



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
INSTITUTO DE CULTURA E ARTE
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

JOHN KARLEY DE SOUSA AQUINO

**RACIONALIDADE E EFETIVIDADE DO DIREITO EM HEGEL:
NORMATIVIDADE E HISTORICIDADE DA LIBERDADE**

FORTALEZA

2017

JOHN KARLEY DE SOUSA AQUINO

RACIONALIDADE E EFETIVIDADE DO DIREITO EM HEGEL:
NORMATIVIDADE E HISTORICIDADE DA LIBERDADE

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Filosofia. Área de concentração: Ética e Filosofia Política.

Orientador: Prof. Dr. Konrad Utz (UFC)

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- A669r Aquino, John Karley de Sousa.
Racionalidade e efetividade do direito em Hegel : normatividade e historicidade da liberdade / John Karley de Sousa Aquino. – 2017.
123 f.
- Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Instituto de cultura e Arte, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Fortaleza, 2017.
Orientação: Prof. Dr. Konrad Christoph Utz.
1. Hegel. 2. Direito. 3. Liberdade. 4. Filosofia do Direito. I. Título.

CDD 100



Universidade Federal do Ceará
Instituto de Cultura e Arte
Programa de Pós-Graduação em Filosofia

Ata de Defesa de Dissertação de Mestrado – N° 209.

Ao segundo dia do mês de fevereiro de dois mil e dezessete, às 10:00 horas, no Instituto de Cultura e Arte-ICA, na Sala 203 do Curso de Pós-Graduação em Filosofia, reuniu-se a Comissão Examinadora composta pelos Profs. Drs. **KONRAD CHRISTOPH UTZ** (Presidente-Orientador/UFC), **MANFREDO ARAUJO DE OLIVEIRA** (Membro-Examinador/UFC) e **ALBERTO DIAS GADANHA** (Membro-Examinador/UECE), para arguir o mestrando **JOHN KARLEY DE SOUSA AQUINO – (Mat. 372004)** e avaliá-lo quanto à Defesa de Dissertação de Mestrado intitulada: **“RACIONALIDADE E EFETIVIDADE DO DIREITO EM HEGEL: NORMATIVIDADE E HISTORICIDADE DA LIBERDADE”**.

Após a arguição, a Banca Examinadora, composta pelos professores já identificados, resolveu aprovar a dissertação examinada, tendo sido lavrada da sessão de Defesa a presente ata.

Fortaleza, 02 de fevereiro de 2017.

Prof. Dr. Konrad Christoph Utz
Presidente-Orientador – (UFC)

Prof. Dr. Manoel Araújo de Oliveira
Membro-Examinador – (UFC)

Prof. Dr. Alberto Dias Gadanha
Membro-Examinador – (UECE)

In memoriam do meu amigo Pablo Vinícius

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus, pois sem ele eu nada seria.

Agradeço a minha família, minha mãe, meu pai e minha irmã, por estarem ao meu lado durante todos esses anos. Agradeço principalmente a minha mãe, pelo carinho e compreensão que dedicou a mim desde o início, que sempre me apoiou apesar das dificuldades, e a quem dedico e dedicarei todas minhas conquistas e o seu sorriso de felicidade por cada uma dessas conquistas é o que mais me agrada.

Agradeço a Juliana Monteiro, o eterno e único amor da minha vida, a pessoa que me incentivou a ser o que sou hoje, me apoiou desde quando nos conhecemos e sempre me deu forças para continuar, mesmo quando parecia impossível prosseguir.

Agradeço a CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) pela concessão da bolsa durante todo o período de realização deste mestrado.

Ao corpo docente do programa de pós-graduação em filosofia da UFC por me apresentar novos autores, novas teorias e novos temas filosóficos. Agradeço aos funcionários da UFC que fazem com que tudo ocorra da melhor maneira possível na instituição.

Ao meu orientador Konrad Utz pela paciência em me corrigir, por indicar artigos que ajudaram em minha pesquisa e por sempre está disponível para me atender e por corrigir prontamente meus artigos científicos e capítulos da dissertação.

Ao professor Manfredo de Oliveira por aceitar compor a banca de qualificação e de defesa e por ter escrito e publicado livros que tenho prazer de ler e citar desde meu primeiro semestre de graduação.

Ao meu professor, orientador e acima de tudo amigo, Alberto Dias Gadanha, por ter me indicado Marcuse, me recebido no seu grupo de estudos, me convencido sobre a importância fundamental de Hegel para minha formação e por sua dedicação e atenção às minhas dúvidas e suas valiosas indicações de leitura e seu companheirismo de sempre.

Aos meus amigos da comunidade Ueceana, dos que permanecem e aos que não permanecem, principalmente aos meus amigos que se tornaram irmãos no desenrolar de meu desenvolvimento acadêmico, Fábio Carneiro Rodrigues, Renê Ivo, Ernesto Djibril, Francisco Cardoso, Erison de Sousa, Carlos Wagner (que entrou comigo no mestrado e seguirá comigo no doutorado), Lívia Lanter - a minha amiga judia, Maria Thaís a pessoa de maior sabedoria prática que conheci e a minha amiga e irmã do peito, Eloízy Débora, que me acompanha desde o primeiro semestre.

Agradeço ao camarada Rodrigo Cavalcante pela disponibilidade para debater sobre “as

coisas do espírito” e por compartilhar comigo o amor pela filosofia. E a melhor professora de português Suelen Barros por corrigir essa dissertação tendo como pagamento apenas a minha amizade e meu eterno agradecimento. E agradeço aos irmãos Willem e Wilker pela amizade e pelas tardes e noites de conversa toda vez que nos encontramos.

Então devemos dizer, de uma maneira geral, que *nada de grande acontece no mundo*
sem paixão.

G. W. F. Hegel

RESUMO

RACIONALIDADE E EFETIVIDADE DO DIREITO EM HEGEL: NORMATIVIDADE E HISTORICIDADE DA LIBERDADE

Na tradição filosófica, a filosofia do direito é a disciplina que tematiza o direito enquanto tal, não este ou aquele direito específico de um ou outro Estado, não se interessa detalhadamente pela realidade do direito, mas pelo conceito do direito. Para Hegel o direito é a realização objetiva da liberdade, porém nem toda lei ou instituição positiva é de fato uma lei da liberdade, são necessários critérios para determinar quando uma lei ou instituição positiva é ou não justificável, isto é, satisfaz as exigências da razão pela liberdade. Essa dissertação tem como objetivo determinar quais os critérios de avaliação e correção do direito positivo em Hegel e a relação entre o conceito do direito e a efetividade do direito. A presente dissertação terá como principal referência bibliográfica a obra de G.W.F. Hegel, *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, assim como obras complementares do próprio autor (*Fenomenologia do Espírito*, *Filosofia da História* etc) e de demais autores e comentadores que contribuam com o nosso objetivo. Concluiremos que Hegel concilia em sua *Filosofia do Direito* a historicidade e normatividade da liberdade, isto é, para Hegel a liberdade pressuporia normas e seria historicamente efetivada e que os critérios para avaliar e corrigir o direito positivo seriam históricos e normativos.

Palavras-chave: Hegel; Direito; Liberdade; Filosofia do Direito;

ABSTRACT

RATIONALITY AND ACTUALITY OF THE RIGHT IN HEGEL: NORMATIVITY AND HISTORICITY OF LIBERTY

In the philosophical tradition, the philosophy of right is the discipline that thematizes the right as such, not this or that specific right of one or other State, not interested in detail by the right's reality, but of the right's concept. For Hegel the right is the objective realization of freedom, but not every law or positive institution is indeed a law of freedom, criteria is necessary to determine when a law or positive institution is justifiable or not, that is, satisfies the demands of reason for freedom. This dissertation aims to determine the criteria for the evaluation and correction of positive law in Hegel and the relation between the concept of right and the actuality of right. The present dissertation will have as main bibliographical reference the work of G.W.F. Hegel, *Elements of the Philosophy of Right*, as well as complementary works by the author himself (*Phenomenology of Mind*, *Philosophy of History*, etc.) and other authors and commentators who contribute to our objective. We will conclude that Hegel conciliates in his Philosophy right the historicity and normativity of freedom, that is, for Hegel, freedom would presuppose norms and would be historically effective, and that the criteria for evaluating and correcting positive law would be historical and normative.

Keywords: Hegel; Right; Freedom; philosophy of right;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. CAPÍTULO 1: A IDEIA DO DIREITO: O CONCEITO E SUA REALIZAÇÃO.....	21
1.1.Razão e Efetividade.....	21
1.2.A Fonte do Direito: A vontade livre.....	26
1.3.Desenvolvimento da ideia do Direito.....	43
2. CAPÍTULO 2: DIREITO RACIONAL E DIREITO POSITIVO EM HEGEL.....	49
2.1.Contextualização teórico-histórico do problema.....	51
2.2.Jusnaturalismo (<i>Quid Jus</i>).....	53
2.3.Historicismo (<i>Quid Juris</i>).....	60
2.4.Direito em Hegel: Síntese entre racionalidade e positividade.....	63
2.5.O Direito enquanto lei: O estabelecimento positivo do Direito Racional.....	77
3. CAPÍTULO 3: REFORMA OU REVOLUÇÃO: A VIA FRANCESA E A VIA PRUSSIANA PARA A REALIZAÇÃO DA RAZÃO.....	86
3.1.O Sentido da História: Efetivação da razão.....	88
3.2.Os meios de efetivação da razão.....	97
3.3.Reforma ou Revolução.....	102
CONCLUSÃO.....	114
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	119

INTRODUÇÃO

Todo o começo é difícil — isto vale em qualquer ciência.
Karl Marx, *O Capital*

A preocupação com o que é correto ou justo é antiga, antecede à preocupação filosófica. As religiões, os políticos e mesmo o homem do “povo” sempre questionaram sobre o que deveria ser feito, isto é, quais as normas do nosso agir. Durante um bom tempo os indivíduos aceitaram que o correto a se fazer era o que era de costume, se era costume colocar uma moeda na boca ou nos olhos do morto no seu funeral, significa que o correto a se fazer era isso. Era uma relação irreflexiva entre o agente e a norma, a norma (escrita ou não) era cumprida irrefletidamente, não se duvidava da sua autenticidade. Quando o costume se torna lei escrita, a mesma reverência a norma não escrita é tida em relação à norma escrita. Um hebreu jamais duvidaria da autoridade das leis mosaicas do mesmo modo que um babilônico não duvidaria das regras legadas pelo código de Hamurabi.

Sem duvidar da necessidade prática das normas, na Grécia antiga os filósofos foram os primeiros a refletir sobre as regras que regulam a conduta humana, particularmente, os Sofistas, os quais foram os primeiros a questionar se as leis dos gregos eram restritas à sociedade grega e, por isso, de validade particular, ou se teriam validade universal, impondo-se indiscriminadamente ao heleno e ao bárbaro. A condição quase nômade dos sofistas permitiu que esses pensadores verificassem a diversidade de leis e costumes existente entre os gregos e os não-gregos e puseram em dúvida, pela primeira vez, o caráter sagrado e inquestionável das normas estabelecidas. Dessa forma, os sofistas inauguraram a reflexão filosófica sobre as normas positivas. Após os seus questionamentos não foi mais possível se eximir de tentar explicar a natureza e origem das normas morais, éticas ou jurídicas. Interessava, a partir de então, não simplesmente cumprir a regra, mas saber sua origem, questionar se esta era ou não justa e se precisaria ser cumprida. As normas seriam um acordo entre os homens, uma mera convenção (como defendia Protágoras), ou seriam determinações imanentes ou transcendentais do cosmos? Seriam mandamentos de Deus ou imperativos da razão? Esses questionamentos não implicaram em geral o questionamento sobre a necessidade das normas, questionava-se a validade, isto é, justificabilidade das normas postas.

Fica em aberto a questão sobre a justificação das normas, em outras palavras, pelo fato de uma lei existir implica que ela deve de fato existir, ou nem toda norma existente é justificável e por isso é condenável? A filosofia do direito, se recorrermos ao sempre problemático recurso da simplificação, historicamente se dividiu entre os que defendem a justificação imediata das

regras postas, pelos simples fato das mesmas estarem postas, e os que defendem um critério de avaliação anterior à regra, e que por esse critério é que avaliariamos se a regra de fato existente é ou não justificável¹. Os que defendem o primeiro ponto serão aqui classificados de positivistas, porque defendem que a lei positiva é por si só justificável, identificando o que deve ser o direito com o que está sendo o direito, em síntese, “o positivismo, de qualquer sorte, é uma redução do Direito à ordem estabelecida”². Para o positivista a lei positiva é o suficiente, os fatos falam por si só, e vale para os mesmos o dito popular que “contra fatos não há argumentos”, ou seja, lei é lei, não interessa se é ou não justificável, o direito é o que está posto como direito. Os que defendem o segundo ponto serão aqui classificados de jusnaturalistas, porque defendem que a lei positiva não é por si só justificável, mas pressupõe uma lei natural, pré-positiva, como parâmetro para avaliação do que está posto, seria o direito natural (*Jus naturales*). O jusnaturalismo, portanto, é o contrário do positivismo, estabelece o seguinte, “um desdobramento em dois planos: o que se apresenta nas normas e o que nelas *deve* apresentar-se para que sejam consideradas boas, válidas e legítimas” (grifo nosso)³. Interessa ao jusnaturalista a justificabilidade do direito, e não sua existência fática.

Novamente, para fim de simplificação, dividiremos o positivismo em dois subgrupos, o positivismo chamado (1) legalista e o (2) chamado historicista. O positivismo legalista defende que a lei escrita é o único objeto de estudo da ciência jurídica ou da filosofia do direito, para o legalista a lei positiva escrita possui autoridade absoluta e incontestável⁴, como defendia, por exemplo, a escola da exegese surgida na França do século XIX,

A escola da exegese deve seu nome à técnica adotada pelos seus primeiros expoentes no estudo e exposição do código napoleônico, técnica que consiste em assumir pelo tratamento científico o mesmo sistema de distribuição da matéria seguido pelo legislador e, sem mais, em reduzir tal tratamento a um comentário, artigo por artigo, do próprio código⁵.

A escola da exegese, de origem francesa, defendia que o correto é o que a lei ordena, não cabendo ao teórico, seja ele filósofo, ou seja jurista, refletir sobre a justificabilidade da lei.

¹ Esse recurso é utilizado pelo jurista Roberto Lyra Filho, segundo o autor, para evitarmos nos perder na diferença entre as definições do Direito devemos nos ater na identidade entre as diversas definições, para “simplificar o imenso repertório das doutrinas que aparecem, da antiguidade aos nossos dias”. Para Roberto Lyra Filho existem duas correntes que polarizam o debate acerca do conceito e realidade do direito, a saber, “o direito natural e o direito positivo, correspondente às concepções jusnaturalistas e positivista do Direito” (LYRA FILHO: *O que é o Direito*, pág. 33).

² Ibidem, p. 39.

³ Ibidem, p. 39.

⁴ Ibidem, p. 41.

⁵ BOBBIO: *Positivismo Jurídico*, p. 83.

Para essa escola positivista o que é legal, *strictu sensu*, é o que é o Direito⁶. Para o legalista apenas tem validade e autoridade normativa a regra escrita, constante em um código escrito e publicado (como o código napoleônico), essa é a única exigência normativa do legalista, que a regra seja escrita.

O positivista de viés historicista defende, como o legalista, que a norma posta é a norma correta, é a regra a ser observada e cumprida. Difere do legalista ao defender que a regra positiva originária não é a escrita, mas a não-escrita, isto é, seriam os costumes e hábitos da comunidade a regra positiva e tal regra não pressuporia um critério de avaliação, autojustificaria-se pelo simples fato de existir. Por exemplo, se for costume ceder o lugar de uma fila aos idosos, não há necessidade de uma lei escrita que determine que tal regra deva ser cumprida, o costume é o suficiente. É correto o que é de costume e é incorreto o que não é de costume ou viola um costume e nesse sentido a norma a ser cumprida, segundo o historicista, antecede a lei escrita, “volta-se para as formações jurídicas pré-legislativas, isto é, anteriores à lei, Mergulha então nas normas jurídicas não-escritas, não organizadas em leis e códigos, mas admitidas como uma espécie de produto espontâneo do que se chama ‘espírito do povo’⁷. O direito consuetudinário é um exemplo de um direito fundado e baseado no costume.

O fundamental a ser observado é que não interessa se a norma é ou não escrita, para o legalista e para o historicista a norma positiva é inatacável⁸, ela é o suficiente, é o bastante, não é necessário recorreremos a um suposto direito natural pré-positivo, como faz o jusnaturalismo. O direito positivo (escrito ou não) “se presume legítimo, a partir do fato de que está em exercício e chegou à posição desempenhada”⁹, em síntese, o critério de validade das leis e instituições positivas para o positivista, seja ele legalista ou historicista, é o simples fato da lei ou instituição existir ou não. Se a norma está posta a norma é *ipso facto* justificada.

O jusnaturalismo pode ser dividido em três subgrupos que se sucedem historicamente (sem que o surgimento histórico de um implique o desaparecimento histórico do outro), a saber, (1) jusnaturalismo antigo ou objetivo, (2) jusnaturalismo teológico e (3) jusnaturalismo moderno ou subjetivo. Para o jusnaturalista a lei natural precede a lei positiva. Anterior a decisão dos homens e mais elevada que as leis do Estado e os costumes arraigados, é a essa lei

⁶ “O positivismo legalista volta-se para a lei e, mesmo quando incorpora outro tipo de norma – como, por exemplo, o costume -, dá a lei total superioridade, tudo ficando subordinado ao que ela determina e jamais sendo permitido – invocar um costume contra a lei.” (LYRA FILHO: *O que é o Direito*. p. 41).

⁷ Ibidem: p. 39.

⁸ “Desta maneira, não importa muito que se desloque o foco da legislação (imposto pelo Estado) para os mores, de vez que estes, sendo focalizados em termos de *mores* da classe e grupos dominantes, e o Estado sendo expressão da mesma classe, é também a *mesma ordem* que ambos (historicismo e legalismo) se referem e consideram inatacável” (Ibidem, p. 42).

⁹ Ibidem, p. 50.

natural que Antígona recorre para explicar e justificar sua desobediência ao decreto de Creonte,

Não me pareceu que tuas determinações tivessem força para impor aos mortais até a obrigação de transgredir normas divinas, não escritas, inevitáveis; não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos mais remotos que elas vigem, sem que ninguém possa dizer quando surgiram. E não seria por temer homem algum, nem o mais arrogante, que me arriscaria a ser punida pelos deuses por violá-las¹⁰.

Segundo a perspectiva jusnaturalista clássica, as leis naturais derivariam da “ordem natural das coisas”, da própria organização normativa do cosmos. Haveria uma normatividade implícita na própria realidade que estabelecia o que era próprio de cada coisa e o que deveria ser feito, de modo que natural aqui se refere natureza objetiva, isto é, o direito natural seria a essência da própria regra da *pólis*, de maneira, que seria correto, pois natural, que a *pólis* fosse de acordo com sua natureza. O dever do magistrado e do legislador não era criar leis, mas refletir sobre a ordem natural e determinar o dever de cada membro da cidade, a centralidade do direito era a realidade objetiva, por isso chamarmos esse jusnaturalismo de objetivo. Na idade média a Igreja católica defendia que a normatividade, a qual a norma positiva deve corresponder, é aquela estabelecida diretamente por Deus através da revelação. Seria inaceitável um governo decretar leis que violassem os mandamentos de Deus, apenas seria aceitável e por isso justificável a lei positiva que estivesse de acordo com a lei de Deus. Em síntese, o jusnaturalismo teológico “pretende deduzir o direito natural da lei divina”¹¹.

Na modernidade, e com o advento da centralidade do sujeito inaugurada por Descartes, o jusnaturalismo teológico é substituído pelo jusnaturalismo subjetivo, centrado na estrutura ontológica do sujeito do direito, o ser humano. Assim, os direitos naturais a que se refere o jusnaturalismo moderno são os direitos humanos. Apesar dessas diferenças, as três versões do jusnaturalismo possuem uma identidade fundamental, a saber, defendem a existência de um direito pré-positivo que seria o critério de avaliação e correção do direito posto. Tal direito natural seria universal, eterno e imutável, uma normatividade inviolável, a qual todos os Estados deveriam respeitar, preservando e fazendo valer as leis anteriores ao próprio ordenamento jurídico de fato.

Para os jusnaturalistas o direito natural jamais se confundia com o direito positivo e vice-versa, a partir dessa diferença os jusnaturalistas avaliavam e condenavam tudo o que, apesar de ser legal, era contrário à lei natural e por isso injustificável. Por exemplo, para John Locke o direito a resistência era um direito natural inviolável e seria injustificável um Estado

¹⁰ SÓFOCLES: *Antígona*, p. 219-220.

¹¹ LYRA FILHO: *O que é o Direito*, p. 56.

que negasse ao seu cidadão o direito de resistir seja a violência armada do marginal (aquele que está à margem da lei) seja a violência da tirania¹². Esse direito natural de resistir a violência é anterior ao direito posto, antecede as decisões do legislativo e é anterior até mesmo ao contrato social.

Em relação ao positivismo, o jusnaturalismo significa, a nosso ver, um progresso considerável, pois estabelece um critério para avaliar e justificar, ou condenar o direito posto. Defende que a ordem jurídica posta não é de modo algum inquestionável, mas advoga a necessidade da regra positiva ser justificada. Segundo o jurista Gustav Radbruch, foi justamente o positivismo jurídico reinante na Alemanha que permitiu que as arbitrariedades nazistas permanecessem inquestionáveis, uma vez que o positivista não questiona o que é de fato legal. Dessa forma, os positivistas alemães não questionaram a validade das leis raciais nazistas e a legalização da perseguição política aos dissidentes¹³. Não por acaso foi ao direito natural que recorreram os juristas do Tribunal de Nuremberg para julgar os dirigentes nazistas, uma vez que seria inviável e contraditório julgar nazistas com leis nazistas¹⁴.

Em suma, o positivista defende que a única normatividade válida é a que está posta, são as normas de fato existentes, enquanto defende uma perspectiva dualista da normatividade, existiria uma norma posta e uma norma pré-posta, a primeira sendo o que é a lei de fato e a segunda o que deveria ser lei.

Nessa dissertação nos delimitaremos ao positivismo historicista e o jusnaturalismo moderno, pois eram essas duas escolas teóricas que polemizavam na época de Hegel. O historicismo da escola histórica do direito afirmava que as normas são de caráter particular, unicamente positivas, históricas e variáveis, enquanto o jusnaturalismo filiado a tradição iluminista afirmava que as normas postas deveriam ser avaliadas pelas normas pré-postas de caráter universal, eterno e invariável. Além de uma querela teórica essa era uma querela política, os historicistas defendiam e tentavam justificar o *status quo* prussiano, advogando teoricamente pelos interesses da classe dos *Junker* e da autocracia prussiana, enquanto os jusnaturalistas defendiam a herança jurídica e administrativa da revolução francesa, admiravam o código napoleônico e advogam teoricamente pelos interesses da burguesia alemã e pela substituição do governo dos homens pelo governo das leis.

Essa contradição entre direito positivo e direito natural atravessa a filosofia prática

¹² LOCKE: *Segundo Tratado Sobre o Governo Civil*, p. 115-117.

¹³ “O positivismo desarmou de fato os juristas alemães perante leis de conteúdo arbitrário e delitivo” (RADBRUCH: *Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal*, p. 35).

¹⁴ LYRA FILHO: *O que é o Direito*: p. 59.

desde a Grécia antiga. Tradicionalmente, opuseram a lei natural à lei positiva, forçando o teórico, seja ele filósofo ou jurista a escolher: jusnaturalismo *ou* positivismo? Se escolhesse adotar uma perspectiva jusnaturalista do Direito o teórico aceitaria a existência de normas eternamente válidas, imutáveis e invioláveis, mas que não existem de fato e é tão impotente quanto o *foro interno* de Thomas Hobbes, seriam apenas imperativos morais que não seriam capazes de obrigar ninguém a nada, “obrigam *in foro* interno, quer dizer, impõem o desejo de que sejam cumpridas, mas *in foro* externo, isto é, impondo um desejo de pô-las em prática, nem sempre obrigam”¹⁵ e por isso dependeriam do poder coercitivo do direito positivo. Mas, se o teórico adota a perspectiva positivista partirá do pressuposto (conservador) de que tudo que é legal é justificável, porque somente o que existe de fato tem validade e por isso a legalidade seria inquestionável, pois só o direito positivo é direito, capaz de coagir o agente a cumprir a norma. O problema é, e se a norma for imoral, injustificável perante o tribunal da razão? Será que as leis raciais dos nazistas pelos simples fato de estarem postas deveriam ter sido obedecidas por serem legais? O positivismo pressupõe a autojustificação da regra pelo simples fato da mesma está posta, de modo que os campos de concentração por serem legais seriam justificáveis. Parece ser uma oposição insolúvel.

Hegel se propõe solucionar essa contradição aparentemente antinômica entre racionalidade e realidade do direito, cuja oposição teórica explícita é o positivismo e jusnaturalismo. Sua *Filosofia do Direito* tenta superar a lógica dualista e dicotômica que se estabeleceu na década de 10 e 20 da Alemanha do Século XIX, em que de um lado os jusnaturalistas defendiam a herança de 1789 e de outro os historicistas defendiam a manutenção do *status quo* administrativo e jurídico recorrendo à tradição como justificação. Nessa polêmica a questão que fica em aberto é: racionalidade *ou* realidade do direito? Para Hegel a própria questão é equivocada, não é *ou* isso *ou* aquilo, mas tanto um quanto o outro, realidade e racionalidade do direito. Para Hegel é necessário tematizar a unidade recíproca entre o conceito e a racionalidade do direito, até então ou se priorizou o conceito ou se priorizou a facticidade, não tematizando a unidade dos opostos. Enquanto o entendimento tenta solucionar a questão contornando a contradição, ignorando-a e por isso decidindo arbitrariamente por um ou por outro aspecto da coisa, a razão enfrenta a contradição e tem consciência que a solução do problema passa pelo confronto com a contradição e não a evita. Para Hegel, a verdade da oposição clássica entre o direito racional e o direito positivo é a unidade dos opostos, a identidade da diferença.

¹⁵ HOBBS: *Leviatã*, p. 94.

A querela clássica entre positivismo e jusnaturalismo redundou no mais puro dogmatismo. Filósofos e juristas opuseram, como opostos irreconciliáveis a positividade das leis e instituições e de outro a racionalidade ou justificabilidade das normas, de um lado os positivistas defendiam que as normas postas são o suficiente e não existe nada além disso e por isso até mesmo as regras mais absurdas (como a escravidão) eram justificáveis, porque eram legalizadas, e de outro os jusnaturalistas opunham a normatividade posta o que as normas deveriam ser, mas não eram. Para Hegel tanto uma quanto outra postura era dogmática,

O dogmático no sentido estrito, consiste em que as determinações unilaterais do entendimento são retidas com exclusão das determinações opostas. Em geral, é o estrito *ou* (uma coisa) *ou* (outra), e em conformidade com isso diz-se, por exemplo: o mundo *ou* é finito *ou* infinito, mas somente um dos dois¹⁶.

