da filosofia moderna do século XVII” (VILLEY, 2007, p.127) devido os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade exaltado na época das Revoluções europeias. “Eles surgem no século XVII, sob pena, sobretudo, de escritores ingleses, numa doutrina filosófica secularizada, mas de modo algum subtraída da fé cristã” (VILLEY, 2007, p. 142).

No Leviatã de Hobbes evoca-se o direito do homem, o da liberdade infinita, único direito natural presente no estado de natureza, situação que os homens abdicam, através da razão, pelo absolutismo, futuro garantidor das liberdades individuais; para Hobbes os direitos do homem são o meio para o absolutismo se instaurar onde perpetuava a anarquia.

Já Locke, nos seus tratados sobre política, governo e homem, garante que além da liberdade, há o direito as coisas em si, ou seja, a propriedade, a liberdade de agir de acordo com suas próprias convicções e o direito de resistir a opressão.

Mas é preciso analisar o contexto desses filósofos, esses ditos direitos do homem, por eles proferidos, não eram para todos e sim para uma pequena parte da população que faziam parte da classe social, na época, oposicionista ao regime dos Stuarts na Inglaterra, por isso a teoria de Locke fez sucesso entre os fisiocratas, uma prova disso é que ele era contrário a discussão das várias opiniões.

Portanto, na perspectiva de Villey, os direitos do homem são frutos da filosofia burguesa que naquele momento necessitava de um ideário que

propunha igualdade, liberdade, felicidade etc. Na instrumentalização de tais ideias na modernidade o Direito adquire o sentido de faculdade subjetiva e individual de agir perante o Estado.

6. CONCLUSÃO

Uma síntese das posições desenvolvidas dentro de uma perspectiva de humanismo jurídico remete ao fator virtude (Cícero-Aristóteles), ilustração cultural (Cujácio-Savigny) e ética (Villey), com esses elementos conjuga-se o humanismo em função de uma concepção personalista que, todavia, diante da abstração conceitual dos direitos humanos defendidos a partir da Declaração de 1948, não trabalha com o conceito de homem, nem com o de natureza humana.

Posições morais como a kantiana e rawlsiana abdicam da ideia de homem e assumem apenas o conceito de homem como portador de uma dignidade e autonomia (Kant) das quais decorrem o direito à participação política de fundação e regulação do contrato social (Rawls).

Em verdade, se o conceito de autonomia implica em um construtivismo ético que confia na capacidade humana de autodeterminação moral e racional e na proteção jurídica de tal capacidade, o humanismo deve ser a ideia de um homem ao mesmo tempo virtuoso e autônomo. O direito não deve ser apenas o móvel passivo de uma legislação que assegure a liberdade, mas também o garantidor de um sistema de proteção das virtudes públicas. O projeto kantiano, portanto, parece uma solução política que afirma a necessidade de liberdade, igualdade e virtudes públicas em busca do bem comum.

Manter a autonomia humana ante a reificação e ao domínio de um Estado tecnocrático e um mercado ideologizado é tarefa de um projeto humanista para o direito. Na inspiração dos antigos como Cícero o direito se humanizou pela crescente dignificação humana até a formação do conceito de pessoa cristão.

A Escola Elegante perfaz uma tentativa de culto às artes liberais, a formação do humanismo moderno e a construção de um direito técnico. Cujácio asseverou a formação do homem a partir da cultura, o que reforça uma vivência axiológica que se encaminha ao discurso e a ilustração pela estética e

pela cultura humanista. Da perspectiva do conceito alemão de *Alte Kultur* (“Alta Cultura”) Savigny retoma o projeto cujaciano de ‘homem cultural’ e do jurista como um ‘mestre da cultura’, o que seria continuado depois por neokantianos como Gustav Radbruch e Wilhelm Windelband.