Era uma perspectiva unilateral do problema, não dialética, fixava em oposições a lei racional e a lei positiva, impedindo a unidade de uma e de outra. Para Hegel isso é próprio do entendimento que é incapaz de compreender a totalidade dinâmica, estabelece determinações fixas, estáticas. Segundo Hegel, “o verdadeiro, o especulativo, ao contrário, é justamente o que não tem em si nenhuma determinação unilateral desse tipo, e nisso não se esgota, mas enquanto totalidade contém nele reunidas aquelas determinações que para o dogmatismo valem em sua separação como algo firme e verdadeiro”¹⁷. Essa é a capacidade da razão, sintetizar os opostos em uma unidade recíproca, assim a compreensão racional do direito dirá que a questão não é se o mesmo é racional ou real, mas “essencialmente tanto uma (coisa) quanto a outra, e por isso, nem é uma nem é outra”. Não é ou o conceito ou a realidade do direito, mas a Ideia do Direito, o conceito e a realidade do direito. Somente a razão é capaz de estabelecer uma definição dialética especulativa do Direito, pois “a luta da razão consiste em sobrepujar o que o entendimento fixou”¹⁸.

Um esclarecimento preliminar: por Direito, Hegel não define as normas jurídicas, mas a liberdade realizada, o espírito objetivo. Nesse sentido, são sinônimos e usaremos como sinônimos em Hegel os termos Direito, espírito objetivo e liberdade realizada.

Nosso objetivo geral será determinar em Hegel qual a relação existente entre o conceito e realidade do Direito e quais os critérios de avaliação e correção do direito positivo em Hegel. Como objetivos específicos pretendemos (1) definir qual é a fonte do Direito para Hegel, (2) demonstrar o caráter histórico e normativo do Direito em Hegel, (3) contextualizar a solução

¹⁶ HEGEL: *ECF I*, §32.

¹⁷ *Ibidem*, §32.

¹⁸ *Ibidem*, §32.

hegeliana para a querela entre historicistas e jusnaturalistas, (4) demonstrar que para Hegel existe uma reciprocidade dialética entre a racionalidade e realidade do Direito e (5) apresentar as duas formas de corrigir o direito positivo segundo Hegel, a reforma e a revolução.

Os objetivos (1) e (2) são expostos no capítulo I. Nesse capítulo definimos que segundo a introdução da *Filosofia do Direito* é a vontade livre que é a fonte do direito e não a força, a tradição ou um contrato social, mas o fato do sujeito querer ser livre que o conduz ao estabelecimento de normas e instituições que normatizam a liberdade objetiva, isto é, a liberdade do “eu que é um nós”¹⁹, em síntese, para Hegel, os homens são livres “à medida que vivem em sociedade que são bem-sucedidas em estabelecer e assegurar leis, costumes e instituições verdadeiramente racionais”²⁰. Defenderemos que essas normas e instituições fundadas e mantidas pela vontade livre são históricas, isto é, surgem e se desenvolvem na história, expondo a historicidade ineliminável da liberdade em Hegel.

No capítulo II discutimos os objetivos (3) e (4). Tentaremos contextualizar teórica e historicamente o problema teórico/prático enfrentado por Hegel, demonstrando que determinados parágrafos da *Filosofia do Direito* tem como pano de fundo a querela da codificação que opôs historicistas e jusnaturalistas e que Hegel tenta superar dialeticamente a rígida oposição de ambas as teorias em uma teoria dialético especulativa do Direito. Tentaremos provar que para Hegel é necessário que a consciência da liberdade seja recíproca a realização da liberdade, isto é, que quando o sujeito tem consciência de que não deve ser escravizado que tal consciência se faça acompanhar da abolição da escravidão. No capítulo II tentaremos diferenciar a explicação de justificação, demonstrando que é possível explicar a existência de uma lei ou instituição, mas não necessariamente justificar sua existência, “tal discriminação depende de nossa habilidade de especificar o conteúdo determinado da liberdade a fim de ser capaz de fazer avaliações competentes das condições correntes”²¹. Para Hegel somente as normas e instituições que atendem as exigências da razão é que são justificáveis, por isso demonstraremos que Hegel defende a necessidade permanente de avaliação do Direito positivo. Nesse capítulo também definiremos os principais critérios de avaliação do Direito positivo identificados por nós na *Filosofia do Direito*.

¹⁹ O homem é essencialmente “um ser-com-outros-no-mundo. O todo é o fundamento de seu conhecer e de seu agir, e precisamente como abertura ao todo, que o homem é um ser em relação. Supressas as relações é impossível pensar o homem a não ser por um ato supremo de abstração(...)” (OLIVEIRA: *Tópicos Sobre a Dialética*, p. 11). Nas palavras de Hegel “é a unidade das mesmas: *Eu*, que é *Nós*, *Nós* que é *Eu*” (HEGEL: *Fenomenologia do Espírito*, p. 142).

²⁰ (Dudley: *Idealismo Alemão*, p. 247). Segundo Dudley “tais sociedades resultam dos esforços de seres pensantes de transformar a objetividade inicialmente independente da natureza num mundo que reflete as demandas da liberdade” (Ibidem, p. 247).

²¹ Dudley: *Idealismo Alemão*, p. 246.

No capítulo III iremos tematizar as duas formas de corrigir o direito positivo identificadas por Hegel, a reforma e a revolução, realizando nosso último objetivo (5). Nesse capítulo defenderemos que Hegel possui de fato uma perspectiva teleológica da história, para o mesmo a história seria um progressivo processo de realização da razão, cujo móbil seria a solução da contradição entre interesse universal e interesse particular. Para Hegel quando as normas e instituições existentes não preservem nem promovem mais a liberdade, mas limitam e atrasam seu desenvolvimento, perdem sua razão de ser e torna-se uma necessidade histórica a correção dessas normas e instituições positivas de acordo com as exigências históricas da razão. Para o filósofo quando o direito positivo precisa ser corrigido, essa correção pode ser realizada pelos “de cima”, que para Hegel seria o próprio governo que realizaria as mudanças necessárias, na figura do monarca, ou a correção pode ser realizada pelos “de baixo”, na figura histórica do povo, como aconteceu na França em 1789. A primeira forma de correção seria a reforma e a segunda seria a revolução. Nesse capítulo tentaremos definir qual o posicionamento político de Hegel diante das reformas e das revoluções que inauguraram o mundo moderno.

O certo é que a leitura pura, estruturalista, do texto de Hegel não é o suficiente para responder essas questões. Para identificar a letra e o espírito da teoria política de Hegel no espectro político é necessário contextualizar o seu texto, isto é, é imprescindível pôr o texto de Hegel no contexto de Hegel, “assim para apreender devidamente os conceitos hegelianos, cabe examiná-los nas circunstâncias em que foram expostos, a fim de evitar interpretações equivocadas”²². Em outras palavras, somente no seu contexto histórico-social específico Hegel e sua produção teórica podem ser verdadeiramente compreendidos, de modo que abstrair Hegel e sua obra do seu contexto é o mesmo que não compreendê-lo ou interpretá-lo de modo grosseiro, falso. Essa dissertação evitou ao máximo descontextualizar o texto e o autor e por isso em todo seu desenvolvimento fez referências as circunstâncias históricas em que a obra foi escrita, pois como o próprio Hegel disse, “no que concerne ao indivíduo, cada um é de toda maneira filho do seu tempo; assim a filosofia é também seu tempo apreendido em pensamento. É tão insensato presumir que uma filosofia ultrapasse seu mundo presente quanto presumir que um indivíduo salte além do seu tempo”²³. Enquanto indivíduo Hegel não seria uma exceção à regra.

²² KONZEN: *Contexto histórico e sistemático da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 32.

²³ HEGEL: *Linhas fundamentais da Filosofia do direito*, p. 43.

CAPÍTULO I

A IDEIA DO DIREITO: O CONCEITO E SUA REALIZAÇÃO

A liberdade moral torna o homem verdadeiramente senhor de si mesmo; pois o impulso do puro apetite é escravidão, e a obediência à lei que se prescreveu é liberdade.

Rousseau, *Do Contrato Social*

1. Razão e Efetividade

A pretensão de Hegel é demonstrar que o Direito, enquanto espírito objetivo, não é algo desprovido de razão, mas gerado pela razão e organizado internamente de acordo com as determinações da racionalidade. Tendo em vista esse objetivo, já no prefácio da *Filosofia do Direito*, Hegel polemiza com o que ele chama de “raciocínio vazio e unilateral” que define a realidade como deformada, carente de racionalidade e de organização, sendo necessário o esquema *a priori* do sujeito para organizar de forma minimamente racional a realidade, reduzindo a razão a uma faculdade do sujeito e recusando a condição ontológica da racionalidade, enquanto categoria inerente à realidade. Para Hegel o efetivo é racional, pois o plenamente irracional não pode ter realidade exige-se sempre (um mínimo de) racionalidade de qualquer realidade, o que não quer dizer que tudo que é real seja totalmente racional, mas somente o efetivo é realização completa da razão. A pretensão de Hegel desde o prefácio é demonstrar que a ideia não é somente o ideal, mas é efetiva e que a efetividade não é mera facticidade, mas autoprodução da racionalidade. Veremos que é por isso que já no §4 da *Filosofia do Direito*, Hegel define a vontade, enquanto razão prática, como a gênese do Direito.

Para Hegel toda a realidade é configurada de forma lógica, de acordo com as determinações da ideia, conforme foram expostas na *Ciência da Lógica*²⁴. A filosofia especulativa deve demonstrar o processo de desenvolvimento da coisa, seu vir-a-ser das formas menos determinadas, a universalidade abstrata, até as formas cada vez mais determinadas, a universalidade concreta. De acordo com o próprio Hegel a *Filosofia do Direito* deve ser lida conforme as suas categorias lógicas, i.e., de acordo com a logicidade imanente da ideia exposta na *Ciência da Lógica*, pois tal logicidade é a configuração interna universal e necessária de toda e qualquer realidade, a sua forma universal, e assim como toda forma é forma de um conteúdo, sendo inseparável uma coisa da outra e é justamente isso que Hegel declara, “é sob esse aspecto

²⁴ “A logicidade subjaz a toda realidade concreta, porque fornece a ela suas formas e estruturas básicas, também a dinâmica do logos determina a realidade. E essa a dinâmica dialética do conceito, de desenvolver-se e determinar-se até a autoarticulação, autoexplicitação e autocompreensão completa” (UTZ: *Ser e Liberdade – o sujeito livre na filosofia hegeliana*, p. 31).

que eu gostaria também, principalmente, que este tratado fosse tomado e julgado. Pois é de ciência que nele se trata e, na ciência, *o conteúdo está essencialmente ligado à forma*” (grifo nosso)²⁵. A forma é indissociável do conteúdo, é sua configuração imanente, assim como todo conteúdo não tem como prescindir de sua forma lógica. Com o Direito não seria diferente. Para Hegel é um equívoco separar, como se ou a forma antecedesse o conteúdo e seria o mais fundamental, como declara o criticismo kantiano, ou o conteúdo é o que interessa, pois seria ele que daria acesso a forma, como dizia o empirismo. Para Hegel é a unidade recíproca de forma e conteúdo que é a verdade, o efetivo, a ideia mesmo como unidade do conceito e realidade. A forma não é nem um *a priori*, nem um *a posteriori*, mas é sempre forma de um conteúdo, algo indissociável.

Tal separação entre forma e conteúdo torna-se danosa para a filosofia prática porque a autonomia absoluta da forma em relação ao conteúdo conduz a redução da ideia ao ideal, i.e., ao que deveria ser (*sollen*) como se o que deveria ser fosse o que interessasse e não a efetividade, implicando que “a forma seria algo externo e indiferente para a coisa” e que nesse sentido caberia ao filósofo definir o que deveria ser, o que para Hegel significa “pôr a ocupação do escritor, em particular do filósofo escritor, no descobri verdade, no propagar verdades e conceitos corretos”²⁶. Para Hegel tal tese nos leva a confundir o filósofo ao profeta²⁷, e a filosofia a profecia.

Avesso ao filosofar que pretende “declarar verdades” ou dizer o que deve ser em detrimento do que efetivamente é, Hegel afirma que em se tratando do Direito “a verdade é tão antiga quanto é abertamente demonstrada e tornada familiar nas leis públicas, na moral pública e na religião”²⁸. Em outras palavras, o Direito é um resultado histórico e não o estabelecimento de um ideal subjetivo como é o dever ser. O Direito é uma categoria histórica e não uma determinação *a priori*, mas do mesmo modo o Direito não se reduz a mera facticidade empírica, ao que está imediatamente dado, pois tal imediaticidade tem em si mesma uma cadeia de mediações que a configuram internamente, é resultado de uma realização²⁹ e não é uma realidade definitiva. Compreender e demonstrar discursivamente esse resultado e seu processo de desenvolvimento imanente é a pretensão da filosofia,

Na medida em que o espírito pensante não se satisfaz com o possuir da verdade

²⁵ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, p.32.

²⁶ Ibidem, p.33.

²⁷ Ibidem, p.33.

²⁸ Ibidem, p.33.

²⁹ “Com efeito, a coisa não se consoma no seu fim, mas na sua atuação (i.e., realização e desenvolvimento), e o todo efetivo não é o resultado, a não ser juntamente com seu devir” (grifo nosso) (HEGEL: *Fenomenologia do Espírito*, p. 12)

nessa maneira imediata, enquanto se deve também conceituar a verdade, e pelo conteúdo já em si mesmo racional, conquistar também a forma racional com isso, que ele apareça justificado para o pensamento livre, o qual não permanece no dado, quer seja apoiado pela autoridade positiva externa do Estado ou pela concordância dos homens³⁰.

Segundo Hegel, em questões práticas o senso comum tende a agarrar-se a positividade da certeza sensível como se essa fosse o sinônimo do verdadeiro, furtando-se da necessidade de refletir, pensar e compreender tal positividade, problematizar a facticidade, mas simplesmente aceita-a e a assume como verdadeira, válida por si só. Segundo Hegel a filosofia não pode dar a si esse luxo de permanecer quieta e conformada com a realidade estabelecida, tem que buscar compreender na realidade imediata, nos fatos empíricos, o que é verdadeiro e efetivo e o que não é, definir o que é válido e o que é meramente fático, o que tem e o que não tem valor. Segundo Hegel “o comportamento simples do ânimo ingênuo é manter-se com uma convicção confiante na verdade publicamente conhecida e construir, sobre esse fundamento estável, sua maneira de agir e sua firme posição na vida”³¹. Para a filosofia tal positividade que é suficiente para o “ânimo ingênuo” é insatisfatória, a filosofia quer edificar seu fundamento não na areia, mas na rocha, não quer ser como o néscio “que edificou a sua casa sobre a areia. Desceu a chuva, vieram às torrentes, sopraram os ventos e bateram com ímpeto contra aquela casa, e ela caiu: e foi grande a sua ruína”³², quer ser como o homem prudente que constrói sua casa na rocha. Para a filosofia, os fundamentos precisam ser firmes e os fatos imediatos não são firmes os suficientes, não possuem em si o valor adequado.

Porém, a filosofia também não deve redundar no extremo oposto, na oposição radical a positividade, na hostilidade à realidade. Na modernidade, diz Hegel, a exacerbação da particularidade conduziu diversos autores a pensarem que a filosofia seria discordância em relação à realidade efetiva, o entendimento abstrato de que a filosofia seria o opor-se ao real e a definição de conceitos contrários à realidade, “a representação, segundo a qual a liberdade do pensamento e do espírito em geral se demonstra apenas pela divergência, mesmo a hostilidade frente ao publicamente conhecido”³³. Tal presunção em filosofia prática implicou no radicalismo cego hostil a realidade considerada profana, algo a ser destruído e refeito conforme os ideais subjetivos de cada teórico, como se a realidade fosse carente de racionalidade, “e logo”, para tais teóricos, “absurdamente, uma filosofia sobre o Estado parece ter a tarefa

³⁰ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, p. 33.

³¹ HEGEL: *Ibidem*, p. 34.

³² Mateus 7, 26-27.

³³ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, p. 34.

também de inventar e dar uma teoria e, precisamente uma nova e particular teoria”³⁴. Nesse entendimento do que seria a filosofia se tem a noção de que na filosofia prática cabe dizer o que as coisas deveriam ser e não o que as coisas são, de modo que ao julgar a efetividade conforme o que deveria ser, descobre-se que as coisas nunca são tal como deveriam ser e por isso a realidade é considerada falsa e dessa conclusão os teóricos viram o rosto da realidade e volta-se, sabe-se lá para onde. Tais teóricos opõem o conceito abstrato à realidade efetiva e desenvolvem uma teoria geral, *ex nihilo*, para definir como a realidade deveria ser. Segundo Hegel, tal desprezo abstrato pela realidade é “ateísmo ético”, pois considera que “o universo espiritual deve ser antes entregue ao acaso e ao arbítrio, deve ser abandonado por Deus, de modo que, segundo esse ateísmo ético, o verdadeiro se encontra fora dele”³⁵. Para o ateísmo ético não existe racionalidade na realidade do espírito o que para Hegel significa o mesmo que dizer que Deus está ausente do mundo. Para Hegel a razão é essência imanente da realidade espiritual e para os que sabem disso, que não se opõem e nem se conformam passivamente, mas estão conciliados porque compreenderam a efetividade (*Wirklichkeit*), tal empenho de definir *a priori* a partir de sua subjetividade finita como o Direito deveria ser é uma tarefa sem sentido³⁶ ou mesmo empenho perigoso, diz Hegel, “aqueles, pelo menos com consciência, encontram sua satisfação no Estado se riem desses elãs e dessas seguranças e as tornam por jogo vazio de sentido, ora mais engraçado, ora mais sério, divertido ou perigoso”³⁷. Tais teóricos em sua particularidade exacerbada ao estabelecer a partir de seu ponto de vista o que a realidade deveria ser pensam que a realidade jamais foi como deveria ser, que sempre foi insatisfatória, falsa, carente de racionalidade e que tudo estava, assim, entregue ao infortúnio até sua chegada e sua fórmula que solucionará todos os problemas, acreditam que o seu conceito ou teoria é a verdade e que na realidade nunca existiu o direito, a moral e o Estado, pois a realidade nunca foi o que deveria ser, o que ele define que deveria ser,

³⁴ Ibidem, pág. 34.

³⁵ Ibidem, pág. 35.

³⁶ François Châtelet diz o seguinte, “o objetivo da *Filosofia do Direito* não é certamente dizer como deve ser o Estado: a pretensão dos filósofos de propor modelos é, nessa matéria histórica, ridícula. O que o saber filosófico pode fazer é mostrar como o Estado deve ser conhecido, a fim de facilitar a assimilação do novo e poupar assim aos homens, tanto quanto possível, as extremas violências” (CHÂTELET: *História das Ideias Políticas*, p. 82).

³⁷ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, p. 35. Ou seja, a tentativa de impor abstrações teóricas à realidade, segundo Hegel é muitas vezes algo engraçado, mera quimera de idealizadores, mas às vezes torna-se uma aventura perigosa e é impossível não pensarmos na condenação de Hegel ao radicalismo revolucionário dos jacobinos na revolução francesa que não se contenta com a realidade efetiva, mas tenta por todos os meios “corrigir” a realidade de acordo com seus ideais. Segundo Hegel essa é a liberdade do vazio (vide §5 da *Filosofia do Direito*). Em seu artigo *Sobre a Reforma Eleitoral Britânica* de 1831 Hegel define pejorativamente o que ela chama de “uma visão *a priori* do que está acontecendo” e relaciona tal *apriorismo* aos “princípios formalistas/abstratos *a priori* de 1789” (HEGEL: *On The English Reform Bill*, pág. 326). No capítulo 3 de nossa dissertação iremos esclarecer mais detalhadamente esse tema.

Quando se veem nessa representação e a sua tendência correspondente, assim se deveria opinar que ainda não houve, no mundo nenhum Estado e nenhuma constituição estatal, nem que existe no presente, porém como se agora – e esse agora dura para sempre – se começasse tudo do início e que o mundo ético apenas esperasse por tal repensar, investigar e fundamentar de agora³⁸.

Em filosofia a oposição do conceito a realidade em matérias práticas como o direito, a moral e a política conduz ao entendimento de que a filosofia tem como finalidade dizer o que deve ser e não o que as coisas efetivamente seriam. Tal filosofia que é avessa à efetividade condena a realidade como carente de racionalidade em si mesma, enquanto o ideal que não é o efetivo, mas o que deveria ser, que é ele mesmo inefetivo é tomado como o verdadeiro. Para Hegel é necessário esclarecer que no que se refere ao Direito a razão não é algo exterior, mas interno a realidade, a efetividade é racional e a filosofia não é o estabelecimento de um ideal abstrato, mas é, diz Hegel, “o indagar racional, é precisamente por isso o apreender do presente e do efetivo, não o estabelecimento de uma além, sabe Deus onde deveria estar, - ou do qual bem se sabe dizer de fato onde está, a saber, no erro de um raciocínio vazio e unilateral”³⁹. Razão não é algo externo a realidade, mas a gênese imanente da própria realidade⁴⁰. No Direito, a vontade que é o princípio imanente como iremos expor mais adiante, é a própria razão prática, cabe à filosofia raciocinar sobre a racionalidade imanente da realidade, pensar o pensamento que constitui a realidade. Essa é a diferença do homem e do animal, “o homem pensa e daí que procura no pensamento sua liberdade e o fundamento da eticidade”⁴¹ tal fundamento, como veremos, é a vontade, o pensamento prático. Essa é a rocha na qual o homem edifica sua casa, “aqui é o espírito em sua liberdade, o cume mais elevado da razão consciente de si que dá efetividade e se produz enquanto mundo existente; a ciência tem somente a tarefa de levar à consciência esse trabalho próprio da razão da coisa”⁴².

Nos parágrafos introdutórios da *Filosofia do Direito* Hegel expõe o desenvolvimento da vontade e a gênese do Direito a partir da vontade livre. Propomo-nos a reproduzir de modo sucinto a exposição de Hegel, demonstrando que o esforço de Hegel é de explicar o Direito como fundado pela razão e não por aspectos externos ao mesmo, como a força ou a violência, mas como resultado do querer livre, uma produção da racionalidade prática que é a *causa sui* da liberdade objetiva, sua gênese imanente⁴³.

³⁸ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, p. 34-35.

³⁹ *Ibidem*, p. 41.

⁴⁰ “A realidade concreta surge com a autoexteriorização do conceito supremo da Lógica, isto é, da Ideia Absoluta” (UTZ: *O Sujeito Livre na Filosofia Hegeliana*, pág. 31).

⁴¹ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, p. 34.

⁴² HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §31.

⁴³ “No própria saber e querer humanos, como no material, o racional manifesta-se na existência” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 39).

2. A fonte do Direito: A Vontade livre

Um esclarecimento preliminar, o Direito (ou espírito objetivo) é parte da filosofia e como parte da filosofia a ciência do Direito tem que seguir o método dialético-especulativo da filosofia, tem que demonstrar o desenvolvimento imanente da coisa, sua formação, expor o conceito em sua autodeterminação, ou seja, “tem de observar o desenvolvimento imanente da coisa mesma”⁴⁴. Os contratualistas, por exemplo, partiam da hipótese de um estado de natureza e do contrato social e desse modo deduziam *a priori* o conceito do Direito sem referir-se ao desenvolvimento efetivo do mesmo, representavam como se houvesse sido assim e não como efetivamente foi e como efetivamente é. Para Hegel em filosofia vale a declaração de que *hypotheses non fingo*, mas “tem um ponto de partida determinado, que é o resultado e verdade do que precede e da qual constitui a chamada demonstração dos mesmos”⁴⁵. O Direito efetivo é o resultado acabado de um processo, é tarefa da filosofia apresentar no plano do conceito⁴⁶ seu desenvolvimento imanente e demonstrar o porquê da coisa ser assim e não de outro modo, i.e., demonstrar a sua necessidade interna. Não cabe a filosofia recorrer a hipóteses nem a conceitos deontológicos que definem *a prioristicamente* como as coisas deveriam ser, mas não são, seu método é rigoroso: demonstrar o que a coisa efetivamente é conforme seu desenvolvimento interno, sua efetivação⁴⁷. Diz Hegel, “antes, *no conhecimento filosófico, a necessidade de um conceito é a questão principal*, e o percurso, enquanto resultado, é de ser devindo, é sua demonstração e sua dedução” (grifo nosso)⁴⁸. A filosofia do espírito objetivo não pode de maneira alguma prescindir da história, pois é no processo histórico que a Ideia se autodetermina, sua efetivação é uma realização histórica em que o que é conforme a Ideia permanece, é preservado, e o que não é conforme a Ideia, seus aspectos acidentais não necessários, é suprimido e dessa maneira a Ideia em sua efetivação corrigisse, desenvolve a partir de si mesmo sua própria superação (*Aufhebung*)⁴⁹.

A ideia do Direito possui em si mesma a capacidade de se autoproduzir, dando a si mesmo objetividade. O método da *Filosofia do Direito* é a exposição do desenvolvimento imanente do conceito em sua autodeterminação, “é aqui igualmente pressuposto, a partir da

⁴⁴ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §2.

⁴⁵ *Ibidem*, §2.

⁴⁶ “Somente no conceito (que) a verdade encontra o elemento da sua existência” (HEGEL: *Fenomenologia do Espírito*, p. 14)

⁴⁷ “Examinar algo racionalmente não quer dizer acrescentar de fora uma razão a nível do objeto e assim elaborá-lo, ao contrário, o objeto é racional por si mesmo” (HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §31)

⁴⁸ *Ibidem*, §2.

⁴⁹ Segundo Hegel “na verdade o Espírito nunca está em repouso, mas é concebido sempre num movimento progressivo” (HEGEL: *Fenomenologia do Espírito*, p. 16).

lógica, o método segundo o qual na ciência *o conceito se desenvolve a partir de si mesmo e é somente um imanente progredir e produzir de suas determinações* (grifo nosso)⁵⁰. O movimento do conceito em sua efetivação é o movimento dialético, a saber, uma progressão imanente mediante a resolução das contradições internas do próprio conceito, que o conduz de um momento a outro, sendo cada momento uma síntese que supera o momento antecedente.

Em Hegel a dialética não é um método formal que funciona como um instrumental que nós aplicamos ao conteúdo real, a dialética é a própria dinâmica interna da realidade que é autoefetivação do conceito. A dialética é a essência mais interior das coisas, a causa eficiente imanente da própria realidade, ou seja, o movimento em si mesmo da realidade é dialético, daí a declaração de Hegel de que a contradição é a essência de todas as coisas⁵¹, tudo o que existe em si mesmo é contraditório e é a solução das contradições internas da coisa que causa o progresso da realidade para um novo estágio mais elevado, isto é, a contradição é o motor do progresso, “a dialética é unicamente o desenvolvimento e progredir imanente. Então, essa dialética não é um atuar externo de um pensamento subjetivo, ao contrário, é a alma própria do conteúdo, a qual organicamente faz crescer seus ramos e seus frutos”⁵². É por sua capacidade interna de solucionar suas contradições internas que a coisa se desenvolve e progride, superando-se, transformando-se em uma nova realidade, como a semente que se transforma em árvore ou a lagarta que tornar-se borboleta. Na *Filosofia do Direito*, Hegel tematiza o autodesenvolvimento imanente da Ideia do Direito, do seu princípio ainda abstrato ao seu resultado concreto.

A *Filosofia do Direito* de Hegel se insere em uma tradição filosófica que remonta a filosofia no seu período clássico, não é um simples manual de direito ou de moral, mas uma reflexão filosófica sobre a prática humana e suas leis, normas e instituições éticas, além de tematizar a legitimidade do Direito, se propondo definir quais os critérios que nos permitem determinar se uma lei ou instituição são ou não são legítimas, i.e., válidas e não meramente fáticas.

Desde o período clássico da filosofia, na Grécia antiga, os filósofos levantaram a seguinte questão, “qual a fonte do direito?”, exemplarmente exposta na querela entre Sócrates e Trasímaco no Livro I da *República*. Na *República* Trasímaco declara “afirmo que a justiça não é outra coisa senão o que interessa ao mais forte”⁵³, de tal modo que tal definição da força

⁵⁰ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §31.

⁵¹ “Todas as coisas são contraditórias em si mesmas” (HEGEL: *Enciclopédia das Ciências Filosóficas I*, §48).

⁵² HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §31.

⁵³ PLATÃO: *A República*, 338ac.

como a fonte do direito reduziria o Direito a lei do mais forte. Desde então, esta questão ficou em aberto e quase todos os teóricos do direito que se prezasse deveria tentar responder.

No *Contrato Social*, Rousseau tece críticas à definição de Direito como a lei do mais forte, primeiramente, porque segundo Rousseau, a força não é capaz de manter o direito, cessando qualquer direito fundado na força quando a força desaparece⁵⁴. Por isso que para Rousseau a força não é fundamento adequado para o Direito, não só por isso, mas também pelo fato de que a força é um poder físico e quando os indivíduos se submetem ao poder da força o fazem por necessidade, não por liberdade, e sendo o Direito legítimo fundado na liberdade da vontade e não na precisão, necessidade externa, a força não é de modo algum fonte do Direito, é o querer e não o temer a fonte e manutenção apropriada do Direito, é o que diz Rousseau “a força é um poder físico e não vejo que moralidade pode resultar de seus efeitos. Ceder à força é um ato de necessidade, e não de vontade, é quando muito um ato de prudência”⁵⁵. Para Rousseau não são determinações naturais que fundam o Direito como a força, a violência, o porte físico etc., mas convenções, que para Rousseau, resultam de um ato de vontade e, portanto de liberdade, a conclusão de Rousseau é que o Direito se funda em um pacto social entre as partes⁵⁶.

No §3 Hegel⁵⁷ exclui a violência e a força como possíveis fontes do Direito, para Hegel a força, apesar de fazer parte do direito, não é a origem do mesmo, e mesmo que diversas leis e instituições tenham sua gênese histórica na força e na violência essa não é sua origem racional, de acordo com o conceito. Hegel, leitor de Rousseau, elogia o mesmo por ter definido a vontade como fonte do Direito⁵⁸, apesar das severas críticas a qual submete Rousseau por definir o contrato como o ato fundante do Direito⁵⁹. Sendo o direito uma produção do espírito não é algo

⁵⁴ “O mais forte nunca é bastante forte para ser sempre senhor” (ROUSSEAU: *Do Contrato Social*, p. 12).

⁵⁵ *Ibidem*, p. 12.

⁵⁶ “Tal direito, entretanto, não advém da natureza; funda-se em convenções. Trata-se de saber quais são essas convenções” (*Ibidem*, p. 09).

⁵⁷ Vide a p. 50 da F.D. adotada pelo autor.

⁵⁸ “No que diz respeito à investigação desse conceito, Rousseau teve o mérito de ter estabelecido como princípio do Estado um princípio que não apenas segundo sua forma (...), porém segundo o conteúdo é pensamento, e de fato é o próprio pensar, a saber, a vontade” (HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §258).

⁵⁹ Hegel crítica Rousseau e os contratualistas em geral por confundirem a arbitrariedade individual com a liberdade ou vontade universal e por elegerem uma categoria do direito privado, o contrato, como categoria fundante do direito público, Vide os §75 e §258. Quanto à crítica de Hegel ao contratualismo de Rousseau consideramos acertado e estamos de acordo, quanto a crítica de Hegel ao conceito de vontade geral de Rousseau no §258 pensamos que Hegel interpretou equivocadamente o conceito de vontade geral de Rousseau, pois afirmou que o mesmo confundiu a vontade enquanto tal com a vontade individual e por isso definiu o contrato social como o princípio fundante do Estado, portanto pôs a parte como fundamento do todo, o todo seria então a soma das partes. Rousseau teria definido a vontade geral como a vontade da maioria, o que é equivocado, o próprio Rousseau diferencia a vontade geral da vontade da maioria, dizendo que a segunda pode e geralmente erra, mas que a vontade geral nunca erra, é o que diz Rousseau, “*via de regra, há muita diferença entre a vontade de todos e a vontade geral*”; essa se refere somente ao interesse comum, enquanto a outra diz respeito ao interesse privado, *nada mais sendo que a soma das vontades particulares* (grifo nosso)” (ROUSSEAU: *Do Contrato Social*, p. 37).

de origem física, como são a força e a violência, mas de origem da mesma essência espiritual, pois, somente o espírito gera o espírito, assim para Hegel é a vontade a fonte do Direito,

O terreno do Direito é, em geral, o espiritual, *e seu lugar e seu ponto de partida mais precisos são a vontade, que é livre*, de modo que a liberdade constitui sua substância e sua determinação e que o sistema do Direito é o reino da liberdade efetivada, o mundo do espírito produzido a partir dele mesmo, enquanto uma segunda natureza (grifo nosso)⁶⁰.

O Direito, ou espírito objetivo, é uma autoprodução da vontade livre do sujeito. A liberdade objetiva é o que Hegel já denomina de princípio de segunda natureza, o que a tradição grega chamou de *ethos*⁶¹, e que Hegel chamará de eticidade (*Sittlichkeit*) uma natureza criada pelos agentes éticos e políticos com normatividade distinta das normas da natureza, da *physis*⁶². Quando Hegel em determinados parágrafos se refere ao direito natural (*Naturrecht*) se refere a essa segunda natureza, e não a natureza imediata, a pretensos direitos naturais inatos aos indivíduos em condição natural⁶³.

Do §5 ao §32 Hegel se propõe reproduzir teoricamente o processo de formação da vontade livre, isto é, a configuração da liberdade enquanto tal, do conceito da liberdade. Hegel nos convida a um exercício mental, “cada um de nós num primeiro momento tem, dentro de si, o poder de abstrair de tudo o que é e igualmente de determinar a si mesmo, o poder de pôr a si todo o conteúdo dentro de si, assim como o de ter em sua autoconsciência o exemplo de determinações ulteriores”⁶⁴. A vontade livre de todo conteúdo, sem nenhuma determinação, a pura forma da vontade, na mais pura indeterminação, a vontade infinita e ilimitada. Essa vontade é o puro pensamento, o *Eu* universal abstrato e vazio. Esse é o princípio da liberdade objetiva, a vontade pura do sujeito. O sujeito sem objetividade alguma, a pura subjetividade. A liberdade objetiva, é o que Hegel pretende demonstrar, seria resultado da autodeterminação da vontade livre.

Hegel pretende demonstrar que mediante a própria dinâmica interna da vontade que quer ser livre (tornar *para si* o que ela já é *em si*) se engendram as normas éticas, as leis e instituições,

⁶⁰ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §4.

⁶¹ “O próprio hábito muda dificilmente porque se assemelha à natureza, como diz Eveno” (ARISTÓTELES: *Ética a Nicômaco*, 1152a, 30).

⁶² Considero bastante apropriada as palavras de Hegel sobre a excelência das normas éticas em relação às normas da natureza, sendo as primeiras fundadas na consciência e no querer dos agentes, enquanto as segundas são independentes dos seres naturais determinados pelas mesmas, “a autoridade das leis éticas é infinitamente mais elevada, porque as coisas naturais apenas apresentam a racionalidade de um modo totalmente exterior e isolado e a ocultam sob a figura da contingência” (HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §146).

⁶³ No capítulo 2 tematizaremos mais detalhadamente o conceito de direito natural em Hegel e sua crítica ao jusnaturalismo moderno.

⁶⁴ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §4.

o direito abstrato, a moralidade etc, i.e., a própria vontade querendo ser livre efetivamente estabelece relações com outras vontades e normatiza essas relações, criando a partir de si uma nova realidade, a realidade do Direito,

A tarefa do querer é pôr o mundo objetivo, produzir o mundo do Direito de acordo com sua atividade finalista (...). Com efeito, podemos também apontar para o fato de que, ao produzir o mundo objetivo, a vontade o produz teleologicamente como uma segunda natureza, como o novo habitat do espírito, que se estabelece como o mundo da liberdade acima das leis causais naturais que regiam o âmbito da Filosofia da Natureza (grifo nosso)⁶⁵.

Antes de expormos a autodeterminação da vontade livre que Hegel nos oferece nos parágrafos acima citados, nos seja permitido um rápido comentário sobre uma crítica de Hegel que consta tanto no prefácio, na introdução, quanto em outros pontos da *Filosofia do Direito*. No §5 é interessante a crítica de Hegel aos teóricos que consideram a vontade como uma faculdade distinta do pensamento, o que para Hegel significa uma clara demonstração da falta de compreensão em relação ao conceito de Vontade⁶⁶, pois a vontade, nos diz Hegel, é o mesmo que pensamento ou razão prática. Kant havia definido a razão tanto como faculdade teórica quanto como faculdade prática, sendo a razão prática sinônimo de vontade, ou seja, quando Kant diz vontade pode-se também ler razão prática, diz Kant “a vontade ela mesma falando, não possui fundamento determinante; na medida em que é capaz de determinar a escolha, *ela é, ao contrário, a própria razão prática*” (grifo nosso)⁶⁷. Hegel se apropria dessa definição de vontade de Kant e também identifica a vontade à razão prática e por isso é crítico dos sentimentalistas (como os românticos) que consideravam o pensamento não só distinto da vontade como também consideravam a razão como prejudicial à boa vontade. Para tais teóricos a vontade seria determinada mais por impulsos e sensações do que pelo pensamento, concluindo que quanto mais o indivíduo pensasse mais ele prejudicaria sua vontade, corromperia sua vontade, tornando-a artificial, e contra tais teóricos⁶⁸ Hegel afirmava,

Os que consideram o pensamento como uma faculdade específica, particular, separada da vontade (enquanto faculdade igualmente específica), e que, além do mais, tem mesmo o pensamento como prejudicial à vontade, particularmente à vontade boa, esses mostram logo de entrada que nada sabem absolutamente da natureza da vontade; uma observação que deverá ser feita

⁶⁵ RAMALHO: *Liberdade e Natureza: O Problema da Finitude e Infinitude da Vontade na Introdução da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 61.

⁶⁶ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §5, p. 57.

⁶⁷ KANT: *Metafísica dos Costumes*, p. 63.

⁶⁸ Poderíamos citar os autores a que possivelmente Hegel se refere nessa crítica ao sentimentalismo barato, os autores Carl Ludwig Von Haller (1768-1854) e Jakob Friedrich Fries (1773-1843), ambos citados e criticados na *Filosofia do Direito*.

muitas vezes a propósito desse objeto⁶⁹.

A crítica de Hegel é interessante, pois tem a pretensão de afastar do espírito objetivo os perigos do voluntarismo, da passionalidade e do sentimentalismo que renega o pensamento e a reflexão e afirma que a prática se pauta não pela racionalidade, mas pelo sentimentalismo. Para Hegel tal afirmação é perigosa, pois significa banir do Direito à racionalidade o que daria margens a demagogia que poderia conduzir abstrações perigosas ao governo do Estado ou mesmo teorias contrárias à liberdade e a dignidade humana, por exemplo, o nazismo na Alemanha, essa é a interpretação que Herbert Marcuse faz da crítica de Hegel ao sentimentalismo e irracionalismo dos autores citados⁷⁰, interpretação com a qual concordamos.

Mas continuemos nosso comentário da exposição que Hegel faz na introdução da *Filosofia do Direito* do conceito de vontade, desde a sua forma mais abstrata e indeterminada até sua forma mais determinada e concreta. A vontade não-determinada, sem nenhuma restrição e determinação é o que Hegel denomina de “liberdade do vazio”, ilimitada, sem limite das leis, dos outros e das instituições. Tal vontade quando permanece em si mesma acredita que sua liberdade é não ser limitada e não-determinada de modo algum, mas ser livre significaria ser indeterminada e ilimitada, intervindo na efetividade com a seguinte perspectiva, a de que liberdade consiste em “fazer tudo o que se quer”. Tal princípio abstrato quando intervém na realidade efetiva torna-se a “fúria da destruição”, o fanatismo religioso ou político que entende toda normatividade, restrição ou obrigatoriedade como limitação, como contrariedade a sua vontade, uma restrição inaceitável da liberdade, diz Hegel,

Quando se volta para a efetividade, torna-se no domínio político como no domínio religioso o fanatismo da devastação de toda ordem social subsistente e a eliminação dos indivíduos suspeitos a uma ordem, assim como se torna a aniquilação de toda organização que quiser de novo pôr-se em relevo. É

⁶⁹ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §5.

⁷⁰ Na obra *Razão e Revolução* Marcuse comenta a crítica e o receio de Hegel em relação aos chamados “movimentos democráticos” que exigiam um Estado alemão construído de “baixo” e pelo “coração”. Os autores criticados por Hegel, diz Marcuse, eram contra a autoridade e impessoalidade das leis e exigiam no lugar do domínio da lei o domínio do “povo”. Segundo Marcuse quando Hegel declara que a lei é o *shibboleth* para identificar os que são ou não os amigos do povo, significa que para Hegel a racionalidade das leis e instituições impessoais do Estado são superiores a determinações abstratas como “a vontade do povo” ou o sentimentalismo que impregnava os discursos dos demagogos. Segundo Marcuse Hegel tentava prevenir que o racismo, xenofobia e antissemitismo chegassem ao governo do Estado, pondo como centro da vida pública a lei e a igualdade jurídica, contrariamente as exigências “democráticas” de movimentos como a *Bruschenschaft*. Para Marcuse tais movimentos antissemitas e anti-intelectualistas são os antecessores do nazismo e a crítica de Hegel a tais teóricos e movimentos demonstra o quanto à filosofia prática de Hegel é incompatível com o ideário nazista, diz Marcuse, “porque o Estado que Hegel tinha em mente, era um Estado governado pelos padrões da razão crítica e por leis universalmente válidas. A racionalidade da lei é o elemento em que vive o Estado moderno. (...) não há conceito menos contrário a ideologia fascista do que aquele que salvaguarda os interesses de cada indivíduo, quaisquer que sejam as contingências de sua condição natural e social” (MARCUSE: *Razão e Revolução: Hegel e o Advento da Teoria Social*, p. 171).

somente quando destrói algo que essa vontade negativa tem o sentimento de seu ser aí; ela tem mesmo a opinião de que quer uma situação positiva, por exemplo, a situação da igualdade universal ou de vida religiosa universal, mas de fato, não quer a efetividade positiva do mesmo, pois ocasionaria logo uma ordem qualquer, uma determinação particular, tanto das instituições como dos indivíduos.⁷¹

Tal liberdade do vazio é anárquica, é a pura subjetividade sem objetividade alguma, que entende toda e qualquer exigência de limitação como uma ofensa a sua liberdade ilimitada, tal liberdade não se efetiva a não ser destruindo a efetividade, seja essa efetividade outros indivíduos, as leis ou as instituições⁷². O indivíduo de vontade anárquica, sem limites e indeterminado, é avesso à vida em comunidade e em sua “liberdade do vazio” tal indivíduo intransigentemente defensor da liberdade ilimitada e irrestrita converte-se na mais perfeita figura do autoritarismo, tenta impor a mais exacerbada tirania, pois em sua liberdade sem limites não reconhece a liberdade de ninguém.

A liberdade do vazio é à vontade no momento da pura indeterminidade, no seu momento universal abstrato, portanto, a liberdade absoluta que parte do princípio de que ser livre é “fazer tudo o que se quer” é uma liberdade indeterminada, a forma mais pobre da liberdade, é a “liberdade abstrata, liberdade do vazio, que como liberdade absoluta parece, à primeira vista, a mais real e a mais rica; de fato, porém, é a mais pobre, uma vez que abstrata e desprovida de efetivação”⁷³. Segundo Hegel é impossível a vontade permanecer na liberdade do vazio, sendo seu surgimento na história reservado ou as comunidades primitivas dos povos do oriente (no período do despotismo asiático) ou em acontecimentos excepcionais na história, passageiros, como o período do terror jacobino, “uma liberdade que, permanecendo abstrata, produziu o terror”⁷⁴. Via de regra a vontade tem que necessariamente determinar-se, limitar-se, passando do puro querer abstrato da liberdade do vazio a determinação particular, ao momento da particularidade da vontade do Eu que se limita, ao momento da determinação. É uma subjetividade que possui alguma objetividade, não é pura formalidade, mas uma liberdade com conteúdo, “o Eu é igualmente a passagem da indeterminidade desprovida de diferença à diferenciação, ao determinar e ao pôr de uma determinidade enquanto conteúdo e objeto”⁷⁵. É

⁷¹ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §5.

⁷² “Para Hegel essa é a *liberdade do vazio*, da autonomia absoluta do eu: uma liberdade, diz Hegel, que só tem o sentimento de sua existência quando destrói algo, pois toda positividade aparece como destruidora de sua infinitude. Ela desemboca, quando absolutizada, na *fúria da destruição*, o que Hegel, na *Fenomenologia* chama de liberdade absoluta, (...), isto é, na dissolução de toda e qualquer objetividade (...)” (OLIVEIRA: *Ética e Sociabilidade*, p. 229-230)

⁷³ OLIVEIRA: *A Leitura Hegeliana da Revolução Francesa*, p. 76.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 77.

⁷⁵ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §6.

o Eu que quer algo de determinado, não é um Eu que quer tudo, que permanece na pura indeterminação, mas um Eu que se limita e determina o que quer⁷⁶.

Esse momento, o da vontade determinada, é o da vontade particular e como diz Hegel a particularidade da vontade está contida na universalidade, isto é, a vontade universal abstrata contém em si a particularidade, “e é somente um pôr o que o primeiro já em si”⁷⁷ é por isso que Hegel afirma que essa passagem do universal ao particular na dialética da vontade é uma atividade da própria vontade, é uma autoparticularização da vontade e por isso é possível afirmar que existe uma “negatividade imanente no universal ou no idêntico”⁷⁸. Quando a vontade a partir de si mesmo dar um conteúdo a si mesmo, se determinando e/ou particularizando-se, querendo algo de específico, a liberdade começa a tornar-se cada vez mais concreta, cada vez mais efetiva⁷⁹.

A vontade concreta é a síntese entre seu momento universal abstrato e seu momento particular, é a vontade em sua universalidade concreta, a vontade que sabe o que quer e faz o que quer, uma vontade capaz de se autodeterminar, uma vontade autodefinitória, são essas as palavras de Hegel, “a autodeterminação do Eu como pôr-se em um como o negativo de si mesmo, a saber, como determinado, delimitado, e permanecer junto a si, ou seja, em sua identidade consigo e sua universalidade e na determinação de não se fundir senão consigo mesmo”⁸⁰. A liberdade, portanto, não é uma realidade definitiva, algo pronto e acabado, mas uma realização, é atividade autodefinitória, capacidade de determinar a si mesma produzindo sua própria realidade e normatividade⁸¹, “tal é a liberdade da vontade, que constitui seu conceito ou sua substancialidade, seu peso, assim como o peso constitui a substancialidade do corpo”⁸². Tal efetivação da liberdade da vontade é o Direito, a liberdade objetiva, que é resultado da autoprodução da vontade livre ou vontade universal concreta. O Direito que é o reino da liberdade realizada é resultado da atividade da vontade livre no seu processo de autoprodução

⁷⁶ É o que Hegel também diz na ECF I, “Quem quer algo de grande, como diz Goethe, deve saber limitar-se. Quem, pelo contrário, tudo quer, nada, em verdade, quer e nada consegue” (HEGEL: *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*, §80).

⁷⁷ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §6.

⁷⁸ *Ibidem*, §6.

⁷⁹ São esclarecedoras as palavras do professor Manfredo, “Para Hegel, a liberdade só se efetiva na medida em que ela se determina, isto é, enquanto se diferencia e põe a determinidade de um conteúdo específico. Esta determinação é concebida por Hegel como a negatividade imanente ao universal, à solução dialética para o dualismo da infinitude (universal) e da finitude (particular)” (OLIVEIRA: *A Leitura Hegeliana da Revolução Francesa*, p. 76).

⁸⁰ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §7.

⁸¹ “Hegel rompe com a tradição na medida em que pensa a liberdade não como uma qualidade estática de um sujeito, mas como um movimento, um processo do universal que se particulariza e mantém esta particularidade como seu momento constitutivo” (OLIVEIRA: *A Leitura Hegeliana da Revolução Francesa*, p. 75).

⁸² HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §7.

e por isso que é um resultado, mais especificamente um resultado histórico. A tentativa de Hegel é de expor a autodeterminação da vontade que na sua efetivação produz o reino da liberdade realizada⁸³, o Direito, portanto “a vontade não é algo acabado e universal antes de sua determinação; ao contrário, ela apenas é vontade enquanto é essa atividade que se medeia dentro de si e como retorno para dentro de si”⁸⁴, tal característica constitui a historicidade da liberdade.

Ora, a universalidade abstrata, a particularidade e a singularidade são as determinações lógicas da vontade, são determinações ainda muito gerais da mesma, é necessário demonstrar como a vontade universal abstrata torna-se concreta, como uma vontade totalmente formal e sem conteúdo algum, inteiramente vazia, se preenche adquirindo conteúdo, primeiramente de fora até que é capaz de dar conteúdo a si mesmo, deixando de ser determinada pelo exterior para tornar-se determinada por si mesma, capaz de preencher-se com seu próprio conteúdo.

Os primeiros conteúdos da vontade são seus impulsos, sentimentos e paixões imediatas, “esse conteúdo enquanto conteúdo da vontade, é para ela um fim”⁸⁵. A vontade indeterminada é determinada por suas inclinações, paixões, sensações etc. não determinando para si o que vai sentir, simplesmente é afetada. Segundo Hegel “esse conteúdo ou determinação diferenciada da vontade é inicialmente imediato”, é um conteúdo dado imediatamente para a vontade, não há ainda autodeterminação, mas o ser determinado por suas inclinações internas, segundo Hegel “somente quando a vontade tem a si mesma por objeto, ela é *para si* o que ela é *em si*”. Tal conteúdo interno são as sensações, os impulsos, paixões, desejos, enfim os conteúdos naturais internos da vontade. O sujeito em sua liberdade formal tem em si os resquícios da natureza em sua interioridade, e por isso essa primeira figura da vontade concreta é a vontade natural,

A vontade que, inicialmente, apenas é livre em si é a vontade imediata natural. As determinações da diferença que o conceito, determinando-se a si mesmo, põe na vontade aparecem na vontade imediata como conteúdo imediatamente presente nela – são os impulsos, os desejos, as inclinações, pelas quais a vontade se encontra determinada pela natureza.⁸⁶

O Eu é tanto um ser natural quanto espiritual, é composto de corpo e alma, a sua condição empírico e natural é ineliminável. Hegel não advoga nenhum tipo de ascetismo ou puritanismo que entende de modo negativo e pejorativo o corpo e as sensações naturais, mas pelo contrário reconhece que como parte constituinte do ser humano, uma determinação do

⁸³ “Ora, para Hegel, a liberdade verdadeira não se efetiva imediatamente, mas somente através da construção de um mundo positivo, isto é, de instituições, geradoras do espaço de liberdade: o mundo objetivo da efetivação da liberdade” (OLIVEIRA: *A Leitura Hegeliana da Revolução Francesa*, p. 76).

⁸⁴ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §7.

⁸⁵ *Ibidem*, §9.

⁸⁶ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §11.

espírito subjetivo, o corpo é algo que tem direitos inalienáveis. O problema é quando a vontade se deixa determinar inteiramente pelas determinações empírico naturais, fazendo do homem um escravo dos seus desejos e impulsos imediatos⁸⁷, essa é a figura da vontade natural quando o corpo determina de forma radical a alma com suas carências materiais: a fome, a sede, o sono, o desejo, o apetite etc. são os primeiros conteúdos, os mais imediatos, da vontade na sua imediaticidade. Nessa condição o Eu não é ainda efetivamente livre, pois não é autodeterminante, mas é determinado por esses conteúdos naturais e por isso ainda é sujeito a determinações exteriores,

A primeira maneira pela qual a vontade real desenvolve objetivamente sua liberdade potencial ocorre de um modo imediato. Isso significa que *o querer encontra na própria imanência de sua corporeidade e em sua relação primitiva com a exterioridade natural, conteúdos provindos de sensações empíricas*. Desse modo, a vontade configura-se, antes de tudo, como vontade natural que tem por conteúdos apenas desejos, inclinações, etc. (grifo nosso).⁸⁸

Não só a vontade natural é determinada como também é limitada pelo que a realidade exterior lhe oferece. Primeiramente que a vontade natural quando, por exemplo, é afligida pela fome, tal necessidade natural precisa ser satisfeita mediante a alimentação, precisamos comer algo e a vontade não pode dar a si mesmo o alimento e tem que encontrá-lo fora de si, na realidade exterior, mas não encontra diante de si apenas uma opção de alimento para satisfazer tal necessidade natural, mas “tem toda a espécie de objetos e de modos de satisfação”⁸⁹. A vontade natural que está faminta tem diante de si diversos tipos de alimentos oferecidos pela realidade exterior, pães, frutas, carnes, legumes, peixes etc., mas não pode comer todos de uma vez, mas somente um ou alguns, a vontade tem que decidir-se por um ou algum entre os diversos objetos dados e assim “ela é vontade que decide e é somente enquanto vontade que, em geral, decide que ela é vontade efetiva”⁹⁰. Na decisão a vontade natural se limita ao objeto exterior selecionado.

A decisão, a escolha, é um momento essencial da liberdade e não existe liberdade sem a possibilidade de escolha, “pelo decidir, a vontade põe-se como vontade de um indivíduo determinado e enquanto se diferencia para fora frente a outro”⁹¹. A decisão forma o indivíduo,

⁸⁷ “Por isso o homem – enquanto está imerso nas tendências aparece como não-livre” (HEGEL: *Enciclopédia das Ciências Filosóficas III*, §473).

⁸⁸ RAMALHO: *Liberdade e Natureza: O Problema da Finitude e Infinitude da Vontade na Introdução da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 129.

⁸⁹ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §12.

⁹⁰ *Ibidem*, §12.

⁹¹ *Ibidem*, §13.

enquanto os impulsos e desejos não são determinados pela vontade, mas surgem espontaneamente, sem possibilidade de escolha quando seremos afetados pela fome, sede, desejo etc., por sua vez a forma como tais necessidades naturais serão satisfeitas dependem da decisão do indivíduo, e isso é o princípio da sua formação, é quando a vontade começa a definir-se mais especificamente. A liberdade é também a liberdade de escolha, mas não só a liberdade de escolha, poderíamos dizer que sem a livre escolha não há liberdade alguma, mas que apesar disso a liberdade não se reduz a liberdade de escolha como propaga certa ideologia liberal, pois na liberdade de escolher “apenas cabe o decidir abstrato enquanto tal, e o conteúdo não é ainda o conteúdo e a obra de sua liberdade”⁹². Na escolha somos ainda determinados, pois nossas escolhas são limitadas pelo que nos é imediatamente dado, não podemos escolher nada que não nos seja oferecido, ainda somos determinados⁹³.

Mediante a possibilidade de escolher os conteúdos imediatamente oferecidos pela realidade exterior a vontade natural tornar-se arbítrio, um momento superior do desenvolvimento da vontade, não é ainda a liberdade efetiva, mas um passo a mais em direção a mesma. Em geral, avalia Hegel, a tradição filosófica (e o senso comum) confundiu o arbítrio com a liberdade, tomando-os como sinônimos, “a representação mais comum que se tem da liberdade é a do arbítrio – meio-termo da reflexão entre a vontade enquanto é meramente determinada pelos impulsos naturais e a vontade livre em si e para si”⁹⁴. Entretanto, o arbítrio é contingente, finito e limitado pelo fato de sua escolha ser ainda determinada pelos objetos exteriores a ele, isto é, apesar de poder escolher o que quiser suas opções de escolha permanecem limitadas pelo que a realidade oferece⁹⁵.