Villey calca sua crítica aos direitos humanos sob a busca de uma ética de virtudes neoaristotélica. Contrapondo o neoaristotelismo à retomada do procedimentalismo kantiano, fica-se na busca do equilíbrio entre ‘valores fortes’ de fundo virtuoso ou “valores formais” de uma ética discursiva-racional-procedimental. Novamente precisa-se de uma concepção de humanismo, mesmo sem contar com um conceito definido de natureza humana. O fundamento filosófico do humanismo jurídico remete a um debate sobre o *status* decisivo de um sujeito de direitos universalizando para todos os homens e mulheres a capacidade de ser autônomo. O fomento aos canais de debate sobre os valores e o aprimoramento dos processos discursivos de produção de valores a partir da filtragem das idealizações de motivos culturais subjacentes ao processo de integração social direcionam para Jürgen Habermas (2002) a reconstrução discursiva da ética e do conceito de homem, assim, se se optar pela ética procedimental e discursiva a canalização dos esforços será num sentido de radicalização democrática e institucional que conheça as peculiaridades dos grupos e indivíduos como portadores de valores e seres autônomos, e não apenas como elementos numéricos de quantificação de políticas públicas.

Observar a crise do conceito de natureza humana indica as aporias da aplicação da noção de racionalidade ética e de dignidade, como transparece em Habermas (2004) ao buscar salvar o conceito de dignidade e autonomia para além das manipulações genéticas. Tais aporias da racionalidade ética parecem incitar a interpretações que são díspares de padrões éticos regulados pela fundamentação racional e na lógica tradicional, como aponta a crítica do humanismo por Sloterdijk (2000; 2002).

Todavia, a unidade ética do sujeito sedimenta-se na centralidade de uma formação cidadã e educativa que incite à autonomia, o que pode ser conseguido numa sociedade democrática, transparente em que os conflitos

sejam resolvidos em função de uma abertura discursiva e institucional forte, em que o homem seja tomado como ser de necessidades e valores complexos, e não sob uma ótica que o queira 'salvar' dentro de um projeto coletivo maior. Valores, direitos humanos e humanismo concebidos à luz de uma ética de virtudes substancial são por vezes essencialismos que se mostram tirânicos de um ponto de vista político. A visão crítica de uma ética pós-metafísica, embora prescindida de uma concepção substancial, dá a possibilidade de uma pesquisa e fundamentação 'aberta' de humanismo, o que para o Direito é instigante porquanto volve-se, dessa forma, a um paradigma racional de cunho discursivo, capaz de fugir do paradigma platônico de uma possível antropotécnica estatal ou da hiper-técnica capitalista de dominação midiático-simbólica. O projeto sofista de uma racionalidade aberta e discursiva contra o Estado, tal mostra Vasconcelos (1998), está mais atual do que nunca, o que remete à possibilidade de um humanismo laico, imanente e crítico como norte axiológico para o Direito, e de uma defesa da democracia com forte conotação de confrontação aos modelos autoritários de exercício do poder público pela defesa de virtudes e liberdades.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A Ética**. Tradução de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1993.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Tradução de Amador Cisneiros. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1993.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Luiz Sérgio Repa; Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O Futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 1995.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno.** Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes, parte 1. Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito.** Lisboa: Edições 70, 2004.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 1997.

LEME, Aracy Klabin Augusta. **História Geral do Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUNO PEÑA, Enrique. **História de la filosofía del Derecho.** Barcelona: La Hormiga de Oro S.A., 1949.

MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do Direito.** Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PLATÃO. **O Político.** In: Os Pensadores. Tradução de Jorge Paleikat e João Cruz Costa. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

POWELL, Jim. **Marcus Tullius Cicero, Who Gave Natural Law to the Modern World Cicero Urged Reason, Decency, Peace and Liberty.** 1997. Fonte: <http://intellectualtakeout.org/articles-commentary-log/marcus-tullius-cicero-ho-gave-natural-law-modern-world-cicero-urged-reason-decency-peace-and-libert>. Acesso: 22 de Maio de 2010.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Metodología Jurídica.** Buenos Aires: De Palma, 1994.

SLOTERDIJK, Peter. **O desprezo das massas.** Tradução de Cláudia Cavalcanti. São Paulo: Estação Liberdade, 2002.

_____. **Regras para o parque humano.** Tradução de José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade, 2000.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia.** São Paulo: Malheiros, 1998.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito. Definições e Fins do Direito.** São Paulo: Atlas, 1977.

_____. **O Direito e os direitos humanos.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WIACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno.** 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 1980.