Nesse ponto Hegel polemiza mais uma vez com a noção preconceituosa de que liberdade é fazer tudo o que se quer, pois toda arbitrariedade é limitada e determinada, “quando se ouve dizer que a liberdade em geral é o fato de poder fazer o que se quer, tal representação apenas pode ser tomada por uma falta total de cultura do pensamento, na qual não se encontra ainda nenhum pressentimento do que é a vontade livre em si e para si, o direito, a eticidade, etc”⁹⁶,

⁹² Ibidem, §13.

⁹³ “O Eu é a possibilidade de determinar-se para esse ou para um outro (conteúdo) – de escolher entre essas determinações que são, sob esse aspecto, externas para ele” (Ibidem, §13). Para corroborar com nossa interpretação citamos o comentário de Michael Inwood sobre o conceito de arbítrio em Hegel, para Inwood o arbítrio é uma forma insatisfatória de liberdade “porque a vontade é dependente, para o seu conteúdo, de uma série de opções que lhe são simplesmente dadas – estou livre para escolher quais dos meus desejos satisfazer, mas não escolho que desejos que tenho” (INWOOD: *Dicionário Hegel*, p. 326).

⁹⁴ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §15.

⁹⁵ Nas palavras do professor Konrad Utz, “a liberdade de Hegel não é eleitoreira, ela não implica uma escolha entre alternativas. (...) Ela não é determinada ou necessitada ou condicionada por fora (grifo nosso)” (UTZ: *Ser e Liberdade – o sujeito livre na filosofia hegeliana*, p. 31).

⁹⁶ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §15.

daí Hegel situa o que ele entende por mal-entendido e confusão entre arbítrio e liberdade na querela filosófica acerca da natureza da liberdade, uma antiga questão metafísica radicalizada no período de atividade acadêmica de Christian Wolf⁹⁷ que opunha os deterministas aos não-deterministas (partidários do livre-arbítrio). Nessa querela o problema a ser resolvido era “se a vontade seria efetivamente livre ou se o saber de sua liberdade era uma ilusão;”, mas segundo Hegel nesse debate não era a liberdade que era tematizada, mas “era o arbítrio que (se) tinha diante dos olhos”⁹⁸. Os teóricos não-deterministas (Wolf e Kant por exemplo) defendiam que a liberdade (que na verdade era o arbítrio segundo Hegel) só existiria se pensássemos a mesma como uma instância fora da natureza, além do reino da causalidade, um mundo onde não haveria causalidade ou pre-determinação, mas tudo seria determinado pela atividade da vontade que teria capacidade de iniciar uma causalidade a partir de si. Segundo tais teóricos não-deterministas, diferentemente da natureza a vontade era o contrário da necessidade, era o reino da liberdade, onde não havia determinação férrea, seria um reino onde não existiria predeterminação alguma, Kant na *Metafísica dos Costumes* distingue as leis naturais das leis morais, essas referentes a liberdade, é o que diz Kant, “em contraste com as leis da natureza, essas leis da liberdade são denominadas leis morais”⁹⁹. Por sua vez os deterministas afirmavam que tudo que existia era determinado, que não existia nada que não fosse determinado, tudo o que existia seria resultado de uma rede de causalidade, em síntese tudo seria determinado. Quanto à vontade, seria determinada por impulsos, desejos, carências etc, e também pela realidade exterior como o clima, a cultura, a história etc, não estando fora das relações de causalidade, mas inserida nesse complexo determinista inexorável. A posição de Hegel diante de tal querela pode parecer a princípio escandalosa,

O determinismo opôs-se, com razão, à certeza dessa autodeterminação abstrata, o conteúdo, que enquanto algo já encontrado ali, não está contido naquela certeza, e por isso lhe vem de fora, embora esse fora seja o impulso, a representação e de maneira geral, a consciência preenchida seja como for (;) desse modo, o conteúdo não é o próprio da atividade que se determina a si mesmo, enquanto tal. Visto, pois, que somente o elemento formal, da autodeterminação livre é imanente ao arbítrio, mas que o outro elemento é algo que lhe é dado, o arbítrio pode sem contradição – se ele deve ser a liberdade – ser chamado de uma ilusão.¹⁰⁰

Em geral se entende arbítrio com o fazer o que se quer e escolher o que quiser, sem

⁹⁷ Christian Wolff (1679-1754) foi um filósofo alemão racionalista continuador e sintetizador do racionalismo de Leibniz, exercendo certa influência em Kant.

⁹⁸ Ibidem, §15.

⁹⁹ KANT: *Metafísica dos Costumes*, p. 63.

¹⁰⁰ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §15.

restrição alguma, mas a paciência da reflexão nos ensina que não podemos escolher tudo o que queremos, mas o que podemos escolher, assim como não é possível fazer tudo o que queremos, mas o que podemos fazer, por exemplo, quem não sabe falar inglês não pode falar inglês, mesmo que ele queira, mas pode tentar aprender a falar inglês.

A arbitrariedade não é ainda a liberdade efetiva, mas um estágio necessário e imprescindível na realização da mesma, de modo que apesar de a arbitrariedade não ser sinônimo de liberdade, é impossível a liberdade sem o momento do arbítrio, pois a liberdade pressupõe (sem se esgotar nesse ponto) a liberdade de escolha. Somente quando a vontade é capaz de determinar seus impulsos e inclinações, assim como determinar a natureza exterior ao invés de ser determinado, somente quando transforma seus objetivos em realizações é que ela, a vontade, sabe que a objetividade é resultado do seu querer, a vontade sabe de si como livre, é autoconsciente “é a universalidade determinando-se a si mesma, a vontade, a liberdade”¹⁰¹.

De acordo com a demonstração de Hegel a liberdade não pode se limitar a arbitrariedade, que de fato (como já dissemos) é um momento necessário, mas ainda é uma definição insuficiente do conceito de liberdade, por isso Hegel prossegue a tematização do desenvolvimento do conceito de liberdade para tentar demonstrar que há um ponto em que a vontade não é mais determinada nem internamente (por seus impulsos, desejos, pulsões, etc), nem externamente, como é o caso do arbítrio que tem sua liberdade limitada ao mero escolher o que foi disponibilizado, isto é, ao poder ser livre na escolha, mas não sendo efetivamente livre, pois limitada pelas escolhas que são disponibilizadas.

Para Hegel a liberdade não pode ser limitada ao mero poder ser, mas necessita ser efetiva, tal efetividade somente é real caso o conteúdo da vontade não seja determinado por outro que não ela mesma, como acontece no arbítrio que é limitado pelas escolhas possíveis, somente quando o conteúdo da vontade não é indiferente a vontade é que a liberdade não é apenas a possibilidade da liberdade, mas é liberdade efetivamente, é o que diz o professor Konrad Utz, para o qual Hegel não quer, como Kant, tematizar apenas as condições de possibilidade da liberdade, mas quer tematizar a realidade efetiva da liberdade¹⁰²,

Para chegar à *realidade* da vontade livre, temos que, primeiramente, incluir o próprio conteúdo da vontade nas nossas reflexões e, em segundo lugar, concebê-la como realidade e não apenas como *possibilidade*. As duas exigências estão ligadas entre si. Quando se cumpre uma, cumpre-se,

¹⁰¹ Ibidem, §21.

¹⁰² Segundo o professor Konrad Utz “a busca de Kant efetuou-se em torno da *possibilidade da liberdade*” e para Hegel essa seria uma das limitações do conceito transcendental de liberdade e assim, “Hegel não se contenta com isso, *não é a possibilidade, é a realidade da liberdade* que temos que compreender” (UTZ: *Liberdade em Hegel*, p. 259).

automaticamente, a outra. A liberdade não pode ser realidade, enquanto o conteúdo for indiferente à vontade livre como tal, porque, desta forma, a liberdade chega, ao máximo, a uma possibilidade de conteúdo. E a vontade chega apenas a uma potência do Eu de escolher algo (grifo nosso).¹⁰³

Quando a vontade na figura do arbítrio escolhe um objeto externo entre outros objetos disponíveis ela tem a possibilidade de escolher e na escolha é que a vontade (no momento do arbítrio) é livre¹⁰⁴, porém a escolha é uma possibilidade e quando é realizada a liberdade é contraditoriamente cancelada, pois se somos livres quando temos a possibilidade de escolher, quando escolhemos, isto é, quando realizamos nossa liberdade, não podemos mais escolher e quando não podemos mais escolher significa que não temos mais liberdade, a conclusão é que “enquanto a liberdade for apenas concebida como possibilidade, por consequência lógica essa possibilidade cada vez se destrói, quando a liberdade é realizada. Na liberdade efetivada, a possibilidade não existe mais”¹⁰⁵. Não significa que só podemos realizar uma quantidade limitada de escolhas, as nossas possibilidades de escolha são infinitas¹⁰⁶, mas que se a liberdade se reduz ao poder escolher o arbítrio é uma forma ainda muito inadequada e paradoxal de liberdade, pois cada vez que escolhemos e assim realizamos nossa liberdade, ao mesmo tempo perdemos nossa liberdade, isto é, “desta forma, a liberdade significaria o próprio perder a liberdade”¹⁰⁷, o que é de fato inaceitável.

Para Hegel a vontade é efetivamente livre, ou seja, realiza seu conceito, quando ela ao realizar sua possibilidade ela não se cancela na realização, mas pelo contrário, é na realização que ela é efetiva e permanente, em outras palavras, a vontade é livre quando não se cancela na sua realização, mas permanece na sua realização. Qual é o conteúdo que a vontade pode escolher e não deixa de ser livre quando realiza a sua possibilidade de ser livre? A vontade para ser livre tem que possuir um conteúdo que não faça a liberdade se cancelar na realização, mas que pelo contrário, permita a vontade ser livre na realização e não somente na possibilidade. O que Hegel quer tematizar é um conteúdo que quando a vontade quer e o tem não cancela a liberdade, mas a efetiva e a torna atuante, tal conteúdo, diz Hegel é a própria vontade, “ela só é livre quando não almeja nada diverso, exterior ou desconhecido, pois, se assim fosse, ela seria dependente (...).”¹⁰⁸ Quando a vontade quer a si mesmo ela não é dependente de nada a não ser dela mesma, o que atende um pré-requisito da liberdade que é ser independente ou

¹⁰³ UTZ: *Liberdade em Hegel*, p. 264.

¹⁰⁴ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §13, §14 e §15.

¹⁰⁵ UTZ: op. cit., p. 264.

¹⁰⁶ HEGEL: op. cit., §16.

¹⁰⁷ UTZ: *Liberdade em Hegel*, p. 264.

¹⁰⁸ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 363.

incondicionada, “a vontade sendo em si e para si é verdadeiramente infinita, porque seu objeto é ela mesma; assim, esse não é para ela nem um outro, nem um limite, ao contrário, nele ela apenas retornou para dentro de si”¹⁰⁹. Assim, a vontade livre é autorreferente, refere-se a si mesmo e a mais nada, não depende de conteúdo externo a não ser de si mesma e a partir de si é que autodetermina seu querer, cria suas próprias possibilidades e as atualiza, autorealizando-se, não se cancelando na realização, mas pelo contrário, efetivando-se, autoefetivando-se em todas suas realizações¹¹⁰, é a vontade que quer a si mesma, é “a vontade livre que quer a vontade livre”¹¹¹.

A liberdade é resultado da autodeterminação da vontade que longe de ser determinada seja pela natureza interna, seus impulsos, apetites, desejos ou sensações, ou pela natureza externa, é capaz de se autodeterminar e “nessa verdade de sua autodeterminação, onde conceito e objeto são idênticos a vontade é – vontade efetivamente livre”¹¹² criando a partir de si um mundo superior ao mundo meramente natural, o mundo ético que é resultado do querer do sujeito e não resultado de um impulso natural para a sociabilidade ou fruto da necessidade, mas é resultado de um ato de vontade do sujeito: o Eu quer ser livre e por isso ele quer o Direito. O espírito subjetivo em seu desdobramento produz a partir de si o espírito objetivo, as relações comunitárias e sua normatividade intrínseca, estabelece o Direito¹¹³, “a reflexão imanente do espírito mesmo, vai para além de sua particularidade como também de sua imediatez natural e dar ao seu conteúdo racionalidade e objetividade; enquanto relações necessárias, direitos e deveres”¹¹⁴. A vontade livre é a que determina para si mesmo conteúdos e objetivos universais, sendo capaz de ultrapassar o nível da mera imediatez e particularidade, propondo para si finalidades de valor universal, tal conteúdo universal que a vontade livre dar a si mesmo é resultado da atividade imanente do pensamento que é ativo e não passivo, capaz de elevar os conteúdos particulares e naturais a condição de universalidade e espiritualidade. Longe de ser determinada por conteúdos naturais, imediatos e contingentes, a vontade livre determina a realidade mediante critérios universais, assim como é capaz de reger a si mesmo,

¹⁰⁹ Idem: *Elementos da filosofia do direito*, §22.

¹¹⁰ Segundo o professor Konrad Utz, “A verdadeira autonomia do sujeito consiste somente no querer a si mesmo como autônomo, no determinar-se como livre. Como sempre em Hegel, a verdade só é atingida, quando chegamos ao auto-relacionamento plenamente esclarecido da coisa em questão.” (UTZ: op.cit., p. 265). Ainda segundo Hegel a vontade livre autorreferente não é mera possibilidade da liberdade, mas é efetividade da liberdade, “Além disso, ela não é mera possibilidade, disposição, faculdade (*potentia*), mas, ao contrário, o efetivamente infinito (*infinitum actu*), porque o ser-aí do conceito ou sua exterioridade objetiva é o interior mesmo” (HEGEL: op. cit., §22).

¹¹¹ Ibidem, §27.

¹¹² HEGEL: *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*, §480.

¹¹³ “A mundaneidade é o reino espiritual na existência, o reino da vontade que se torna existência” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 363).

¹¹⁴ Idem: *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*, §474.

autodeterminando-se, tal capacidade decorre da atividade da racionalidade, por isso que para Hegel o pensamento é fundamento da liberdade,

(...) esse suprasumir e elevar ao universal é o que se chama *atividade do pensamento*. A autoconsciência que purifica e eleva até essa universalidade seu objeto, seu conteúdo e seu fim faz isso enquanto é o pensamento que se impõe a vontade. Aqui é o ponto em que se evidencia que a vontade apenas é vontade verdadeira, livre, enquanto inteligência pensante. O escravo não sabe sua essência, sua infinitude, a liberdade (;) não se sabe como essência; e não se sabe tal, quer dizer: ele não se pensa. *Essa autoconsciência que se apreende como essência pelo pensamento e com isso se desprende do contingente e do não verdadeiro constitui o princípio do direito, da moralidade e de toda eticidade* (grifo nosso).¹¹⁵

A vontade livre tem por finalidade conteúdos universais e tais conteúdos universais são definidos pelo pensamento, esse pensamento que estabelece para si mesmo finalidades universais é a vontade livre, autorreferente e autodeterminante, que a partir de si constitui um mundo de acordo com seu querer¹¹⁶, o mundo ético,

É a vontade pensante que possui a capacidade ativa de implementar livremente a esfera da segunda natureza espiritual, uma vez que é o modo (*Weise*) prático de manifestação objetiva do espírito e, além disso, dado que já subsumiu a naturalidade primitiva aos seus desígnios racionais, constitui-se como o ponto de passagem para o estabelecimento do novo mundo livre do espírito.¹¹⁷

Todo o âmbito do espírito objetivo é definido pelo querer do sujeito livre e pelos seus desígnios racionais, de modo que tudo aquilo que mesmo que seja fático, contrarie as determinações da vontade livre é inválido, sem valor e legitimidade, pois no lugar de efetivar a liberdade, pelo contrário a contraria, “através da vontade pode o indivíduo determinar suas ações de acordo sua razão livre. A esfera toda do Direito – o direito do indivíduo, da família, da sociedade e do Estado – decorre da vontade livre do indivíduo e a ele se deve ajustar”¹¹⁸. Não queremos dizer que tudo que exista de fato seja de acordo com a vontade livre do Eu, pois a contingência histórica é ineliminável, diversas leis e instituições fáticas eram e são verdadeiras imoralidades contra a liberdade e dignidade humana, como a escravidão ou direito de vida e morte do pai sobre os filhos em Roma, mas que no desenvolvimento histórico progressivamente a liberdade vai se efetivando e as instituições e leis meramente fáticas, porém injustificáveis,

¹¹⁵ Idem: *Elementos da filosofia do direito*, §21.

¹¹⁶ “Como o livre não pode receber determinações de fora, ela precisa determinar-se por si mesma” (UTZ: *Ser e Liberdade – o sujeito livre na filosofia hegeliana*, p. 30).

¹¹⁷ RAMALHO: *Liberdade e Natureza: O Problema da Finitude e Infinitude da Vontade na Introdução da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 61.

¹¹⁸ MARCUSE: *Razão e Revolução, Hegel e o Advento da Teoria Social*, p. 275.

são avaliadas e corrigidas e é apenas o que efetiva a liberdade e, portanto está conforme o querer livre do sujeito, que permanece e progride. A liberdade é o critério de avaliação pelo qual se define o que é ou não válido e não meramente fático.

A vontade livre é a fonte do Direito segundo a dialética especulativa de Hegel, é porque os sujeitos querem ser livres que eles estabelecem relações comunitárias entre si, definindo normas universalmente válidas que regem essas relações,

Vontade que se quer é a razão de todo direito, de todo dever e, assim, de todas as leis jurídicas, de todos os mandamentos e de todas as ligações impostas. A liberdade da própria vontade é como tal, o princípio e fundamento substancial de todo direito – ela é em si absoluta; é em si e por si, o eterno direito inerente em comparação a outros direitos especiais, e é o que torna o homem um homem; é, portanto o princípio fundamental do espírito¹¹⁹.

Por isso os sujeitos dão a si mesmo sua própria lei, são conscientes do que devem e não devem, estabelecem para si em comunidade os direitos, isto é, a liberdade individual é regrada mediante normas, e os deveres que são as responsabilidades de cada um¹²⁰, pois para Hegel direito sem dever é privilégio e dever sem direito é obrigação exterior, uma coisa pressupõe a outra, não existe direito sem dever e nem existe dever sem direito, “por causa disso, os escravos não tem obrigação, porque não tem direitos”¹²¹, um pressupõe o outro em uma dinâmica relação de reciprocidade que relaciona liberdade e responsabilidade individuais e comunitárias, diz Hegel, “Nesta identidade da vontade universal e da particular, coincidem o dever e o direito e, no plano moral objetivo, tem o homem deveres na medida em que tem direitos e direitos na medida em que tem deveres”¹²².

Para Hegel a liberdade somente é objetiva se e somente se for efetivada em leis e instituições éticas, isto é, a liberdade necessita ser institucionalizada e a institucionalização da liberdade objetiva é o Direito, o reino da liberdade realizada¹²³. A ideia do Direito se efetiva historicamente nos diversos períodos da história e em diversos Estados nacionais, cada um ao seu modo realiza a ideia do Direito, uns mais outros menos, é por isso que para Hegel a

¹¹⁹ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 363.

¹²⁰ Segundo Konrad Utz, “em querer minha própria liberdade, quero também aquelas estruturas comunais que são a condição de possibilidade daqueles direitos específicos que enriquecem minha autoconsciência” (UTZ: *O Progresso na Consciência da Liberdade*: Um aspecto Ético da Filosofia da História de Hegel, p. 95).

¹²¹ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §261.

¹²² Idem: *Princípios da Filosofia do Direito*, §155. Na própria relação com o Estado Hegel afirma que os indivíduos “têm obrigações para com ele, na medida em que eles têm, ao mesmo tempo, direitos” (HEGEL: op.cit., §261).

¹²³ Segundo o professor Konrad Utz a liberdade objetiva pressupõe a liberdade subjetiva e do mesmo modo a liberdade subjetiva para ser efetiva e concreta necessita de objetividade, isto é, exige a objetividade, “Acerca do ponto sobre qual deve ser o mundo de sujeitos livres, Hegel afirma o seguinte: ao refletirmos sobre a liberdade, não só devemos considerar o sujeito, mas também o mundo. E como Hegel quer refletir a realidade e não apenas a possibilidade da liberdade, ele considera tanto a realidade do sujeito como também a realidade do mundo, que um tal sujeito exige” (UTZ: *Liberdade em Hegel*, p. 259).

liberdade concreta pressupõe normatividade e historicidade, ou seja, não existe liberdade sem normas universalmente válidas e que não sejam efetivadas em comunidades históricas, essa é a concretude da ideia do Direito que Hegel não identificou nos contratualistas e jusnaturalistas devido suas metodologias que se desenvolviam mediante hipóteses. Para os contratualistas, por exemplo, o contrato social não garantia a liberdade, mas restringia a liberdade individual, ao estabelecerem o pacto social que fundava a sociabilidade as partes envolvidas substituíam em comum acordo a liberdade natural, ilimitada, pela liberdade social, limitada, ou seja, havia uma troca de liberdade por segurança, em suma, a liberdade era restringida. Desse modo, para o contratualismo o Direito não era sinônimo de liberdade, mas de restrição de liberdade. Para Hegel tal tese é inverídica, pois o Direito longe de ser restrição da liberdade, pelo contrário é a condição de possibilidade da liberdade, é efetivação da liberdade objetiva, “os diferentes níveis de organização comunal não tem apenas uma função organizativa e não apenas limitam a liberdade individual em prol da paz. Pelo contrário elas aumentam a liberdade, porque elas aumentam as possibilidades de autoafirmação e autoexpressão concreta”¹²⁴.

A vontade livre querendo ser livre efetiva a liberdade objetiva ou Direito, “a vontade e sua liberdade formam, assim, uma ponte entre a sociedade e o indivíduo”¹²⁵. O Direito é o resultado da “odisseia da vontade”, do progresso da vontade da sua universalidade abstrata a sua forma mais concreta.

3. Desenvolvimento da Ideia do Direito

Como dissemos, para Hegel a fonte do Direito é a vontade livre (§4), que não é um conceito estático, mas um conceito dinâmico que a partir de si mesmo constitui uma realidade para si, o mundo da liberdade realizada, o Direito ou Espírito objetivo. Para Hegel a efetivação da vontade livre é um desenvolvimento progressivo e nesse seu desenvolvimento engendra, a partir de si mesma, momentos definidos da liberdade objetiva. Ele define a realização efetiva da vontade como “o movimento gradual do desenvolvimento da Ideia da vontade livre em e para si”¹²⁶. Segundo Hegel, o Direito se configura conforme os momentos fundamentais da Ideia, a saber, a universalidade abstrata, a particularidade e a universalidade concreta, no Direito esses respectivos momentos são (1) o direito abstrato, (2) a moralidade e (3) a eticidade.

Segundo Hegel, a divisão do conteúdo tematizado pressupõe o desenvolvimento lógico

¹²⁴ UTZ: *O “Progresso na Consciência da Liberdade”*: Um aspecto Ético da Filosofia da História de Hegel, p. 95.

¹²⁵ INWOOD: *Dicionário Hegel*, p. 327.

¹²⁶ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §33.

da Ideia, pois toda Ideia no seu desenvolvimento segue o processo lógico universal e necessário, a saber, universal abstrato, particular e universal concreto ou singularidade, e no que diz respeito à Ideia do Direito não seria diferente (§33). Tal divisão da Ideia não é uma divisão exterior imposta à coisa pelo filósofo, como se fosse um esquema formal pré-definido que serviria para organizar o conteúdo desorganizado, isto é, tal divisão lógica não é uma forma externa existente apenas no entendimento do sujeito que é imposta de fora ao conteúdo objetivo, mas é o próprio desenvolvimento imanente do conteúdo que estrutura-se logicamente, é uma configuração inerente da coisa mesma em seu desdobrar-se, “uma divisão filosófica não é, de modo geral algo exterior, uma classificação externa de um material disponível, feita sobre um fundamento qualquer, ou de muitos fundamentos admitidos de divisão, ao contrário, (é) a diferenciação imanente do conceito mesmo”¹²⁷. Como disse Hegel nos parágrafos iniciais da *Filosofia do Direito*, forma e conteúdo não se separam.

A primeira determinação da Ideia do Direito em sua efetivação é o (1) direito abstrato, que é a vontade na sua realização imediata na forma da personalidade, em que “seu ser-aí é uma coisa exterior, imediata”¹²⁸, é a liberdade externa. O direito se interessa apenas pela atividade externa da pessoa, desconsiderando seus interesses ou motivações (conforme a indicação de Kant na *Metafísica dos Costumes*¹²⁹), abstraindo de todas as diferenças particulares entre as pessoas, tendo em consideração a simples qualidade do *Eu* ser uma pessoa enquanto tal. É por isso que segundo Hegel no direito abstrato a particularidade é desconsiderada, pois “ainda não está contida na personalidade abstrata enquanto tal”¹³⁰. Na sociedade civil essa igualdade abstrata entre as partes será a base do princípio da igualdade jurídica (§209), que determina que todas as pessoas são iguais diante da lei. No direito abstrato a liberdade externa implica liberdade negativa, pois o direito define proibições à pessoa, o que a pessoa não deve fazer para não lesar outras pessoas, por exemplo, o direito de uma pessoa a propriedade implica o dever de não se apropriar da propriedade alheia e por isso o direito abstrato é uma delimitação do que é ou não permitido e segundo Hegel, “por isso a determinação jurídica é apenas uma permissão ou competência”¹³¹. O direito abstrato estabelece as normas que devem reger as relações entre

¹²⁷ Ibidem, §33.

¹²⁸ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §33.

¹²⁹ É o que diz Kant, “a simples conformidade ou não conformidade de uma ação com a lei, independente do motivo para ela, denomina-se sua legalidade (licitude)” (KANT: *Metafísica dos Costumes*, p. 72). O direito, segundo Kant se interessa apenas pela ação externa, o que Kant denomina de legalidade da ação, isto é, se está ou não conforme as exigências da lei. Hegel em *Elementos da filosofia do direito* aceita essa definição kantiana (§37), “no direito formal, o interesse particular, minha utilidade e meu bem-estar não entram em consideração – tampouco o fundamento determinante particular da minha vontade, do discernimento e da intenção (HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §37).

¹³⁰ Ibidem, §37.

¹³¹ Ibidem, §38.

as pessoas, definindo o que é ou não permitido. Os direitos das pessoas constituem a forma inicial da liberdade, estabelece a partir da personalidade as primeiras determinações normativas autodefinidas pela própria vontade livre, portanto, são normas da liberdade, apesar de proibitivas¹³². Diz Hegel,

Pelo mesmo fundamento dessa sua abstração, a necessidade desse direito delimita-se ao aspecto negativo de não lesar a personalidade e o que deriva dela. Não há, por isso, senão proibições jurídicas, e a forma positiva dos imperativos jurídicos, tem por seu conteúdo último, as proibições por fundamento.

A segunda determinação da liberdade objetiva é a (2) Moralidade, que é a vontade refletida dentro de si, que retornou a si mesma, a vontade enquanto subjetividade é o momento do direito do sujeito em relação ao direito da realidade¹³³, é o momento da liberdade interna, “a vontade que da existência exterior regressa a si é aquela determinada como individualidade subjetiva em face do universal (sendo este em parte, como bem, interior, e em parte, como mundo dado, exterior)”¹³⁴. A moralidade é o momento da liberdade objetiva interiorizada, quando o *Eu* retorna a si após ter saído de si no momento anterior e por isso é a liberdade interior em que o *Eu* torna-se sujeito, e se no direito abstrato é a realidade exterior que é o critério para julgar as ações dos agentes, na moralidade o próprio agente julga a si mesmo, tomando para si a responsabilidade. Aqui na moralidade o dever jurídico é superado pela responsabilidade e o sujeito é consciente de seus atos e os julga antes mesmo de realizá-los, “julga antecipadamente, antes de agir, em sua consciência, e não como reação a algum ato já realizado”¹³⁵. Além disso, se o direito abstrato se interessa apenas pela legalidade da ação a moralidade se interessa pela intenção da ação, pergunta-se sobre a motivação da ação¹³⁶ e por isso a ação moral é diferente da ação legal,

A ação jurídica (*actio*) enquanto não é imputável, segundo seu conteúdo, que

¹³² No §149 Hegel irá declarar que “na obrigação, o indivíduo tem antes sua libertação” (Ibidem, §38), declarando que há uma reciprocidade inseparável entre normatividade e liberdade.

¹³³ “O direito da vontade subjetiva em relação com o direito do mundo” (HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §33). Segundo a definição do professor Konrad Utz, “De uma coisa formal, externa, o direito passa a ser algo internalizado no indivíduo” (UTZ: *Liberdade em Hegel*, p. 271).

¹³⁴ HEGEL: *Princípios da Filosofia do Direito*, §33.

¹³⁵ UTZ: *Liberdade em Hegel*, p. 271.

¹³⁶ Mais uma vez recorremos a Kant, pois é o mesmo que na *Metafísica dos Costumes* distingue a legalidade da moralidade, se para Kant uma ação é legal se é conforme a lei externa, uma ação é moral não apenas quando obedece a lei, “mas aquela conformidade na qual a ideia de dever que emerge da lei é também o motivo da ação, é chamado de sua moralidade” (KANT: *Metafísica dos Costumes*, p. 72). Ou seja, a ação é moral quando sua motivação é o determinante, se a intenção é boa. Apesar de que segundo Hegel a moralidade não é meramente intencionalista, mas também consequencialista, pois o sujeito tem que refletir sobre as consequências de suas ações, assim como será responsabilizado pelas consequências das suas ações, mesmo que não tenha tido a intenção (HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §122-126).

é determinado por prescrições, apenas contém alguns momentos da ação propriamente moral e, no caso, os contém de modo exterior; por isso ser uma ação propriamente moral é um aspecto diferente da ação jurídica enquanto tal.¹³⁷

Na moralidade há a exigência de que a ação seja mais do que meramente legal, isto é, que não apenas observe as exigências da lei positiva, mas que seja moral, ou seja, que os motivos que levaram o agente a realização da ação sejam bons. A moralidade também permite ao sujeito avaliar se o direito positivo é ou não moral, pois a legalidade não implica necessariamente moralidade, uma lei positiva é legal, mas pode ser imoral e cabe ao sujeito avaliar tal discrepância. Esse é um direito do sujeito em relação à realidade, o que não existia antes do advento histórico do cristianismo e que por isso Hegel define como uma grande conquista histórica¹³⁸. A grande limitação da moralidade é sua formalidade. A liberdade moral tem a forma de um dever ser, é uma exigência do sujeito a ele mesmo, é um momento objetivo da liberdade em que o sujeito determina a si mesmo o que deve fazer e avalia a realidade a partir desse dever ser, entretanto, essa é apenas uma liberdade formal, sem conteúdo, pois o dever ser pode não ser real, mas apenas uma exigência subjetiva sem efetividade alguma, existindo apenas na consciência do sujeito, portanto é uma liberdade interiorizada.

A conclusão do processo é (3) a Eticidade (*Sittlichkeit*), a vontade na sua unidade imediata e mediada, a síntese da liberdade interna e da liberdade externa, o que constitui a liberdade substancial, “a ideia pensada do bem, realizada na vontade refletida dentro de si e no mundo exterior”¹³⁹. Liberdade substancial que subdivide-se em três momentos distintos, momentos necessários da liberdade substancial, (3.1) a família, (3.2) a sociedade civil e o (3.3) o Estado que é a efetividade completa da Ideia do Direito, o próprio espírito objetivo realizado. O Estado é o conjunto dos conjuntos da liberdade, conceito em que estão contidas todas as determinações da liberdade objetiva, que apesar de ser o último na exposição lógica é o que é primeiro ontologicamente, é a totalidade na qual estão contidas todas as partes, em que a vontade universal e a vontade particular estão unidas em uma unidade substancial, na qual uma não existe sem a outra, “o Estado, enquanto liberdade que na livre autonomia (*Selbständigkeit*) da vontade particular é igualmente universal e objetivo – esse espírito efetivo e orgânico”¹⁴⁰.

¹³⁷ Ibidem, §33.

¹³⁸ O professor Konrad Utz afirma que para Hegel o advento histórico da moralidade significou um avanço fundamental e irreversível da liberdade objetiva, “evidentemente, o alcance do sujeito moral é uma grande aquisição no desenvolvimento da autoconsciência do espírito e um grande progresso no entendimento da liberdade. Essa aquisição, a internalização da consciência do justo e da atitude subjetiva diante dele, é fundamental. Ela jamais será perdida nos demais desenvolvimentos do espírito objetivo” (UTZ: *Liberdade em Hegel*, p. 271).

¹³⁹ HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §33.

¹⁴⁰ Ibidem, §33.

Superior ao Estado, que é o espírito do povo (*Volkgeist*), situa-se o Direito internacional ou “Direito das gentes”, que é o momento da relação entre os diversos Estados existentes, o âmbito das relações internacionais “cujo princípio universal é o ser-reconhecido pressuposto dos Estados”¹⁴¹. No Direito Internacional, consoante Hegel, existe o estado de natureza, que na definição de Hegel de fato é um estado de guerra, concordando, portanto com a identificação hobbesiana¹⁴² de estado de natureza e estado de guerra, pois para Hegel não há um direito superior aos direitos dos Estados, assim não há uma legalidade ou um arbítrio que julgue as contendas entre os Estados e não há poder punitivo algum que obrigue Estados soberanos a cumprir os acordos firmados, sendo assim os Estados estão em condição natural, condição na qual “sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra”¹⁴³, sendo que na definição de Hobbes (e de Hegel) o estado de guerra não é de modo algum um estado de guerra permanente, “pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida”¹⁴⁴.

Mas o conflito entre os Estados no qual a guerra é a solução das contradições, não é o ponto final do Espírito Objetivo, o Direito Internacional não é o direito mais elevado, acima desse direito está o Direito do Espírito Universal, o Direito da História Universal. É a história que é o Tribunal do Mundo¹⁴⁵, o direito mais elevado que está acima de todos, é a história a autoridade absoluta diante dos Estados, é a “história do mundo como o espírito universal do mundo, do qual o direito é o mais elevado”¹⁴⁶. Todos os povos historicamente existentes que surgiram e desapareceram na dialética da história, foram momentos da efetivação da liberdade objetiva, cada povo a sua maneira contribuiu, uns mais outros menos, com a realização da razão e da liberdade no mundo (§347), por isso que o Direito é uma categoria histórica: é na história e somente na história que a liberdade é efetivada,

A transformação é uma categoria histórica. O espírito objetivo, de que se ocupa a *Filosofia do Direito*, se desenrola no tempo, e são as formas que o conteúdo. A verdade aparece como uma realização histórica, de tal modo que

¹⁴¹ Idem: *Enciclopédia das Ciências Filosóficas III*, §547

¹⁴² Em *Razão e Revolução* Marcuse estabelece uma interessante relação entre a filosofia prática de Thomas Hobbes e a de Hegel, como não é esse o nosso tema apenas indicamos as páginas 164 e 205 da *opere citato*.

¹⁴³ HOBBS: *Leviatã*, p. 79. Vide HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §333 e §334.

¹⁴⁴ HOBBS: *Leviatã*, p. 79. No §333 Hegel censura a hipótese de Kant de uma paz perpetua, para Hegel a história demonstra que tal ideal é impossível e irrealizável e no §334 afirma que estando às relações entre os Estados na condição natural, sempre que os contratos são violados ou não cumpridos, “o litígio dos Estados, à medida que as vontades particulares não encontram nenhum acordo, apenas pode ser decidido mediante a guerra” (HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §334).

¹⁴⁵ No poema *Resignação* o poeta e filósofo Friedrich Von Schiller declama: “A história do mundo é o julgamento do mundo”.

¹⁴⁶ *Ibidem*, §33.

o estágio que o homem atingiu com a sociedade civil (sic), perfaz todos os esforços históricos precedentes.¹⁴⁷

Recapitulando: para Hegel a vontade, que é sinônimo de razão prática, é a fonte do Direito e é o querer ser livre o ato fundante do Direito, isto é, é porque os homens querem a liberdade que eles estabelecem relações entre si e normatizam tais relações mediatizadas por leis e instituições. O Direito positivo, ou seja, o Direito que de fato existe tem como critério de avaliação a liberdade, é a liberdade o valor que nos permite avaliar se a realidade corresponde ou não as exigências da razão, além disso, as determinações do Direito não são determinações abstratas definidas por um hipotético eu transcendental, mas categorias históricas, resultado de um longo processo em que o que é racional é preservado e as incoerências ou tudo aquilo que contraria a liberdade é anulado e corrigido e a realidade é elevada a um patamar mais racional em relação ao anterior, em um ininterrupto processo de superação dialética.

¹⁴⁷ MARCUSE: *Razão e Revolução, Hegel e o Advento da Teoria Social*, pág. 199.

CAPÍTULO II

DIREITO RACIONAL E DIREITO POSITIVO EM HEGEL

“O nome - direito natural merece ser abandonado e substituído pela designação - doutrina filosófica do direito ou, como também haverá de mostrar-se, doutrina do Espírito Objetivo”

Hegel, *Filosofia do Direito*

Na tradição jurídica e filosófica do ocidente foi levantada a questão da validade das leis e instituições existentes de fato. A grande tradição filosófica sobre o Direito é o jusnaturalismo, teoria que propõe critérios de avaliação metajurídicos para averiguação do direito existente de fato, isto é, para a tradição do direito natural nem tudo que é de fato é necessariamente justificável, existiriam e existem leis e instituições que são condenáveis e seria melhor que elas de fato não existissem. Os jusnaturalistas dividiam o Direito em (1) direito natural que seria universal e necessário, relativo a todo o gênero humano, independentemente das suas diversas diferenças particulares, tal direito referia-se única e exclusivamente aos direitos inatos do ser humano, e (2) direito positivo, que seria particular e contingente, relativo apenas a um Estado particular, existindo de fato e não como uma exigência da razão ou da moral. Para a tradição jusnaturalista o direito positivo não seria autojustificatório, mas pressupunha uma avaliação mediante critérios normativos que determinariam se uma lei ou instituição positiva seria ou não justificável. Dessa maneira seria condenável o que não respeitasse os direitos naturais do homem, violando os direitos dos indivíduos caracterizando uma situação de injustiça e conseqüentemente injustificável, ou seja, para tal tradição filosófica o que é de fato não seria necessariamente justificável. Tal tese jusnaturalista tem como motivação principal a aspiração de justiça, segundo Paulo Nader,

O motivo fundamental que canaliza o pensamento ao Direito Natural é a permanente aspiração de justiça que acompanha o homem. Este, *em todos os tempos e lugares, não se satisfaz apenas com a ordem jurídica institucionalizada*. O Direito Positivo, visto como expressão da vontade do Estado, é um instrumento que tanto pode servir à causa do gênero humano, como pode consagrar os valores negativos que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa (grifo nosso).¹⁴⁸

O direito positivo seria insuficiente, exigisse que o mesmo pudesse ser avaliado e corrigido para atender as exigências normativas de um direito que, segundo os jusnaturalistas

¹⁴⁸ NADER: *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 436.

modernos, antecederia o direito positivo. O direito natural seria o critério pelo qual o direito de fato seria avaliado, não seria suficiente para o jusnaturalismo constatar o fato, mas também julgar o fato e os critérios para tal julgamento seriam os direitos naturais inatos e pré-positivos.

O direito natural divergiria do direito positivo pelos seguintes motivos, a saber, (1) o direito natural seria universal, valeria em todos os lugares e em todos os tempos e entre todos os povos, enquanto o direito positivo seria particular válido apenas no interior de uma comunidade historicamente existente, limitado espaço e temporalmente, sem pretensão de universalidade, (2) enquanto o direito natural seria imutável o direito positivo seria mutável, exigia-se do direito positivo que mudasse em direção ao direito natural, (3) o direito natural seria inato ao ser humano enquanto o direito positivo seria adquirido mediante seu estabelecimento positivo, ou seja, um seria pré-positivo e o outro posto e (4) um seria empiricamente existente (direito positivo) e o outro seria ou um dever-ser ou uma hipótese metodológica (direito natural).

Será Kant que irá propor substituir o termo direito natural (ou *jus naturale*) pelo termo direito racional (ou *jus rationale*), como forma de determinar que o termo natural refere-se à natureza humana que é racional. Tal proposta kantiana será acatada por Hegel que definirá o direito racional como direito filosófico¹⁴⁹.

Todo aquele que não acata a tese de que existam critérios metajurídicos para avaliação do direito e que não reconhece um direito não-positivo, seja ele de natureza hipotética ou deontológica, mas limita o direito ao direito de fato é um positivista¹⁵⁰. Os positivistas se opõem ao jusnaturalismo e é na Alemanha da passagem do século XVIII ao XIX que o primeiro grande debate e crítica dos positivistas aos jusracionalistas se desenvolve

Para que o direito natural perca terreno (...), é preciso que a filosofia jusnaturalista seja criticada a fundo(...). Ora, foi precisamente no quadro geral da polêmica antirracionalista conduzida na primeira metade do século XIX pelo historicismo, que acontece a ‘dessacralização’ do direito natural.¹⁵¹

O debate entre jusnaturalistas e historicistas opõe o universal ao particular, o necessário

¹⁴⁹ É o que diz Walter Jaeschke. Segundo o mesmo é Kant que propõe a substituição ambígua direito natural por direito racional, pelo fato do direito referir-se apenas aos seres racionais. Ainda de acordo com Jaeschke existira na Alemanha uma “tradição kantiana da substituição do termo —direito natural por —direito racional” (JAESCHKE: *Direito e eticidade*, p. 24), tradição essa seguida por Hegel.

¹⁵⁰ Nossa tese é de que os teóricos que defendem que o único direito existente é o positivo, o estabelecido de fato, não acatando nenhum critério exterior ao direito de fato é um positivista, referindo-se ao seu posicionamento teórico reducionista. Segundo Norberto Bobbio, “o positivismo jurídico é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo” (BOBBIO: *O Positivismo Jurídico*, p. 26). Não nos referimos aqui ao positivismo metodológico das ciências humanas, mas ao positivismo na filosofia do direito.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 63.

ao contingente, o inato ao adquirido, o real ao racional, o mutável ao imutável etc., ou seja, um complexo de oposições que paralisa a filosofia prática em dicotomias. Serão essas dicotomias que Hegel tentará superar em uma proposta de Direito racional que contemple as exigências do historicismo. Ou seja, a filosofia de Hegel pretende pôr fim as unilateralidades que marcavam os debates filosóficos e jurídicos da Alemanha (e Europa) do início do século XIX. Ele pretende solucionar dialeticamente a querela entre jusnaturalistas e positivistas¹⁵².

1. Contextualização teórico-histórica do problema

Segundo Walter Jaeschke na *Filosofia do Direito* de Hegel está implícito um debate teórico entre a chamada “escola histórica do direito”, que é historicista, e a tradição moderna do direito natural, a escola jusnaturalista, que no contexto de Hegel polemizaram sobre a seguinte questão, qual o fundamento do direito, a razão ou a história (i.e., a realidade)? Em vez de tentar solucionar esse problema que pressupõe a escolha arbitrária entre ou racionalidade ou realidade histórica, Hegel altera tal problema, pois esse questionamento parte do pressuposto de que o conceito e a realidade eram opostos irreconciliáveis, um seria *a priori* e outro *a posteriori*, e por isso teria que ser definido quem é o fundamental no direito, o conceito do direito ou a realidade do direito. Hegel em vez de tematizar e solucionar essa questão corrige o problema: a pergunta correta não é qual o fundamento do direito, ou a razão ou a realidade, mas qual a relação entre racionalidade e realidade no direito? Esse é um dos problemas fundamentais da *Filosofia do Direito* de Hegel¹⁵³,

A saber, a relação que ele (i.e., Hegel) estabelece entre ‘razão’ e ‘história’. Esse problema da razão e história – ou usando a denominação historicamente adequada, de direito natural e história – não aparece à primeira vista, como um problema central da filosofia do direito de Hegel. Entretanto, quando se retrocede à época da filosofia clássica alemã, fica manifesto que, na situação da teoria na época de Hegel, a polarização entre razão e história já está dada e que ela também se reflete reiteradamente nos escritos e preleções de Hegel¹⁵⁴.

Na época em que Hegel escreveu e publicou a *Filosofia do Direito* havia uma polêmica teórica entre os historicistas (românticos) e os jusnaturalistas (iluministas) nas faculdades de

¹⁵² Segundo Carl J. Friedrich as leis e instituições “não são tratadas por Hegel ‘abstratamente’ ou ‘genericamente’, sendo tomadas como conceitos em desenvolvimento. São consideradas *dialeticamente* (...)” (FRIEDRICH: *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 150).

¹⁵³ É o que diz Walter Jaeschke, “Em vez de falar sobre ‘os problemas fundamentais’ da filosofia do direito de Hegel, resolvi restringir-me aqui a apenas —um problema fundamental dessa filosofia do direito — e talvez não só a —um, mas —ao problema fundamental — a saber, à relação que ela estabelece entre —razão e —história.” (JAESCHKE: *Direito e Eticidade*, p. 27).

¹⁵⁴ *Ibidem*, pág. 27.

direito da Alemanha. Em período anterior ao seu magistério em Berlim¹⁵⁵, irrompeu um debate teórico (derivado diretamente de questões políticas) que contrapôs historicistas e jusnaturalistas, foi a querela sobre a codificação, em que as duas escolas teóricas discutiam se o direito privado e o direito público deveria ou não deveria ser codificado¹⁵⁶. O que está em debate é se seria possível desenvolver uma constituição única e universal para um povo, tal como Napoleão Bonaparte havia legado aos franceses ou se tal realização é resultado do artificialismo e por isso injustificável. Na Alemanha esse debate toma vulto entre os historicistas partidários da não-codificação e os jusnaturalistas partidários da codificação. Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) é a personalidade pública que lidera a escola histórica do direito na defesa da não-codificação do direito, enquanto o amigo e colega de Hegel em Heidelberg, Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840), é a autoridade pública na defesa da codificação, sendo filiado ao jusnaturalismo, “nesse conflito, que Savigny entende como um conflito entre direito natural ou racional e ‘concepção histórica’, e no qual também intervieram outros adeptos da ‘história’ ou do ‘direito racional’, a pergunta pela fonte do elemento normativo é colocada com toda precisão necessária”¹⁵⁷. Hegel foi um espectador privilegiado dessa querela e tal problema teórico e prático está presente na sua *Filosofia do Direito*, seja de forma direta ou indiretamente.

A querela se iniciou de fato com a publicação do livro *Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Recht für Deutschland* (Da Necessidade de um Direito Civil Geral para a Alemanha) do professor e jurista Thibaut. Em resposta ao livro de Thibaut em que o mesmo defende a codificação e uma constituição aos moldes napoleônicos, o jovem jurista e professor (ainda em início de carreira) Savigny responde a tese jusnaturalista de Thibaut no panfleto *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Da vocação da nossa época para a legislação e a jurisprudência), defendendo que as leis e instituições são resultado da tradição e costumes historicamente constituídos de um povo, resultado da sua historicidade, e não de uma pretensa razão universal, isto é, o Direito seria resultante das circunstâncias e não de raciocínios.

Tanto os jusnaturalistas quanto historicistas não negavam a necessidade prática de normas para a sociabilidade, o dissenso se referia à questão da fonte da normatividade. Para Hegel a categoria ontológica fundamental é a liberdade, e a filosofia tematiza todas as

¹⁵⁵ A disputa sobre a codificação (em alemão *Kodifikationsstreit*) foi travado em 1814 e Hegel assumiu a vaga de professor de filosofia deixada por Fichte na Universidade de Berlim somente em 1818.

¹⁵⁶ JAESCHKE: *Direito e Eticidade*, p. 34.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 34.

dimensões da liberdade, e no caso da filosofia prática a liberdade tematizada é a liberdade objetiva. Para Hegel não existe liberdade sem normas, sejam normas jurídicas, morais ou éticas, e é por isso que o conceito de lei desempenha um papel fundamental na *Filosofia do Direito* de Hegel¹⁵⁸, daí é que surge o problema, quais os critérios para definir se uma norma é ou não uma regra da liberdade? Qual a fonte de justificação da normatividade? A liberdade somente é efetiva na forma de normas definidas, mas nem toda norma existente é uma norma da liberdade, daí que o problema para Hegel é estabelecer os critérios que nos permitam definir quais normas são normas da liberdade e quais não são, isto é, quais são os critérios de avaliação da realidade fática do direito? Na *Filosofia do Direito* Hegel tematiza a ideia do Direito, definindo a relação existente entre o conceito do direito e a realidade do direito, entre o que ele denomina de “direito filosófico” e o “direito positivo”¹⁵⁹. Nesse capítulo pretendemos expor a compreensão de Hegel do Direito racional (ou “filosófico”) e Direito positivo e qual a relação existente entre ambos, demonstrando como Hegel se insere no clássico debate da filosofia prática acerca da questão da facticidade e da justificabilidade do Direito¹⁶⁰. Segundo Marcuse a filosofia prática de Hegel “não teria apenas exibido e compreendido seu objeto, mas teria investigado sua origem e, pois, perguntado por *seu direito a existência*” (grifo nosso)¹⁶¹.

Antes de realizarmos a exposição da temática pelo viés hegeliano realizaremos um breve histórico e definição do jusnaturalismo e historicismo que estão, na nossa avaliação, pressupostos na *Filosofia do Direito* de Hegel.

2. Jusnaturalismo (*Quid Jus*)

A “escola” jusnaturalista é uma corrente que vem desde a antiguidade e vai até a modernidade, mas somente foi sistematizada na modernidade, naquilo que se convencionou chamar de jusnaturalismo moderno, e segundo Norberto Bobbio com uma data de início

¹⁵⁸ “Dissemos que o conceito de lei é central na *Filosofia do Direito*, de tal modo que, de fato, o título da obra deveria ser ‘Filosofia da lei’. Nela, a discussão toda pressupõe que o direito exista de fato como lei, pressuposição que deriva dos princípios ontológicos da filosofia de Hegel” (MARCUSE: *Razão e Revolução: Hegel e o Advento da Teoria Social*, p. 193). No § 278 Hegel afirma que um Estado sem leis, sem normas estabelecidas, é um Estado despótico onde impera o arbítrio ao invés da soberania das leis, segundo Hegel “o despotismo caracteriza, em geral, a situação de ausência de leis, em que a vontade particular como tal, quer seja a de um monarca ou a de um povo (oclocracia), vale como lei, ou antes, vale em lugar da lei;” (HEGEL: *Elementos da filosofia do direito*, §278). Ou seja, para Hegel a normatividade é uma determinação imprescindível da liberdade, “a lei é a objetividade do espírito e a vontade em sua verdade, e só a vontade que obedece à lei é livre, pois ela obedece a si mesma, está em si mesma livremente” (Idem: *Filosofia da História*, p. 40).

¹⁵⁹ Idem: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

¹⁶⁰ “Toda tradição do pensamento jurídico ocidental é dominada pela distinção entre ‘direito positivo’ e ‘direito natural’, distinção que quanto ao conteúdo conceitual, já se encontra no pensamento grego e latino” (BOBBIO: *Lições do Positivismo Jurídico*, p. 15).

¹⁶¹ Idem: *Razão e Revolução: Hegel e o Advento da Teoria Social*, p. 248.

indicada desde o século XVII: a obra de Hugo Grotius *De Iure Belli ac Pacis* (1625)¹⁶². Essa é a escola filosófica, jurídica e política dominante até o início do século XIX e somente perderá essa posição com o advento da escola histórica do direito, mas não será extinta, apenas terá sua importância radicalmente diminuída¹⁶³.

Na modernidade os filósofos não se abstiveram de problematizar os temas clássicos da filosofia desde seu período clássico, ou seja, “não deixou de voltar incessantemente aos problemas filosóficos originários da humanidade”¹⁶⁴, sendo um desses problemas clássicos a temática do direito ou da justificabilidade das leis e instituições. As leis e instituições se fundariam na força, na natureza ou na convenção? Na modernidade a pergunta pelos critérios de avaliação do direito positivo é radicalizada e a escola *jusnaturalista* torna-se a escola dominante na modernidade no que se refere a essa temática. Para tal escola o direito positivo não se autojustificaria, mas prescindia de uma avaliação para ser definido como justificável ou não. Tal avaliação teria como base o direito natural pré-positivo, de modo que uma lei ou instituição seria definida como justificável ou não se e somente se fosse correspondente ao direito natural. Desse modo estabeleceu-se que não seria pelo simples fato de uma lei ou instituição está posta, ser fática, que tal lei ou instituição seria justificável, isto é, não é pelo simples fato de algo existir que implica que este algo deveria existir, há leis e instituições que contrariam os direitos naturais e isso não deveria acontecer, portanto tal direito positivo não deveria existir. A problematização e tematização da tensão entre a facticidade e justificabilidade do direito foi levantada pela primeira vez por Platão¹⁶⁵,

Com efeito, Platão tinha apresentado a questão fundamental da relação do direito e da força: essa questão foi reatada pelo século XVIII, que a adapta a sua própria vida intelectual. Nesse ponto, ela consegue, por cima de dois mil anos de história, estabelecer um diálogo direto com o mundo intelectual antigo que é tão importante do ponto de vista da história das ideias quanto do ponto de vista puramente especulativo. As duas teses fundamentais sustentadas pela

¹⁶² Particularmente Norberto Bobbio identifica como início exato do jusnaturalismo moderno não a obra *Do Direito de Guerra e da Paz* de Hugo Grotius, mas Thomas Hobbes (BOBBIO: *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*, p. 19).

¹⁶³ Como final da hegemonia teórica do jusnaturalismo moderno Bobbio identifica o ano de 1802, com a publicação de Hegel do escrito *Sobre as Maneiras Científicas de Tratar o Direito Natural*, “se quiséssemos indicar precisamente uma data emblemática desse ponto de chegada, poderíamos escolher o ano da publicação do ensaio juvenil de Hegel, *Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts* (*Sobre os diversos modos de tratar cientificamente o direito natural*), publicado em 1802. Nessa obra, o filósofo – cujo pensamento representa a dissolução definitiva do jusnaturalismo, e não só do moderno, como veremos no final – submete a uma crítica radical as filosofias do direito que o precederam, de Grócio a Kant e Fichte” (Ibidem, p. 14).

¹⁶⁴ Ernst Cassirer: *A Filosofia do Iluminismo*, p. 315.

¹⁶⁵ “Para Hölsle, na *República* de Platão, pela primeira vez na história do ocidente, as possíveis propostas sobre o que deve valer não são medidas pelos valores facticamente vigentes na própria cultura, mas ao contrário estes valores devem ser avaliados a partir da referência a normas ideais, o que significa dizer que a *polis* fática tem necessidade de uma fundamentação normativa através desta instância que a transcende” (OLIVEIRA: *Filosofia Política enquanto teoria normativo-material das instituições em Vittorio Hölsle*, p. 336).

República de Platão por Sócrates e Trasímaco entram uma vez mais em conflito. É evidentemente numa outra perspectiva que as reencontramos, é num mundo intelectual fundamentalmente diferente que ambas as teses são formuladas de novo. Mas essa mudança de circunstâncias não suprime o parentesco profundo e a comunidade real das teses antigas e novas¹⁶⁶.

A filosofia prática de Platão e sua tematização das relações entre o que é de fato e o que deveria ser, a distinção entre o ser descritivo e o ser normativo, é uma resposta as teses dos sofistas sobre a fonte do direito, a teoria de Platão é uma tentativa de solucionar as aporias do relativismo e ceticismo dos sofistas, de modo que é impossível compreender a perspectiva platônica sem abordarmos a problemática inaugurada pelos sofistas.

O correto ou justo entre os gregos no período anterior ao que podemos chamar de “esclarecimento sofisticado”¹⁶⁷ era o *nomos* que se radicava no costume, não havendo um questionamento se o *nomos* estabelecido era ou não correto, mas o que imperava era uma atitude irreflexiva em relação a lei da *pólis* considerada válida pelo simples fato de existir, de estar posta. Além do mais não havia conhecimento da diversidade de leis que variavam de acordo com a cultura de cada povo, daí que havia uma identificação imediata entre as leis, instituições e costumes dos gregos como sinônimo de leis, instituições costumes do ser humano enquanto tal, “originalmente, *nomos* era o sagrado costume, o hábito que era imposto e por força do direito, aceito na *pólis*”¹⁶⁸. O *nomos* era considerado “natural”, porém com a descoberta pelos gregos de novas culturas, outros costumes e leis distintas e mesmo opostas as dos mesmos, surgiu o problema da justificação do *nomos* estabelecido, se o que era posto como lei era de fato algo justo ou correto. Se as leis, costumes e instituições variam de povo para povo de acordo com a cultura, significava que ou os não-gregos estavam equivocados ou que as leis e instituições não seriam algo natural, mas artificial, “surgiu a ideia de que a lei como princípio de ordem na comunidade é criação do homem”¹⁶⁹. As leis e instituições seriam resultado da convenção e não da natureza, de tal modo que seria incorreto confundir o *nomos* com a *physis*¹⁷⁰. Os sofistas são os primeiros a problematizarem as leis e instituições positivas da *pólis*, se elas não são naturais, mas resultados de uma convenção, qual o critério para determinar se uma lei ou instituição seria ou não correta, isto é, justificável?

Alguns sofistas declaravam que a lei é justificável se resultou de um comum acordo entre as partes e que do mesmo modo pelo comum acordo entre os homens poderia ser revogada,

¹⁶⁶ CASSIRER: *A Filosofia do Iluminismo*, p. 315.

¹⁶⁷ FRIEDRICH: *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 29.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 29.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 29.

¹⁷⁰ “Em tal caso *nomos* e *physis* situam-se em contraste” (Ibidem, p. 29).

de modo que a justificabilidade das normas seria convencional e por isso relativa, tal posição era defendida por Protágoras. Outros diziam que o direito era a lei do mais forte, ou seja, o *nomos* era sinônimo de *kratos*, como defendia Trasímaco. Havia outras teses, mas apesar das conclusões divergentes os sofistas possuíam uma tese em comum: para eles a lei não era sinônima de natureza, mas era algo artificial. Portanto, “havia, pois, abundância de ideias divergentes, quando Platão entrou no debate”¹⁷¹.

Mas os sofistas em nenhum momento puseram em dúvida a necessidade das normas, o que os sofistas questionaram foi à fonte do direito, para eles essas seriam justificáveis enquanto existissem, fosse por convenção ou por ato de força, e por isso o *nomos* não era algo de natural, sagrado ou imutável, “o *nomos* como simples hábito, em vez de sagrado costume, seria, evidentemente, relativo, uma emanção da opinião popular num determinado tempo e espaço”¹⁷². O problema que daí surge é, e se uma lei existente for injusta? Qual o critério para determinar que uma lei ou instituição que existe de fato é correta ou justa?

Tanto Platão quanto os sofistas estavam de acordo que as leis eram necessárias para a organização da *pólis*, discordavam, entretanto, sobre a natureza da lei, seria convencional ou natural? Seria uma lei ou instituição estabelecida justificável pelo simples fato de existir? Os sofistas, apesar da problemática que levantavam iniciando o problema sobre a justificabilidade das normas postas, pareciam em geral inclinados a considerar justificável toda norma e qualquer instituição positiva, confundindo o fato de uma lei está em vigência com sua justificação, sua justiça. Trasímaco, por exemplo, ao ser questionado por Sócrates sobre o que seria a justiça, respondeu que justiça seria a lei do mais forte, deduzindo daí que se as leis e instituições na *pólis* foram estabelecidas, foram estabelecidas por quem tem força e por isso seriam justas¹⁷³.

Para Platão as leis e instituições positivas de fato são *nomos*, uma realidade artificial, porém elas não são corretas somente por estarem aí, na realidade sensível, por sua existência empírica, mas seriam corretas e, por isso, justificáveis se e somente se participassem da ideia (*eidós*) universal, necessária, eterna e imutável de justiça que pré-existe às leis e instituições empiricamente existentes, tal ideia seria uma forma inteligível. A justiça para Platão seria uma determinada ideia universal e necessária que ocuparia um determinado lugar no cosmos e esse seu lugar específico no cosmos determinaria sua natureza e, por isso, as ideias (todas elas)

¹⁷¹ FRIEDRICH: *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 29.

¹⁷² *Ibidem*, p. 31.

¹⁷³ Na nossa perspectiva os sofistas não irão perguntar pela validade ou não de uma norma positiva a partir de critérios normativos como os de justiça, pois para os sofistas esse conceito seria também relativo, de modo que o que foi convencionalmente definido como justo, pode ser revogado e posteriormente ser definido como injusto. Portanto, o que valeria seria o que estaria posto, de modo que a questão para os sofistas era não se uma lei é ou não válida, mas qual a fonte do direito, por exemplo se a convenção ou a força.

seriam naturais (*physis*), não convencionais. Tudo o que existia de fato, em sua existência empírica, seria uma cópia da ideia inteligível e teria que ser julgado a partir dessa sua forma eterna e imutável, a ideia.

Platão repõe o conceito de *physis*, aceita-se que as leis e instituições sensíveis não são naturais, mas artificiais, porém para que uma lei ou instituição fosse considerada justa ou correta deveria ser o mais parecida (ou participativa) possível com a ideia originária de justiça pré-existente à lei e instituição convencional, ou seja, a natureza (*physis*) da coisa seria para Platão o critério de avaliação e correção da lei (*nomos*). A realidade sensível deveria ser julgada pela idealidade anterior à empiricidade, dessa maneira uma *pólis* com suas leis e instituições seria justa se participasse da ideia de *pólis*, ou seja, as diversas particularidades sensíveis ou aparências seriam avaliadas a partir da ideia universal e essencial, “essa ideia é a verdadeira realidade, o verdadeiro Estado, e todos os Estados realmente existentes participam da ideia, em maior ou menor grau. A tarefa do reformador, portanto, é tentar criar um Estado que ‘participa’ tanto quanto possível, da ideia, pois esta é eterna e imutável”¹⁷⁴. *Physis* e *nomos* não são radicalmente opostos, mas mantém uma relação mimética e de participação, assim uma lei ou instituição positiva é justificável se e somente se participa da ideia de justiça e é injustificável se não participa, “segue-se que a lei positiva é um fenômeno exposto a surgir e desaparecer, participando só incompleta e imperfeitamente do mundo eterno das ideias”¹⁷⁵.

Ainda na antiguidade o estoicismo contribuirá de modo satisfatório para o progresso da filosofia do direito que extrapolará os limites da *pólis* grega¹⁷⁶ e será a base do Direito Romano. Não que Platão e Aristóteles não reconhecessem que havia uma lei natural válida para todos os seres humanos, mas ambos os autores limitaram seus trabalhos teóricos aos assuntos referentes a *pólis* grega, esse era o horizonte de compreensão do grego que nem Platão e nem Aristóteles poderiam ultrapassar. Para Aristóteles apesar de haver indícios de uma lei natural universalmente válida, não é definido para quem essa lei é válida, para qual natureza, se a do homem livre ou do escravo, se somente para o homem livre significa que os bárbaros (escravos por natureza) não eram assistidos pelo direito natural. Para o estoicismo não existiria tal problema, a lei natural é universalmente validade para o ser humano enquanto tal, “a discussão começa com uma afirmação, subscrita por Ulpiano, de que o direito natural é aquele que a

¹⁷⁴ FRIEDRICH: *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 32.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 31.

¹⁷⁶ Os estóicos são responsáveis pela propagação filosófica do ideal de cosmopolitismo ao propor que o homem é primeiramente um *cidadão do mundo*, assim “o que é decisivo para a filosofia do direito é, acima de tudo, fixarmos que os estóicos fizeram explodir a estrutura da *pólis*, que para Platão e Aristóteles fora algo indiscutível, e proclamaram a humanidade como uma comunidade universal” (*Ibidem*, p. 44).

natureza ensina a todos os seres vivos”¹⁷⁷. Para os estoicos o direito positivo seria a forma positiva do direito natural, seria tarefa do legislador transformar em leis positivas as leis naturais.

Na modernidade os jusnaturalistas irão se deparar com a mesma problemática, mas ao contrário da convenção, os modernos discutirão se é a verdade ou a autoridade que é o critério de justificabilidade do direito positivo, i.e., é justificável o que o soberano estabelece ou o direito somente é justificável se não contraria o direito natural pré-positivo? O soberano teria o direito de violar a propriedade privada dos súditos ou a propriedade privada seria um direito natural inviolável do indivíduo? Em síntese temos o mesmo problema filosófico em contextos históricos e sociais distintos, afinal quais os critérios para determinar se uma lei ou instituição positiva é ou não justificável?

O jusnaturalismo moderno difere do jusnaturalismo pré-moderno ao mudar o referencial do direito do lugar do direito natural no cosmos, sua disposição objetiva, para o direito natural referente à natureza humana subjetiva, ao homem enquanto tal, ou seja, há uma passagem de uma perspectiva cosmológica (objetiva) para uma subjetiva, do cosmos o direito natural passa a ter como referência a natureza humana.

Hugo Grotius é considerado o fundador do jusnaturalismo moderno¹⁷⁸. Segundo Grotius o direito natural é um direito pré-positivo, anterior seja ao direito positivo não-escrito (consuetudinário) seja ao direito positivo escrito, e para Grotius seria esse direito natural o critério último de avaliação dos diversos direitos positivos. Mas diferentemente do direito natural pré-moderno, tal direito natural não se referia à ordem natural das coisas, ao seu lugar específico no cosmos, mas seria um direito natural do ser humano, derivado da natureza humana e de seus predicados universais, “o sujeito e a substância do direito é o indivíduo natural, tal como Deus em sua perfeição o criou, e que se conserva, quaisquer que sejam os costumes locais e os direitos positivos particulares”¹⁷⁹, seria, segundo Grotius, um direito inato ao ser humano enquanto tal e poderia ser conhecido mediante uma reflexão que deduz (e não que induz) *a priori* o que o indivíduo humano enquanto tal tem ou não como direito inato a partir do conceito universal de natureza humana.

Hugo Grotius retoma a proposta platônica de definir *a priori* o conceito universal da coisa para que posteriormente se estabeleça os critérios para avaliar a realidade empírica, no

¹⁷⁷ FRIEDRICH: *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 44.

¹⁷⁸ CASSIRER: *A Filosofia do Iluminismo*, p. 318. Idem: *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 83. CHATELET: *História das ideias políticas*, p. 49.

¹⁷⁹ Idem: *História das ideias políticas*, p. 49.

caso de Grotius o conceito do direito nos permitiria definir se o direito posto é ou não válido. Hugo Grotius considera que assim como a natureza pôde ser definida em termos exatos na linguagem matemática, do mesmo modo a exatidão da matemática deveria ser o modelo para a moral e o direito, de modo que para Grotius o jurista e o filósofo deveriam ser capazes de definir *more geometrico* os conceitos e categorias jurídicas e morais, isto é, *a priori* teríamos que ser capazes de estabelecer princípios e postulados universais que seriam o critério para o estudo da realidade empírica. Assim como o geômetra não encontra as figuras geométricas perfeitas na realidade, mas apenas no pensamento, e dessa forma pode classificar as figuras particulares imperfeitas a partir das figuras pensadas, tal deve ser o método do direito e da moral.

Para Grotius antes de analisarmos o direito positivo temos que estabelecer ou definir *a priori* o que é o direito (*quid jus*), a ideia universal do direito, de maneira exata, “essa síntese é um dos traços marcantes da orientação geral do século XVIII. As matemáticas constituíam o meio e o instrumental intelectual da restauração das ‘ideias’ platônicas”¹⁸⁰. A ideia do direito seria uma abstração dos direitos particulares existente de fato, uma definição *a priori* apenas das características universais do direito, o que haveria de mais essencial, aquelas características sem a qual o direito não seria direito. Nessa perspectiva geométrica do direito partia-se da tese de que “a ciência jurídica faz parte daquelas disciplinas que não dependem da experiência, mas de definições, não dos fatos, mas de provas estritamente racionais”¹⁸¹.

Grotius advogava que era necessário estabelecer definições claras e distintas, tais definições exatas como as da matemática somente poderiam existir relacionadas a objetos ideais que são como os objetos matemáticos e geométricos, universais e necessários, e a justiça seria um desses objetos inteligíveis que poderia ser definida de modo claro e distinto (a maneira geométrica), afinal a questão “o que é a justiça?” levantada por Grotius, “não pode, evidentemente, ser esclarecida pela experiência”¹⁸²,

Direito e justiça encerram a ideia de um acordo, de uma proporcionalidade e harmonia, que continuaria válida mesmo que nunca viesse a encontrar sua realização concreta num determinado caso, mesmo que não houvesse ninguém por exercer a justiça e ninguém cujo respeito ela tivesse que ser exercida. O direito compara-se nisso à aritmética: o que essa ciência nos ensina sobre a natureza dos números e suas relações contém uma verdade eterna e necessária, uma verdade que subsistiria inata mesmo que o mundo empírico desmoronasse inteiro e não houvesse mais ninguém para ser efetivamente contado, nem sobrasse objeto algum a contar¹⁸³.

¹⁸⁰ CASSIRER: *A Filosofia do Iluminismo*, p. 319.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 319.

¹⁸² *Ibidem*, p. 319.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 320.

Grotius além de ter fundado o jusnaturalismo moderno teve também o mérito de fundar o contratualismo¹⁸⁴, pelo menos em suas características fundamentais, abrindo o caminho que será seguido pelos principais teóricos jusnaturalistas modernos, Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau e Immanuel Kant, que serão como Hugo Grotius simultaneamente jusnaturalistas e contratualistas. Tal escola filosófica será a escola dominante durante toda a modernidade, os autores dessa tradição filosófica partem do pressuposto de que haveria um estado natural pré-social nos quais os homens seriam livres ilimitadamente e dotados de determinados direitos inatos pela sua simples condição de ser humano, os chamados direitos naturais dos homens. Os perigos ou inconvenientes da condição natural exigiriam a passagem para uma condição na qual os direitos naturais possam ser garantidos por uma autoridade capaz de punir aqueles que violam os direitos naturais de cada um, garantindo a segurança privada dos indivíduos que compõem o estado social, sendo substituída a liberdade natural ilimitada, mas insegura, sem garantias, por uma liberdade limitada, porém segura e garantida.

3. **Historicismo (*Quid Juris*)**

A Escola Histórica do Direito (*Historische Rechtschule*) foi uma escola de juristas que criticou o apriorismo e universalismo da teoria jusnaturalista e pretendia substituir a filosofia do direito por uma ciência do direito, pondo no lugar da “metafísica” o empirismo próprio do método científico. Para Gustav Hugo (1764-1844), que é considerado o pai dessa escola jurídica, a ciência do direito tem por objeto de estudo o que é de direito (*quid juris*), pois o historicismo identifica o que é de direito com o que é direito, isto é, não haveria necessidade de recorrer a critérios metajurídicos para definir o que é ou não é o direito, mas ater-se ao fenômeno jurídico empiricamente verificável, o direito positivo, portanto, para tal escola “o pensar sobre o direito é então um desenrolar do próprio desempenho do direito positivo, o que equivale afirmar, para Hugo, que a filosofia do direito não é senão a filosofia do direito positivo”¹⁸⁵. Para tal escola o direito de fato se autojustificaria, sem necessidade de recorrer a critérios externos ao direito posto, como a moral ou a política, o que para os historicistas significaria a libertação do direito da tutela filosófica.

¹⁸⁴ “Grotius substitui os esquemas organicistas ou comunitários (...) e as teorias do ato fundador (de Maquiavel a Bodin) por uma perspectiva que garante a continuidade entre o direito privado – que as pessoas possuem por causa de sua natureza – e o direito público. (...). *Mediante um contrato* seus membros *decidem voluntariamente* delegar a autoridade pública a uma instância e soberana perpétua, que tem como missão garantir a paz e a concórdia” (grifo nosso) (CHATELET: *História das ideias políticas*, p. 50). FRIEDRICH: *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 83.

¹⁸⁵ CAMPOS: *A Autonomia do Direito como Imanência Interdisciplinar: Reflexões a partir da Querela entre Gustav Hugo e Hegel*, p. 28.

O historicismo foi uma resposta reacionária ao jusnaturalismo, opondo a particularidade e especificidade de cada povo à universalidade abstrata da razão do direito natural, de modo que não seria o direito natural pré-social o critério de avaliação e correção do direito positivo, mas a tradição o critério de justificabilidade. Eram defensores e admiradores do direito consuetudinário e contra a razão e o direito natural, os quais os jusnaturalistas recorriam, os historicistas opunham o costume, a tradição e o espírito do povo (*Volkgeist*)¹⁸⁶.

O *Volkgeist* da escola histórica do direito é sinônimo de tradição cultural de um povo específico, são as forças “naturais” e “inconscientes” de um povo que surge e se desenvolve espontaneamente, se manifestando na forma de costumes, de leis e instituições particulares e positivas de uma comunidade específica. Segundo os historicistas o direito positivo seria um produto “natural” de espírito do povo, enquanto o direito racional seria uma criação artificial que por isso seria inadequada para explicar, avaliar e corrigir o direito positivo, de modo que as leis e instituições positivas seriam autojustificáveis, isto é, se uma lei ou instituição existe é porque de fato deveria existir, ou seja, a facticidade e justificação coincidem. Para tal escola os costumes e a procedência seriam superiores a lei escrita ou códigos jurídicos e a proposta de substituir o costume (lei não-escrita) por códigos (lei escrita) seria injustificável, uma tentativa de impor de fora a um povo algo que é estranho ao mesmo, para os historicistas “o direito é o costume, colocado em posição de privilégios com relação à lei”¹⁸⁷, daí a defesa do direito consuetudinário e da *common law* e a admiração pelo direito inglês em relação ao direito francês.

A filosofia do direito, segundo a perspectiva da escola histórica do direito, mas também do jusnaturalismo, não perguntaria sobre o que é de direito (*quid juris*), mas o que é o direito (*quid jus*), o conceito e não a realidade fática do direito seria o tema da filosofia do direito, e ao estabelecer uma definição conceitual do direito seria possível avaliar o direito posto e estabelecer se o *quid juris* seria ou não conforme o *quid jus*, isto é, se o direito fático seria ou não justificável. Haveria uma diferença entre facticidade e justificabilidade e é essa diferença que a escola histórica do direito contesta. Segundo os jusnaturalistas não seria necessário recorrer à observação empírica exaustiva dos fatos jurídicos para definir o que é o direito, mas definir *a priori* o conceito do direito, estabelecendo o que deve ser o direito sem referência ao que é de direito. Para os historicistas era justamente essa metodologia metafísica que deveria ser substituída por uma metodologia empírica, científica, definindo *a posteriori* o que é o direito mediante a observação empírica do que é de direito,

¹⁸⁶ SALGADO: *A Idéia de Justiça em Hegel*, p. 346.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pág. 347.

Direito nesse contexto não é de todo referência a uma normatividade válida universalmente, mas sim um marco de persistência do direito positivo: o foco de atenção não mais está sobre quaisquer princípios metafísicos *a priori*, mas sobre os conteúdos distintamente empíricos do direito positivo.¹⁸⁸

Portanto, enquanto os jusnaturalistas definiam o direito a partir do conceito normativo do direito, uma definição *a priori* do que deve ser o direito, e daí se avaliaria o que é de direito, para a escola histórica é a partir do direito positivo, o que é de direito (*Rechtens*), que se pode definir o que é o direito.

Mas se o conceito *a priori* do direito não é para os historicistas a fonte do direito, qual é então para os mesmos a fonte do direito? Para os historicistas é a história de um povo e seus costumes (que para eles são leis não-escritas) a fonte do direito, essas fontes são interpretadas pelo jurista e aplicada no processo, fazendo do jurista um juiz, interprete e legislador. Os historicistas se esforçaram por substituir as fontes *a priori* do direito por fontes *a posteriori*, empíricas. Para o jurista da escola histórica que polemizou com Thibaut na querela da codificação, Savigny,

Não há um só sistema de leis. O direito é produto da história – origina-se e desenvolve-se na concreção histórica. Daí a importância originadora do costume como fonte do direito, muito embora a intervenção do jurista (e do legislador) permaneça ainda decisiva, porém limitada a função hermenêutica de corporizar a expressão tecnicamente adequada àquilo que no uso histórico se verifica ou se vem verificando já.¹⁸⁹

Para os historicistas o direito positivo não seria resultado da atividade autoprodutiva do conceito ou da criação *ex nihilo* do legislador que outorga leis derivada da sua racionalidade *a priori*, mas resultado de um desenvolvimento “natural” do espírito de um povo (*Volkgeist*), que se desdobra independente do arbítrio dos indivíduos, se efetivando em costumes que são leis não-escritas que são a fonte principal do direito, costumes esses gestados na história. Como cada povo tem sua história e seus costumes particulares, o direito é, na perspectiva historicista, sempre um direito particular, específico de cada povo, não sendo o direito uma categoria universal ou universalizável, assim para os historicistas não existe um hipotético direito natural universalmente válido para todo o gênero humano, mas o que existe de fato são direitos positivos particulares dos alemães, dos franceses e dos ingleses, por exemplo, resultado da história desses povos. Além disso, para Savigny o direito quanto mais se desenvolve e torna-se uma ciência, cada vez mais especializado torna-se e se restringe a uma atividade cada vez mais

¹⁸⁸ CAMPOS: *A Autonomia do Direito como Imanência Interdisciplinar: Reflexões a partir da Querela entre Gustav Hugo e Hegel*, p. 28.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 28.

restrita aos juristas de formação, isto é, o direito enquanto ciência se separa do “povo” e se restringe ao conhecimento especializados dos juristas, fechando-se em uma linguagem cada vez mais hermética, restrita aos formados em direito,

Ao avançar a cultura, se diferenciam cada vez mais todas as atividades do povo, e o que se fazia comum recai agora em estamentos singulares. Como um dos tais estamentos separados, aparece agora também o jurista. O direito se aperfeiçoa juntamente com a linguagem, toma uma direção científica e, assim como antes vivia na consciência do povo, recai agora na consciência dos juristas, os quais representam a partir de então o povo nesta função. A existência do direito é a partir daqui mais artificiosa e complicada, posto que vive uma dupla vida, uma como fragmento da vida total do povo, de que não deixa de fazer parte, e outra como ciência especial nas mãos dos juristas.¹⁹⁰

Para Savigny, em polêmica com Thibaut na querela das codificações, o jurista não pode ser um “servo da lei ou de códigos”¹⁹¹, um mero administrador do direito (como Hegel definirá os juristas), mas cabe ao jurista interpretar o costume, a lei não escrita, e no processo jurídico de aplicação da lei, também legislar, pois ao interpretar os costumes e as leis positivas dispersas não codificadas o jurista legisla a cada julgamento definindo o que é e o que não é lei, de acordo com sua interpretação.

4. Direito em Hegel: Síntese entre racionalidade e positividade

Segundo a interpretação de Hegel da Revolução Francesa, a mesma foi resultado da filosofia iluminista e principalmente da filosofia prática dos iluministas, o jusnaturalismo (e o contratualismo)¹⁹² e afirma que os erros práticos dos revolucionários franceses decorreram dos erros teóricos dos jusnaturalistas modernos, que identificaram o átomo social, o indivíduo pré-social, como o fundamento do Direito, caracterizando o Estado como um constructo social, resultante de um pacto entre as partes, ou seja, resultado de um acordo privado, definindo a comunidade política,

¹⁹⁰ Citação em espanhol: “Al avanzar la cultura, se diferencian cada vez más todas las actividades del Pueblo, y lo que se hacía en comum recae ahora en estamentos singulares. Como una de tales estamentos separados, aparece ahora también de los juristas. El derecho se perfecciona en lo sucesivo juntamente con el lenguaje, toma una dirección científica y, así como antes vivía en la conciencia del Pueblo, recae ahora en la conciencia de los juristas, los cuales representan a partir de entonces al Pueblo en esta función. La existencia del derecho es a partir de ahí más artificiosa y complicada, puesto que vive una doble vida, una como fragmento de la vida total del Pueblo, del que no deja de formar parte, y otra como ciencia especial en manos de los juristas” (SAVIGNY: *De la Vocación de Nuestra Época Para la Legislación y la Ciencia del Derecho*, p. 20).

¹⁹¹ CAMPOS: *A Autonomia do Direito como Imanência Interdisciplinar: Reflexões a partir da Querela entre Gustav Hugo e Hegel*, p. 30.

¹⁹² Segundo Hegel na modernidade e principalmente no período pré-revolucionário francês “a filosofia tornou-se dominante”, e por isso, diz Hegel, sem razão “diz-se que a revolução francesa partiu da filosofia (...). Portanto, não se deve contestar, quando é dito que a Revolução foi inicialmente incentivada pela filosofia” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 365).

Portanto, como agregado de muitos isolados, não é, a rigor, uma unidade substancial em si e por si, nem uma verdade do direito que deve ser adequada à vontade de pessoas isoladas para ser realmente uma vontade livre, mas parte de átomos da vontade, e toda vontade é apresentada imediatamente como absoluta¹⁹³.

Hegel não era adepto da teoria jusnaturalista, desde seu ensaio de juventude *Sobre as Maneiras Científicas de tratar o Direito Natural*, o mesmo tece críticas a essa tradição teórica, porém na querela da codificação Hegel tomou partido pelos jusnaturalistas, pois para o mesmo o constitucionalismo defendido pelos partidários de Thibaut significava um importante progresso histórico na efetivação objetiva de liberdade¹⁹⁴ e após a Revolução Francesa e o estabelecimento do código napoleônico tornou-se uma necessidade prática e uma exigência da razão a codificação do Direito e a garantia de uma constituição para os diversos povos¹⁹⁵. Segundo Hegel os Estados que não eram constitucionais no sentido moderno, com uma constituição que limita o poder do soberano, que põe a soberania das leis acima do arbítrio do príncipe, que regula a atividade social mediante códigos jurídicos bem definidos etc. seriam Estados em “que sua organização interna residia nos simples hábitos do povo e no caráter do Governante”¹⁹⁶.

Os jusnaturalistas, representados por Thibaut, exigiam que o direito fosse codificado, pois essa seria uma exigência da razão prática, e declaravam que seria necessário separar o ato de julgar que caberia ao jurista, do ato de legislar que seria ofício do legislador, a confusão entre as atividades jurídicas e legislativas aconteceria segundo Thibaut, por não haver códigos e leis pré-estabelecidas que fossem parâmetros para a atividade jurídica dos juristas, i.e., a aplicação da lei e não a legislação seria da alçada dos juristas.

Segundo Walter Jaeschke a *Filosofia do Direito* se posiciona claramente ao lado dos jusnaturalistas nessa querela teórica sem, no entanto poder ser classificada com um tratado teórico dessa tradição,

Hegel parece bandear-se para o lado dos expoentes do direito natural — e em favor disso depõem também os títulos das preleções que anuncia — *Ius*

¹⁹³ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 365.

¹⁹⁴ Vide os seguintes parágrafos na *Filosofia do Direito* §211 e §272.

¹⁹⁵ Em um texto escrito entre 1815 e 1816, Hegel tematiza um acontecimento político da época, a saber, a proposta de constituição do Rei Frederico II de Württemberg e elogia o Rei por querer adequar a realidade as exigências do conceito, pondo como Direito positivo o que é Racional. Segundo Hegel nesse acontecimento o Rei está do lado do Direito da razão e a assembleia de estados, dominada pela aristocracia feudal, estaria do lado do Direito positivo, pois enquanto o Rei defendia a necessidade de uma constituição para Württemberg os parlamentares, em sua maioria nobres, defendiam a manutenção do *status quo*, isto é, a preservação do direito estabelecido que era feudal. Nesse episódio, diz Hegel, “em Württemberg é o Rei que coloca a constituição no âmbito do Direito racional. E os estados, por outro lado, se convertem na defesa do positivo e dos privilégios” (HEGEL: *Proceedings Of The Estates Assembly Of The Kingdom Of Wurttemberg, 1815–1816*, p. 65).

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 65.

naturae et civitatis — bem como o subtítulo das Linhas fundamentais da filosofia do direito: —Direito natural e ciência do Estado em compêndio. Contudo, tanto nas preleções quanto no Compêndio, ele torna a distanciar-se desse termo: —O nome ‘direito natural’ merece ser abandonado e substituído pela designação —‘doutrina filosófica do direito’ ou, como também haverá de mostrar-se, doutrina do Espírito Objetivo¹⁹⁷.

Na nossa interpretação a tomada de posição de Hegel nessa *disputatio* parece pautar-se por motivações tanto teóricas quanto políticas, enquanto os jusnaturalistas defendiam a necessidade de uma constituição para o Estado Alemão (no caso, mais especificamente para a Prússia), os historicistas eram contrários a qualquer tentativa de se estabelecer na Alemanha uma constituição nos moldes franceses ou a qualquer codificação jurídica, advogando um Direito fundado nas tradições e costumes, um direito com leis não-escritas nos moldes do direito consuetudinário britânico. Nessa querela não só Hegel, mas diversos filósofos e intelectuais simpáticos a herança da Revolução de 1789 se posicionaram ao lado de Thibaut e da codificação, constituindo o que o filósofo italiano Domenico Losurdo denomina de “bloco progressista”¹⁹⁸. Por sua vez os historicistas, capitaneados por Savigny, constituíam um “bloco aristocrático e reacionário”, que defendiam a manutenção das leis e instituições pré-1789, saudosos do *ancien regime* e muitos defensores do absolutismo e mesmo da teoria da origem divina do Direito (como Friedrich Julius Stahl¹⁹⁹),

Com essas linhas programáticas, a Escola Histórica do Direito esgrimia contra toda tentativa de instauração, na Prússia do Vormärz (pré-1848), de um quadro jurídico-político-institucional de perfil liberal e democrático. Nesse combate, Savigny e seus seguidores (Puchta, Niebuhr, Eichhorn) alinhavam-se com conservadores mais radicais, como os teocratas Stahl, Haller e Heinrich Leo, situados mais à direita no espectro político-ideológico. A uni-los, um propósito em comum: realizar, contra as reformas liberais, um “compromisso” entre a aristocracia dos proprietários fundiários (a *Junkertum*) e a burguesia emergente, com supremacia das estruturas feudais. Um compromisso, em suma, entre passado e presente, em que caberia à Escola Histórica do Direito garantir a hegemonia do passado.²⁰⁰

¹⁹⁷ JAESCHKE: *Direito e Eticidade*, p. 24.

¹⁹⁸ Vide a obra do filósofo italiano Domenico Losurdo intitulada *Hegel, Marx e a Tradição Liberal*. Não só Domenico Losurdo assim caracterizou Hegel e os demais idealistas alemães, o historiador britânico Eric Hobsbawm definiu os mesmos como homens politicamente à esquerda de sua época, chegando a afirmar que Kant “permaneceu sendo durante toda sua vida sendo um homem da esquerda liberal” (Hobsbawm, *A Era das Revoluções*, p. 272). Como demonstração da atitude progressista dos idealistas alemães (pelo menos da maior parte deles, como Kant, Fichte e Hegel) são o não disfarçado entusiasmo e apoio dos mesmos a Revolução Francesa, “todas as suas principais figuras (Kant, Hegel, Fichte, Schelling) saudaram com entusiasmo a Revolução Francesa e de fato permaneceram fiéis a ela durante um considerável tempo (Hegel defendeu Napoleão até a batalha de Iena em 1806)” (Ibidem, p. 272).

¹⁹⁹ Vide o capítulo “A filosofia positiva do Estado: Friedrich Julius Stahl”, in: MARCUSE: *Razão e Revolução: Hegel e o Advento da Teoria Social*.

²⁰⁰ ENDERLE: *O Jovem Marx e o “manifesto filosófico da Escola Histórica do direito”*, p. 114.

Hegel se filia a tentativa kantiana de reconstruir o Direito natural em termos de Direito racional, garantindo à filosofia a prerrogativa de avaliar o Direito positivo sem, no entanto negligenciar a historicidade do Direito como a tradição jusnaturalista (e Kant incluso) constantemente negligenciou, e por isso acatando a tese historicista de que o Direito é um produto histórico²⁰¹. Portanto, pensamos que a filosofia prática de Hegel tenta, com êxito, sintetizar a racionalidade e realidade no conceito do Direito, não incorrendo nem na unilateralidade dos primeiros (os jusnaturalistas) que definiram o conceito a partir de hipóteses meramente abstratas, nem incorrendo na unilateralidade dos segundos (os historicistas) que definiam o Direito única e exclusivamente a partir da facticidade do mesmo, explicando-o a partir dos seus aspectos circunstanciais, e negligenciando seu aspecto essencial, sua racionalidade e coerência interna.

Segundo Hegel a filosofia tem por tema de estudo o Direito racional, o conceito do Direito, e apesar de não prescindir do direito real, o direito positivo (*Positives Recht*), esse não é a rigor o objeto de estudo da filosofia, mas sim das ciências jurídicas, no caso da ciência do direito positivo, que é uma ciência particular e empírica²⁰². O direito positivo, segundo Hegel, é todo direito que existe de fato, que *está aí*, e que está estabelecido em um território particular, por exemplo, é direito positivo o direito francês, o direito inglês, o direito alemão ou o direito brasileiro, etc²⁰³. O direito positivo é o direito empiricamente existente e que tem validade empírica, *de facto*. Para Hegel o direito positivo é uma determinação da liberdade objetiva, portanto é uma necessidade do espírito objetivo, pois é mediante o direito positivo que o direito racional tem sua efetividade (completa ou parcialmente) garantida, é por esse direito fático que, segundo Hegel, o direito racional “recebe um elemento ‘positivo’ mediante o caráter nacional particular de um povo, de grau de desenvolvimento histórico e de conexão de todas as relações

²⁰¹ Segundo Marcuse, para Hegel sendo o Direito uma categoria espiritual, significa que “A situação humana vigente é o resultado de um longo processo histórico” (MARCUSE: *Razão e Revolução: Hegel e o Advento da Teoria Social*, p. 248), pois o espírito é a Ideia se desenvolvendo no tempo, na mundaneidade histórica.

²⁰² Segundo Hegel a ciência jurídica, que é uma ciência empírica, um ramo particular do conhecimento, “visa principalmente indicar o que é o direito, isto é, *quais são as determinações legais particulares*” (grifo nosso) (Hegel: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §2). Kant em “*O Conflito das Faculdades*” diz que um jurista, isto é, um cientista jurídico, não tem obrigação alguma de se perguntar sobre a validade ou racionalidade da norma, mas simplesmente deve observar a norma estabelecida, ou seja, fazer valer de fato a lei positiva, diz Kant, “*O jurista erudito não busca as leis que garantem o meu e o teu (se, como deve, proceder como funcionário do governo) na sua razão, mas no código oficialmente promulgado e sancionado pela autoridade suprema. Não pode exigir-se dele a demonstração da sua verdade e legitimidade, nem a sua defesa contra a objeção antagônica da razão. De facto, os decretos é que primeiramente fazem que algo seja justo, e indagar se também os próprios decretos são justos é algo que os juristas têm de rejeitar como absurdo*” (grifo nosso)” (KANT: *O Conflito das Faculdades*, p. 35-36).

²⁰³ Diz Hegel, “o direito é positivo, de maneira geral pela forma de ter validade em um Estado, e essa autoridade legal é o princípio para o conhecimento do mesmo, a ciência do direito positivista” (grifo nosso) (Hegel: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §2).

que pertencem à necessidade natural”²⁰⁴.

Na nossa avaliação Hegel pretende unificar os opostos, de maneira tal que tanto o jusnaturalismo quanto historicismo seriam sintetizados na *Filosofia do Direito* de Hegel, enquanto o primeiro exige a universalidade transnacional dos direitos humanos inalienáveis válidos para todos os povos independente das particularidades nacionais, o historicismo exige o reconhecimento da particularidade dos direitos de cada povo, segundo o historicismo cada povo particular teria um direito específico adequado ao seu “*Volkgeist*”, correspondente aos seus costumes, clima, cultura, localização geográfica, história do povo etc, recusando a hipótese de um direito universal inerente ao gênero humano, taxado de abstrato, e advogando a concretude e empiricidade do direito do povo alemão, do povo inglês, do povo francês etc, censurando o que eles, os historicistas, chamavam de abstracionismo iluminista do jusnaturalismo, segundo o historicismo carente de historicidade. Segundo Walter Jaeschke,

Portanto, nos textos de Hegel, é possível encontrar manifestações que atestam sua vinculação tanto ao partido —histórico quanto ao partido —do direito racional —, sem que essas duas séries de enunciados estivessem ligadas de uma maneira sistematicamente concludente. *Ambos os enfoques tem sua legitimidade, mas os dois são unilaterais*. Por isso, não podemos deter-nos em sua mera oposição, mas precisamos buscar uma passagem entre a Cila do direito racional e a Caribde da abordagem meramente histórica, mas que, não obstante, reivindica legitimação. Essa mediação deve ser concebida como uma dupla mediação de acordo com o procedimento exposto por Hegel em outros casos. *É preciso mostrar que a razão não constitui um princípio meramente abstrato, excogitado a escrivantina, sem mediação com a realidade efetiva, mas que ela só é razão quando já estiver sempre mediada com a realidade efetiva*. Faz-se mister mostrar também que a própria história não é mera facticidade, mas que ela é —história da liberdade. (...), a razão só é pensada corretamente, se for concebida como estando desde sempre reconciliada com tal realidade efetiva (grifo nosso)²⁰⁵.

Para Hegel o direito racional ou natural (*Naturrecht*) é um direito próprio do ser humano enquanto tal, independente de todas suas múltiplas diferenças ele é um direito do gênero humano, com isso Hegel acaba acatando a exigência de universalidade do jusnaturalismo, entretanto esse mesmo direito racional necessitaria se efetivar e tal efetivação se daria de formas particulares de acordo com o espírito de cada povo (*Volkgeist*), concordando com a tese dos historicistas²⁰⁶, dessa maneira Hegel afirma que,

²⁰⁴ Hegel: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

²⁰⁵ JAESCHKE: *Direito e Eticidade*, p. 25.

²⁰⁶ No § 274 Hegel diz o seguinte, “visto que o espírito apenas é enquanto efetivo, enquanto o que ele se sabe, e o Estado, enquanto espírito de um povo, igualmente é a lei compenetrando todas as suas relações, os costumes e a consciência de seus indivíduos, assim a constituição de um povo determinado depende, em geral, do modo e da cultura da autoconsciência do mesmo; nessa reside sua liberdade subjetiva, e com isso a efetividade da constituição” (grifos nosso) (Hegel: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §274).

Querer dar *a priori* a um povo uma constituição, ainda que mais ou menos racional quanto a seu conteúdo, - essa fantasia negligenciaria precisamente o momento pelo qual ela é mais do que um ente de pensamento. É por causa disso que *cada povo possui a constituição que lhe é adequada e que lhe compete* (grifo nosso).²⁰⁷

Em síntese, para Hegel o direito racional é efetivado no direito positivo e esse último é válido, e por isso justificável (e não somente fático) quando pressupõe o direito racional²⁰⁸.

Segundo Hegel o desenvolvimento histórico demonstra a racionalização dos diversos direitos positivos, racionalização aqui entendida como atendimento das exigências da vontade livre, ou seja, realizando a liberdade, de modo que o que é contrário ao direito racional nos direitos positivos é corrigido para garantir a efetivação mais adequada da liberdade objetiva. Como afirmamos no capítulo I, para Hegel a fonte do Direito é a Vontade (razão prática), e “que a violência e a tirania possam ser um elemento do direito positivo, isso é contingente e não concerne a sua natureza”²⁰⁹. O direito positivo é resultado da vontade, mas na sua efetivação quando o conceito torna-se real, isto é, quando o direito racional é estabelecido de fato como direito positivo, na forma da lei²¹⁰, é impossível prevenir as contingências e arbitrariedades e é por isso que a violência penetra no direito, mas a cada reforma (ou revolução, como na França) do direito positivo tais incoerências são suprimidas e cada vez mais racional tende a torna-se a positividade do direito. Por exemplo, no direito romano a definição de ser humano era muito restrita, de modo que “nenhuma definição de homem seria possível para o direito romano, pois escravo não poderia ser subsumido sobre essa definição”²¹¹, o conceito de ser humano era incompleto, pois naquele contexto histórico o conceito do Direito ainda não havia sido realizado completamente, permanecia inacabado “e a situação (do escravo) infringe antes esse conceito”²¹², contudo nem por isso avaliaríamos e consideraríamos o direito romano como sendo de todo incoerente e injustificável, porém em parte ilegítimo e injustificável e em parte racional e justificável, tanto que aquilo que era racional e por isso conforme o conceito permaneceu, apesar do desaparecimento empírico do direito romano, e permanece efetivado nos Estados modernos.

²⁰⁷ Ibidem, §274.

²⁰⁸ “Mediante a necessidade de que é preciso que um sistema de direito legal contenha a aplicação do conceito universal à maneira de ser particular dos objetos e dos casos que se dá de fora, - uma aplicação que não é mais pensamento especulativo e desenvolvimento do conceito” (grifo nosso) (Ibidem, §3).

²⁰⁹ Ibidem, §3.

²¹⁰ Segundo Hegel, “o que é em si direito é posto em seu ser-aí objetivo, isto é, determinado para a consciência pelo pensamento e conhecido como o que é direito e como o que vale, (é) a lei; e o direito, por essa determinação, é direito positivo em geral” (Ibidem, §211).

²¹¹ Ibidem, §3.

²¹² Ibidem, §3.

Segundo Hegel haveria entre certos círculos teóricos a demanda de que o direito racional desenvolvesse códigos jurídicos, de que o filósofo do direito tivesse a responsabilidade de legislar, criando a partir do direito racional códigos jurídicos positivos específicos, segundo Hegel tal exigência deve ser excluída da filosofia do direito, pois não caberia ao filósofo legislar e definir o direito em seus pormenores, pois não dependeria do filósofo e da filosofia a organização jurídica positiva dos povos e dos seus Estados, pois tal organização positiva do direito seria resultado da história e das ações dos povos particulares. A filosofia se limitaria, diz Hegel, a expor a Ideia do Direito, seu conceito e sua efetivação enquanto tal, e não teria que definir sua realidade específica e empírica, isto é, não tematizaria o direito alemão, inglês, francês ou brasileiro, mas tematizaria o Direito enquanto tal, o seu conceito e efetividade nos seus aspectos universais e necessários,

Não mencionamos aqui senão as determinações que vão então intervir, afim de definir o limite do direito filosófico e excluir ao mesmo tempo a representação aproximativa ou mesmo a exigência segundo a qual um código positivo, isto é, tal como precisa ter o Estado efetivo, devia proceder do desenvolvimento sistemático do direito filosófico.²¹³

Para Hegel não devemos confundir o Direito racional com o Direito positivo, pois “o direito natural ou direito filosófico é diverso do direito positivo”²¹⁴, visto que se um é meramente empírico o outro não, o conceito do Direito ultrapassa a realidade empírica do Direito, todavia pelo fato do Direito racional não ser de imediato idêntico ao Direito positivo e vice-versa, não significa que os dois são termos excludentes, segundo Hegel “seria um grande equívoco transformar isso, pretendendo que seriam opostos e em conflito”²¹⁵. O Direito racional seria uma teoria geral do direito, definindo o Direito em seus aspectos universais e necessários, definindo suas determinações imprescindíveis e seus elementos fundamentais, não seria uma mera descrição do Direito positivo de um ou outro povo particular, mas a definição das determinações essenciais do Direito.

Hegel afirma que o Direito racional e o Direito positivo mantém a seguinte relação entre si, “aquele (i.e. direito racional) está antes em relação a esse como na relação dos *institutas* para com as *pandectas*”²¹⁶, sendo as *Institutas* as definições, classificações e noções mais gerais do Direito romano enquanto as *Pandectas* seriam definições mais específicas e detalhadas²¹⁷, isto

²¹³ Hegel: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

²¹⁴ *Ibidem*, §3.

²¹⁵ *Ibidem*, §3.

²¹⁶ Hegel: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

²¹⁷ Segundo Elder Lisboa Ferreira da Costa os *Pandectas* ou *Digestas*, “era uma compilação composta de 50 livros e seria a obra dos chamados jurisconsultos clássicos. Interessante nota informa que tinham aproximadamente 2.000 livros. Na afirmação de Klabin “O Digesto é uma obra considerável, que apresentou maiores dificuldades do que

é, o Direito racional e o Direito positivo manteriam uma relação dialética de reciprocidade entre universalidade e particularidade, de modo que um não existiria sem o outro²¹⁸.

O erro do historicismo foi ter identificado facticidade e justificabilidade, isto é, para o historicismo pelo simples fato de um direito existir (ser positivo) ele seria justificável e inquestionável, mesmo se a razão ou a moralidade afirmasse o contrário. Em 1842 o jovem hegeliano de esquerda Karl Marx disse o seguinte sobre o historicismo jurídico,

O siamês, que considera como sendo a eterna ordem natural o fato de seu rei mandar costurar a boca de um linguareiro e cortar um orador desastrado até às orelhas, é, segundo Hugo, tão positivo quanto o inglês, que conta entre os paradoxos políticos o fato de um rei promover, arbitrariamente, a emissão monetária de um lote de um centavo.

O maluco desavergonhado, o concí, que sai correndo pelado por aí, cobrindo-se, no máximo, de lama, é tão positivo como o francês que não apenas se veste, senão ainda o faz de modo elegante. O alemão, que educa sua filha como a pequena flor da família, não é mais positivo do que o facínora que a assassina, para safar-se à prestação do dever de alimentá-la. Em suma: o eczema é tão positivo quanto à pele.

Em um lugar, é isso que é positivo, em outro, aquilo. Uma coisa é tão irracional quanto à outra: submeta-se, pois, àquilo que é positivo, em seus quatro pilares ^(grifo nosso)²¹⁹.

Para a teoria historicista o critério de avaliação de uma instituição ou lei seria o seu surgimento e persistência no tempo, e nesse caso para os adeptos da Escola histórica do Direito, história significa o que é empírico. Nessa perspectiva as leis e instituições mais absurdas se autojustificariam pelo simples fato de surgir e persistir no tempo²²⁰.

o Código. O volume da jurisprudência escalonada por cinco séculos (de II a.C. a III d.C), exigiu grande esforço. Havia um grande número de contradições e de soluções velhas e defasadas. Foi necessário fazer uma escolha para conservar o essencial e o melhor, mas com suficiente amplitude, a fim de conseguir um somatório de direito romano e adaptá-lo aos textos da sociedade do século VI.” (COSTA: *História Do Direito De Roma À História Do Povo Hebreu E Muçulmano*, p. 17). As *Institutas* por sua vez seriam “um manual elementar destinado ao ensino de direito. Obra muito mais clara e sistemática que o Digesto. Foi redigida por dois professores, Doríteu e Teófilo, sob a direção de Tribiniano. Justiniano aprovou o texto e deu-lhe força de lei em 533” (Ibidem, p. 17).

²¹⁸ Assim como Hegel critica os que opõem o chamado “direito filosófico” ou o conceito do Direito ao direito positivo, como se a filosofia tivesse que definir o que *deve ser* o direito, independente do que é o direito, do mesmo modo o jurista marxista Pachukanis censura os neokantianos por oporem o ponto de vista explicativo ao ponto de vista normativo (PACHUKANIS: *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, p. 17), para o soviético os neokantianos não seriam capazes de definir o que é o Direito, mas apenas de definir o que o direito deveria ser, mas de modo algum é, isto é, não teriam compromisso algum com a efetividade do direito, mas apenas com um conceito abstrato e irreal do mesmo, diz Pachukanis, “uma tal teoria geral do direito, que nada explica, que a priori volta as costas às realidades concretas, ou seja, à vida social, e que se preocupa com normas sem se importar com sua origem (o que é um questão metajurídica!) ou com suas relações com quaisquer interesses materiais, não pode ter pretensões ao título de teoria (...). Uma tal teoria nada tem a ver com a ciência. Esta ‘teoria’ não pretende de nenhum modo examinar o direito, a forma jurídica, como forma histórica, porque não visa absolutamente estudar a realidade” (Ibidem, p. 19).

²¹⁹ (MARX, *O Manifesto Filosófico da Escola Histórica do Direito*, <http://www.scientific-socialism.de/KMFEDireitoCAP5Port.htm>)

²²⁰ Em 1842 o então jovem hegeliano de esquerda, Karl Marx, lança o seguinte artigo *O Manifesto Filosófico da Escola Histórica do Direito* em que critica a nomeação do jurista Carl Von Savigny para o ministério da revisão da legislação Prussiana. Nesse artigo o jovem Marx diz o seguinte sobre os historicistas, mas especificamente

A escola histórica do direito criticava o jusnaturalismo de haver desenvolvido uma teoria abstrata acerca do Direito, pois deduziria direitos naturais do ser humano a partir do conceito (universal abstrato) de ser humano, conceito esse descontextualizado, fora do espaço e do tempo²²¹ e diziam que foi em razão desse universalismo abstrato que os franceses incorreram na revolução francesa e nos seus erros e excessos, revolução essa que para os historicistas teve resultados desastrosos. Para tais juristas e filósofos as leis e instituições não seriam resultado da razão ou de um contrato, mas da história empírica e por isso seria dever das ciências jurídicas “examinar, tais como aparecem no tempo, a emergência e o desenvolvimento das determinações jurídicas”²²² e por isso a tradição e não a razão é que seria o critério de verdade. Para Hegel tal perspectiva dos historicistas é um equívoco metodológico, pois induziria o conceito da realidade empírica e faria da história empírica o fundamento do conceito o que para Hegel é um erro, pois, “com efeito, o desenvolvimento a partir das razões históricas não se confunde com o desenvolvimento a partir do conceito”²²³. Os historicistas confundiriam, segundo Hegel, a realidade fática com a efetividade (*Wirklichkeit*) e fariam dessa mesma facticidade empírica o princípio do conceito. Tal metodologia justificaria as piores barbáries e irracionalidades históricas pelos simples fato de tais barbaridades existirem ou ter existido de fato, terem sido empiricamente existentes. Para Hegel não é tudo que é fático que é justificável “e a explicação e justificação histórica *não alcançam a significação de uma justificação válida em si e para si*” (grifo nosso)²²⁴. Para Hegel não seria pelo fato de uma lei ou instituição existir que ela imediatamente teria sua existência justificada, isto é, que ela de fato merecesse existir ou ser preservada, segundo Hegel se algo é fático, porém, contrário às exigências da razão ele merece e tem que perecer. Nada que seja existente e injustificável permanece, pelo contrário, desaparece, foi assim com a escravidão, com o absolutismo, com o despotismo etc.

Essa distinção entre facticidade e justificabilidade que Hegel define respectivamente

sobre Gustav Hugo, “De todos os lugares do mundo, arrasta motivos, com destreza arrogante, visando a alcançar a evidência de que *nenhuma necessidade racional anima as instituições positivas*, p.ex. a propriedade, a Constituição do Estado, o casamento etc.” (grifo nosso), e mais ainda, diz Marx que para os historicistas “Se o positivo deve valer, porque é positivo, então devo provar que *o positivo não vale porque é racional*” (grifo nosso) (MARX, *O Manifesto Filosófico da Escola Histórica do Direito*, <http://www.scientific-socialism.de/KMFEDireitoCAP5Port.htm>).

²²¹ O filósofo contrarrevolucionário Joseph De Masitre critica o universalismo dos jusnaturalistas afirmando simplesmente que o “ser humano” não existe, é uma abstração, e que o que existiria seriam os homens empíricos, concretos e particulares, “mas não existe no mundo nada que possa se chamar de homem. Ao longo da minha vida tenho visto franceses, italianos, russos etc.; sei também graças a Montesquieu, que se pode ser persa. Mas quanto ao homem, afirmo que em toda minha vida jamais o encontrei; se ele existe desconheço-o completamente” (DE MAISTRE: *Considerações sobre a França*, p. 219).

²²² Hegel: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

²²³ Ibidem, §3.

²²⁴ Hegel: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

como positividade e racionalidade, é fundamental e o próprio Hegel exige que tenhamos sempre ciência dessa distinção, diz Hegel,

Essa diferença, que é muito importante e certamente deve ser mantida, é ao mesmo tempo muito esclarecedora, uma determinação jurídica pode, a partir das circunstâncias e das instituições de direitos presentes, mostrar-se perfeitamente fundada e conseqüente e ser, no entanto, nela e por ela mesma, ilícita e irracional, como uma multidão de determinações do direito privado romano, que derivavam, de modo plenamente conseqüente, de instituições tais como o pátrio poder romano, o matrimônio romano²²⁵.

O que existe nem sempre deveria existir, às vezes seria preferível se não existisse, apesar da sua existência de fato. Somente são justificáveis as leis e instituições positivas que estão de acordo com as exigências da razão, isto é, se não são contrárias ao conceito, portanto, a filosofia do direito deve definir o que é ou não passível de ser definido como justificável, e “estabelecer isso, somente pode ocorrer verdadeiramente pelo conceito”²²⁶. A filosofia do direito não pode e nem deve se reduzir a perspectiva positivista que restringe a verdade única e exclusivamente ao que é empiricamente verificável, em síntese, a filosofia do direito não pode se pautar apenas pela positividade do Direito, mas deve perguntar-se pela validade ou racionalidade do Direito. É esse o “pomo da discórdia” entre Hegel e o historicismo.

Conforme foi dito anteriormente sobre Gustav Hugo, que é considerado o fundador da escola histórica do direito, não haveria necessidade alguma do jurista recorrer a critérios metajurídicos para definir o que é o direito, pois o que é de direito (*Quid juris*) seria o que é direito (*Quid jus*) para Hugo, defendendo a tese da autojustificação imediata do direito positivo, advogando que o que é *de facto* é de fato o que deve ser. Gustav Hugo crítica na sua obra *Manual de História do Direito Romano, Como uma Filosofia de Direito Positivo, Especialmente de Direito Privado* (1799) aquilo que ele afirma ser a interferência dos filósofos na ciência jurídica e recorre a um suposto episódio histórico: a polêmica entre o filósofo romano Favorinus e o jurista romano Sextus Caecilius relativa às leis das XII tábuas. Caecilius em sua perspectiva jurídica louva as leis das doze tábuas, enquanto Favorinus crítica e problematiza filosoficamente tais leis positivas. Segundo Hugo o jurista romano olhava com olhar de reprovação as intervenções filosóficas de Favorinus, que consoante o jurista alemão “compreendeu tão pouco as doze tábuas quanto esses filósofos compreenderam o direito positivo”²²⁷ e que, portanto, assim como Favorinus, que seria um incompetente em matéria jurídica, os filósofos alemães também não entenderiam coisa alguma da ciência do direito e que

²²⁵ Ibidem, §3.

²²⁶ Ibidem, §3.

²²⁷ Gustav Hugo apud HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

por isso, deveriam silenciar-se quanto a tal assunto.

Segundo Hegel a censura de Caecilius a Favorinus se baseia no “princípio permanente e verdadeiro do que é, segundo seu teor puramente positivo”²²⁸, isto é, se funda no pressuposto juspositivista de que o que é de direito (*Quid juris*) é sinônimo do que é direito (*Quid jus*), ou seja, facticidade e justificabilidade seriam idênticos. Por sua vez, Favorinus partia da hipótese jusnaturalista de que os fatos não se autojustificam, mas pressuporiam uma rigorosa avaliação mediante critérios metajurídicos para que somente então pudessem ser considerados sim ou não justificáveis. Para Hegel os historicistas definiam as leis e instituições positivas como autojustificatórias, por existirem de fato implicaria que existiria uma boa razão para sua existência e essas razões seriam históricas: as circunstâncias é que teriam exigido o estabelecimento de tais leis ou instituições positivas. Por sua vez, os jusnaturalistas afirmavam que os fatos deveriam se justificar diante do tribunal da razão, que não era porque uma lei ou instituição existia *de facto* que ela deveria existir, que a mesma seria justificável, o mero recurso a justificações mediante as circunstâncias são insuficientes, exigem-se critérios universalmente válidos, critérios filosóficos. Para Hegel seria a suprassunção (*Aufhebung*) dialética de ambas perspectivas unilaterais a solução dessa querela, uma perspectiva sintética e totalizante do Direito: as leis e instituições podem surgir a partir de circunstâncias históricas adversas, inteiramente contingente, porém podem haver razões suficientes para sua perpetuação e justificação, isto é, podem possuir valor universal e necessário, compreensível apenas pela razão, filosoficamente,

São estas leis positivas na medida em que o seu significado e a sua utilidade residem nas circunstâncias. *Apenas possuem, portanto, um valor histórico e são de uma natureza transitória.* A sabedoria dos legisladores e dos governos nas legislações referentes às circunstâncias presentes e às situações da época constitui uma questão à parte, pertence à justificação da história, que *lhe dará uma consagração tanto mais sólida quanto mais apoiada estiver num ponto de vista filosófico* (grifo nosso).²²⁹

Os filósofos exigem boas razões para a justificação do Direito positivo, exigem mais do que a mera explicação, exigem que as leis e instituições sejam justificáveis. Segundo Hegel o grande equívoco dos historicistas é confundir a causa de algo com sua justificativa, de tal modo que seria possível indicar boas razões até mesmo para o injustificável, como por exemplo, a lei positiva que dava o direito ao credor de matar ou despedaçar o devedor caso a dívida não fosse quitada²³⁰, que o jurista Caecilius tenta explicar os motivos dessa lei para Favorinus que a avalia

²²⁸ Ibidem, §3.

²²⁹ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

²³⁰ Essa era uma lei das XII tábuas, constando na tábua III que normatizava as relações entre credor e devedor.

como injustificável, apesar de explicável. Segundo Hegel “Caecilius aí apresenta, imortal fraude, o método de seu entendimento e de seu raciocinar, *que é indicar uma boa razão para uma causa má e pensar que assim a justificou* (grifo nosso)²³¹”, ou seja, para os juspositivistas da Escola histórica do direito explicar algo significaria justificá-lo, o que para Hegel é um erro. O equívoco metodológico dos historicistas é identificar imediatamente explicação e justificação, e que por isso para Gustav Hugo, por exemplo, “no caso de uma lei se tranquiliza com uma boa razão”²³², não separando o joio do trigo de forma rigorosa.

Para Hegel uma lei ou instituição somente é justificável se estiver de acordo com a razão prática (vontade livre), ou seja, a razão é o critério de avaliação do Direito positivo. Para os historicistas seriam as circunstâncias históricas, a realidade fática, a autoridade e a tradição o critério de avaliação das leis e instituições positivas. Segundo Hegel o simples fato de algo existir não implicaria a necessidade da sua existência, algo pode muito bem existir de fato, mas não ter necessidade alguma de existir, assim como algo poderia ter existido, mas não necessitava ter existido, mas pelo contrário teria sido preferível que não houvesse existido, como a escravidão ou o direito de vida e de morte do *pater familias* sobre os filhos em Roma que mesmo quando era legalizada positivamente eram injustificáveis. Algo somente tem necessidade de existir, e por isso é justificável, quando é uma existência efetiva e não mero *ser-aí*, isto é, algo só é justificável se e somente se é conforme o conceito e, portanto é efetivo, desse modo “algo bem diverso de expor o aspecto histórico de sua emergência, suas circunstâncias, casos, carecimentos e eventos que ocasionaram seu estabelecimento”²³³, por exemplo, tanto a escravidão dos negros quanto as leis antissemitas do Estado nazistas podem ser explicada em seus diversos aspectos, mas jamais poderão ser justificadas, pois ambos direitos positivos estão em desacordo com o conceito do Direito, em desacordo com a razão prática, dessa maneira são legalidades injustificáveis e por isso não teriam que ter existido e se caso voltem a existir permaneceriam injustificáveis e teriam que ser corrigidas, teriam que desaparecer. Hegel faz uma diferenciação entre a gênese histórica e a gênese conceitual do Direito em clara oposição a Escola Histórica do direito,

Por não levar em conta essa diferença, chega-se a escamotear o ponto de vista

²³¹ Ibidem, §3.

²³² Ibidem, §3. O interessante é que Hegel afirma que o próprio Gustav Hugo reconhece os aspectos injustificáveis do Direito positivo romano e por isso havia declarado no §40 do seu manual que “a situação jurídica estava ainda muito longe de satisfazer as mais altas exigências da razão” (Ibidem, §3) e declara que até mesmo um juspositivista foi capaz de reconhecer que por mais que explique ou se encontre explicações para a legalização no direito romano do poder absoluto do *pater familias* e da escravidão “não dão nenhuma satisfação sequer às exigências mínimas da razão” (Ibidem, §3).

²³³ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

e a deslocar a questão da verdadeira justificação para uma justificação pelas circunstâncias, para uma consequência com pressuposto que valem talvez tão pouco por eles mesmos etc, e em geral, se põe o relativo em lugar do absoluto, o fenômeno exterior em lugar da natureza da coisa. O que acontece com a justificação histórica quando confunde a gênese exterior com a gênese a partir do conceito, é que então se faz inconscientemente o contrário do que se intenciona²³⁴.

A metodologia dos historicistas poderia por esse viés explicar e conseqüentemente justificar as leis e instituições positivas mais injustificáveis e condenáveis, inclusive poderia contrariar as próprias conquistas históricas e racionais (como os direitos humanos) da modernidade, pois se o fato de algo surgir e permanecer no tempo é o suficiente para caracterizá-lo como justificável, no contexto histórico de Hegel, por exemplo, seriam justificáveis diversos direitos positivos absurdos como as restrições ao direito de propriedade dos camponeses na liberal Inglaterra²³⁵ ou a pretensão absolutista do Kaiser da Prússia Guilherme IV que dizia que “Entre Deus e a nação não deve haver nenhum papel escrito”, (...), evocando antigas doutrinas do ‘direito divino’ dos reis”²³⁶. Para os historicistas, segundo a leitura de Hegel, por mais absurdos e injustificáveis que fossem tais direitos positivos, eles seriam justificáveis pelo simples fato de serem empiricamente existente, isto é, por terem sido estatuídos pela autoridade de fato e por terem se conservados historicamente. Além disso, mesmo quando uma lei ou instituição é necessária e justificável em determinado contexto histórico, quando se altera o contexto que garantia legitimidade a tal direito positivo tais leis e instituições podem tornar-se injustificáveis e desnecessárias e daí ser necessária sua correção ou desaparecimento, diz Hegel,

Se a gênese de uma instituição for confirmada, nas circunstâncias determinadas que eram as suas, como perfeitamente oportuna e necessária e se desse modo se executar o que exige o ponto de vista histórico, assim se segue que *isso não deve valer como justificação universal da coisa mesma*, antes o contrário, a saber, *porque tais circunstâncias não estão mais presentes, com isso a instituição perdeu, muito mais, seu sentido e seu direito*. Assim, por exemplo, se se faz valer em favor da manutenção dos mosteiros seu mérito para o arroteamento e o povoamento dos desertos, para a manutenção da erudição graças ao ensinamento e ao trabalho de copista etc., se esse mérito foi considerado como fundamento e determinação de sua perpetuação, *assim*

²³⁴ Ibidem, §3.

²³⁵ Pelo menos é o que diz o próprio Hegel em 1831, “As restrições da propriedade dos camponeses tem sua origem nas leis e relações jurídicas do feudalismo, que na forma em que ainda sobrevive em vários estados, não garante ao camponês que está ligado à terra a subsistência na terra em que o mesmo cultiva” (HEGEL: *On the English Reform Bill*, pág. 247). (Original em inglês: “The propertylessness of the agricultural class has its origin in the laws and relationships of the old feudal system, which nevertheless, in the form in which it still survives in several states, does guarantee the peasant who is tied to the land a subsistence on the land he cultivates” (HEGEL: *On the English Reform Bill*, p. 247).

²³⁶ ENDERLE: *O Jovem Marx e o “manifesto filosófico da Escola Histórica do direito”*, p. 111.

*resulta antes que, em circunstâncias inteiramente mudadas, tornaram-se pelo menos supérfluos e inoportunos (grifo nosso).*²³⁷

Se o absolutismo, por exemplo, foi necessário e por isso justificável no contexto de fundação do Estado moderno, quando os Estados modernos são efetivados e se estabilizam, essa instituição, a do absolutismo, outrora necessária e justificável, torna-se desnecessária e injustificável e por isso precisa e merece desaparecer²³⁸.

Na tentativa de superar em uma síntese enriquecedora tanto o jusnaturalismo quanto o historicismo Hegel declara que o Direito racional que é universal se efetiva nos diversos direitos positivos de forma particular, específica, de acordo com as peculiaridades de cada povo e como exemplo de autor que foi capaz de compreender a unidade indissociável entre racionalidade e positividade Hegel cita Charles-Louis de Secodant , o barão de Montesquieu, que na avaliação de Hegel foi capaz de compreender e conceituar a unidade do Direito racional e do Direito positivo,

No que concerne ao elemento histórico do direito positivo, mencionado inicialmente no parágrafo, *Montesquieu indicou a consideração histórica verdadeira, o ponto de vista autenticamente filosófico, de examinar a legislação em geral e suas determinações particulares, não de maneira isolada e abstrata, porém como momento dependente de uma totalidade, em conexão com todas as suas determinações particulares, que constituem o caráter de uma nação e de uma época; é nessa conexão que recebem sua verdadeira significação, assim como sua justificação (grifo nosso)*²³⁹.

Para Hegel o Direito racional se efetiva de modo diverso de acordo com o espírito de cada povo, assim o direito positivo dos alemães efetiva a sua maneira o direito racional, assim como o direito positivo inglês, o direito positivo francês, o direito positivo brasileiro etc., porém todos esses direitos positivos específicos são indissociáveis do Direito racional, universal, de modo que se não existisse o conceito do Direito não haveria a realidade do Direito, e nisso consiste a Ideia do direito: o conceito realizado (§1), e o conceito se realiza no tempo, e nisso consiste sua dimensão histórica ineliminável.

²³⁷ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3.

²³⁸ Vide HEGEL: *Filosofia da História*: p. 353-366.

²³⁹ Idem: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §3. A declaração de Hegel nos remete ao conceito de “espírito geral” de Montesquieu, “muitas coisas governam os homens: o clima, a religião, as leis, as máximas do governo, os exemplos das coisas passadas, os costumes, as maneiras, resultando disso a formação de um *espírito geral*” (MONTESQUIEU: *Espírito das Leis*, p. 266).

5. O Direito enquanto Lei: O Estabelecimento positivo do Direito Racional

Cada povo possui sua segunda natureza (seu *ethos*)²⁴⁰ específica, um costume ou *consuetudo*, lei não-escrita que antecede o Direito positivo escrito, ou seja, antes de um povo organizar suas leis ou instituições o mesmo segue uma normatividade implícita com base em seus hábitos e costumes e suas leis e instituições positivas não podem de modo algum prescindir dessa “eticidade natural”, caso contrário as mesmas poderão ser inefetivas por não serem reconhecidas (*Anerkennung*) pelo povo, de modo que o reconhecimento popular do direito positivo é um dos critérios de avaliação do mesmo, assim uma lei ou instituição estranha ao costume de um povo pode não ser reconhecida e por isso ser inefetiva, isto é, tornar-se injustificável²⁴¹. Para Hegel a compatibilidade entre o direito e o costume são um dos pré-requisitos para a legitimidade das leis e instituições positivas de um Estado, “ela mesma, que dá ao direito o ser-aí, enquanto é algo universalmente reconhecido, sabido e querido e, mediado por esse ser sabido e ser querido, tem validade e efetividade objetiva”²⁴². A importação de leis, códigos ou instituições de um povo para outro, como tentou fazer Napoleão Bonaparte com o povo espanhol ao impor de forma arbitrária o código napoleônico aquela comunidade nacional, é um erro, um grave equívoco, pois desconsidera o *ethos* pré-existente de um povo e cria e impõe artificialmente leis e instituições que não serão reconhecidas e podem até mesmo ser hostilizadas, como de fato aconteceu na Espanha onde o povo se rebelou contra Napoleão para defender suas leis e instituições tradicionais da monarquia absolutista²⁴³. As leis e instituições positivas pressupõem para serem justificáveis que os povos as reconheçam como algo deles, que não sejam incompatíveis com seus costumes e tradições e que os indivíduos as reconheçam como suas leis e suas instituições, e não como algo estranho aos mesmos, “o que determina basicamente a realidade de uma constituição é que ela exista como liberdade objetiva, forma

²⁴⁰ Diz Hegel, “na identidade simples com a efetividade dos indivíduos, o ético aparece como modo de ação universal deles – como costume – o hábito deles como segunda natureza, que é posto no lugar da vontade meramente natural, e são a alma, a significação e a efetividade que penetram seu ser-aí, o espírito vivo e presente enquanto mundo, cuja substância somente assim é como espírito” (grifo nosso) (HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §151).

²⁴¹ *Ibidem*, §152.

²⁴² *Ibidem*, §209.

²⁴³ Nas *Lições sobre a Filosofia da História* Hegel nos expõe dois episódios históricos da impossibilidade de manter um direito positivo sem amparo nos costumes de um povo o império carolíngio de Carlos Magno e o império francês de Napoleão. Para Hegel tanto um quanto o outro criaram impérios sem fundamentos, com um aparato público sem amparo no *ethos* do povo, mantidos apenas artificialmente e que por isso mesmo ruíram diante da hostilidade pública dos povos. Segundo Hegel o império de Carlos Magno se manteve fragilmente, diz, “toda essa instituição estatal só foi mantida pela força, grandiosidade e nobreza desse indivíduo, não tendo sido fundada no espírito do povo, não tendo penetrado vivamente no mesmo a não ser como uma imposição exterior, uma constituição *a priori* – como aquela que Napoleão deu à Espanha, e que igualmente sucumbiu quando não pode ser mantida pela força” (Hegel: *Filosofia da História*, pág. 311).

substancial do querer, como obrigação e compromisso nos sujeitos”²⁴⁴. Os membros de uma determinada comunidade tem que querer a normatividade posta, tem que encontrar nas normas positivas o que eles querem para serem livres, eles têm que saber e querer as leis e instituições positivas, ter nas normas um pré-requisito da sua liberdade substancial²⁴⁵.

Porém a filosofia do direito de Hegel também exige que a tradição e os costumes de um povo demonstrem sua validade, pois não é pelo simples fato de um costume ou hábito vigorar que ele deve ser institucionalizado, pois assim como as leis, nem todo costume é justificável, por exemplo, o costume da mutilação genital feminina (MGF) por mais que seja uma prática tradicional de povos particulares não deve ser tolerado ou legalizado, pois é injustificável já que viola o direito que a pessoa tem sobre seu próprio corpo²⁴⁶ e fere o imperativo jurídico que diz “sê uma pessoa e respeita os outros enquanto pessoa”²⁴⁷. Qualquer costume ou tradição que contrarie as exigências da razão são injustificáveis, portanto o *consuetudo* apesar de ser um pressuposto necessário do direito positivo, ainda não é o suficiente, necessita ser racionalizado para poder ser posto enquanto lei.

Para Hegel o reconhecimento pelos diversos povos e governos de que o ser humano enquanto tal, pelo simples fato de ser humano possuiria direitos “naturais” inalienáveis e invioláveis é uma conquista histórica irrevogável da modernidade e o jusnaturalismo tem todos os créditos dessa conquista. Enquanto um historicista diria que a mutilação genital feminina (MGF) é uma tradição inquestionável de um povo e que cada povo tem o direito de viver de acordo com seus costumes, sejam esses quais forem, os jusnaturalistas diriam que tal prática é injustificável, pois violaria os direitos humanos fundamentais²⁴⁸ das mulheres vítimas de tal prática. O equívoco dos jusnaturalistas é desconsiderar como tais direitos universais e necessários são postos enquanto lei, i.e., enquanto direito positivo, abstraem que o estabelecimento positivo do direito racional se dar em uma comunidade particular, em um território específico, limitado às fronteiras deste ou daquele Estado e por isso é variável seu

²⁴⁴ Ibidem, pág. 311.

²⁴⁵ “A efetividade do direito é, em parte, de ser para a consciência em geral, de tornar-se sabido, em parte de ter o poder da efetividade do valor, e com isso tornar-se também conhecido enquanto válido universalmente” (Idem: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §210).

²⁴⁶ Vide Idem: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §48.

²⁴⁷ Ibidem, §36.

²⁴⁸ Para mostrar a relevância desse debate gostaria de indicar a leitura do artigo da jurista Carolina Grant intitulado *Mutilação Genital Feminina e Direitos Humanos: compreendendo a extensão e os limites da tradição para retomar o debate*, em que a autora problematiza essa questão em relação à prática da mutilação genital feminina e pergunta: afinal a MGF é uma “prática cultural milenar ou violação aos direitos humanos?”. Em tal questionamento está implícito a querela entre jusnaturalistas e historicistas, afinal somente porque uma prática é costumeira há mais de séculos significa que ela é justificável? Mais do que um questionamento filosófico é de fato um questionamento prático em que estão envolvidos “o universalismo dos direitos humanos, o relativismo cultural e o interculturalismo (diálogo entre culturas)” (<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=480e50492a95344f>).

estabelecimento de um povo para outro. Consequentemente, o universalismo abstrato do jusnaturalismo é reprovável e as exigências historicistas de respeito à tradição e aos costumes dos povos tem que ser observada e respeitada, por isso segundo Hegel o direito racional definido pelos iluministas mesmo sendo infinitamente importante e de fato uma das grandes conquistas históricas da humanidade “é insuficiente quando se fixa, enquanto cosmopolitismo, num opor-se a vida concreta do Estado”²⁴⁹.

O Direito racional é inefetivo caso mantenha-se restrito a sua universalidade abstrata, de modo que é uma exigência da liberdade objetiva que o racional seja real, isto é, torne-se real, tal exigência prática significa que o Direito racional tem que torna-se positivo, necessita ser posto em leis e instituições fáticas, tornando-se Direito positivo²⁵⁰ o que Hegel denomina de “Direito enquanto lei”, “o que é em-si direito é posto em seu *ser-aí objetivo*, isto é, determinado para a consciência pelo pensamento e *conhecido como o que é direito e como o que vale*, (é) a lei; e o direito por essa determinação, é direito positivo em geral” (grifo nosso)²⁵¹. Os hábitos e costumes de um povo para tornarem-se efetivos e reconhecidos e não apenas permanecerem no nível da tradição necessita serem postos enquanto direito positivo, convertidos em leis e instituições públicas, pois essa é uma condição para que o *ethos* de um povo seja reconhecido universalmente interna (entre os membros da comunidade) e externamente (na relação com outras comunidades) como algo válido, como direito posto e não só pressuposto, “o que é direito, somente pelo fato de tornar-se lei, recebe com isso não apenas a forma de sua universalidade, porém sua determinidade verdadeira”²⁵². Um hábito ou costume é o que podemos chamar de uma lei-não escrita²⁵³.

Hegel é crítico da tradição jurídica inglesa que (segundo o mesmo) seria uma tradição jurídica consuetudinária. Apesar de essa escola ter o mérito de reconhecer que o direito é uma

²⁴⁹ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, §210. Avaliamos tal declaração de Hegel como uma crítica a exigência kantiana de um direito cosmopolita ou de uma comunidade de nações que deveria estabelecer um direito internacional que seria um pré-requisito para a paz perpétua. Tanto o direito cosmopolita quanto a paz perpétua, reconhece Kant, são ideais e não algo efetivo e justamente por isso tanto uma quanto a outra exigência são criticadas por Hegel como ideais inefetivos e por isso mesmo deveria ficar de fora da reflexão filosófica sobre prática (vide nosso capítulo 1).

²⁵⁰ Apesar de perspectivas políticas diversas podemos comparar o posicionamento crítico de De Maistre ao cosmopolitismo e ao universalismo abstrato com o de Hegel. Para De Maistre, assim como em Hegel, o direito de fato é particular, mesmo que Hegel concorde com os jusnaturalistas que o Direito racional é transnacional, sua efetivação se sucede em uma comunidade particular, em um Estado e território específico, isto é, em um direito positivo. Diz De Maistre, “pode-se propor essa constituição a todas as nações humanas, da China até a Genebra. Mas uma constituição que é feita para todas as nações, não é feita para nenhuma: é uma pura abstração, uma obra escolástica feita para exercitar o espírito, partindo de uma hipótese ideal, e que está destinada ao homem, nos espaços imaginários em que habita” (DE MAISTRE: *Considerações sobre a França*, p. 219).

²⁵¹ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 211.

²⁵² HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 211.

²⁵³ Segundo Paulo Nader “a lei é direito que aspira a efetividade e o Costume a norma efetiva que aspira a validade” (NADER: *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 180-181).

categoria histórica, não sendo uma determinação da natureza, defendendo, portanto, corretamente (na avaliação de Hegel) que os direitos são históricos e não inatos, tal escola jurídica não estabelece distinções entre facticidade e justificabilidade ou entre costume (norma não-escrita) e lei (norma escrita), pois fundasse na tese de que os costumes e as decisões jurídicas anteriores (os precedentes) seriam a base do Direito e devido tal fundamento não codificaria suas leis (e quando há alguma codificação seria, segundo Hegel, de modo confuso e aleatório na forma de estatutos ou códigos informais) e não estabeleceria de forma “escrita”, isto é, não as tornava leis postas, sendo um direito fundamentalmente baseado em leis não-escritas, a saber, nos costumes. Para Hegel o direito positivo britânico seria o caso paradigmático de um Estado cujo direito é consuetudinário, direito esse que deixa a critério do juiz a importante decisão de legislar, o que contrariaria as exigências da razão, pois segundo Hegel a divisão dos poderes é uma exigência do conceito e um princípio organizativo do Estado²⁵⁴ de modo que, na avaliação de Hegel, quando o judiciário legisla retirando prerrogativas do legislativo, fere-se uma exigência da racionalidade,

O direito nacional ou o direito coletivo da Inglaterra é conhecido nos estatutos (leis formais) e contido numa assim chamada *lei não-escrita*; essa lei é, de resto, igualmente escrita, e seu conhecimento pode e precisa ser adquirido somente pela leitura (dos muitos volumes *in-quarto*, que ela preenche). Mas os conhecedores da mesma descrevem a *confusão monstruosa que lá reside tanto na administração do direito como na coisa*. Eles destacam, em particular, a circunstância de que essa lei não-escrita está contida nas decisões das cortes e dos juizes (;) *os juizes com isso se fazem continuamente legisladores*, de que eles são dependentes da autoridade dos seus predecessores, enquanto nada mais fizeram do que ter enunciado a lei não-escrita, assim como eles não são dependentes, pois eles mesmo tem dentro de si a lei não-escrita e, então, tem o direito de julgar se as decisões anteriores são ou não conformes essa (grifo nosso).²⁵⁵

Os historicistas elogiavam no direito consuetudinário o fato desse direito positivo ser resultado de um processo histórico que se desenvolveu “naturalmente”, de acordo com as aptidões espirituais de cada povo, surgindo do solo espiritual de uma comunidade e não seria uma criação artificial que teria surgido de uma abstração filosófica de algum legislador ou jurista, mas haveria surgido espontaneamente do *ethos* de um povo²⁵⁶. Para os historicistas o costume substituiria e supriria satisfatoriamente a necessidade de leis escritas, pois o costume,

²⁵⁴ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 272-273.

²⁵⁵ *Ibidem*, § 211.

²⁵⁶ É o que diz, por exemplo, o filósofo De Maistre em suas “*Considerações sobre a França*”, “jamais existiu uma nação livre que não tivesse em sua constituição natural germens de liberdade tão antigos quanto ela; e jamais nação alguma chegou a desenvolver eficazmente, por meio de leis fundamentais escritas, outros direitos senão os que já prefiguravam em sua constituição natural” (DE MAISTRE: *Considerações sobre a França*, p. 217).

essa lei não-escrita, seria suficiente e estaria a disposição de todos os membros da comunidade, seria uma resultante orgânica e não artificial²⁵⁷. Para Hegel a codificação das leis e principalmente o estabelecimento de leis escritas que suprassumiriam o costume e os precedentes seriam uma necessidade histórico-social e racional da modernidade²⁵⁸, pois estabeleceria *a priori*, na forma da lei e de códigos positivos, o que é de direito e não deixaria a critério do juiz o que é ou não de direito²⁵⁹. Caso não seja fixado publicamente o que é ou não de direito ficaria a critério do judiciário, a partir dos costumes, decidir o que seria de direito, pondo nas mãos dos juízes um poder que extrapolaria o que a razão estabeleceu para o judiciário, ocorrendo (como afirma Hegel) do judiciário assumir prerrogativas do legislativo e acabar legislando enquanto julga. Hegel em momento algum exclui o pressuposto costumeiro das leis e instituições positivas, pelo contrário, conforme expomos anteriormente, para Hegel uma lei ou instituição estranha aos costumes de um povo seriam inefetivas e injustificáveis, o que Hegel não aceita é que todos os costumes (pelo simples fato de existirem) sejam justificáveis, há costumes que são fáticos, porém inaceitáveis pelos critérios racionais, apenas os costumes justificáveis e por isso aceitáveis é que, para Hegel, poderiam tornar-se lei positiva. E a diferença entre um costume justificado e uma lei escrita é mínima (porém relevante), “sua diferença com as leis consiste apenas no fato de que eles se tornam conhecidos de uma maneira subjetiva e contingente, por isso (são), mais indeterminados para si e a universalidade do pensamento é mais obscura”²⁶⁰ e tal obscuridade do direito consuetudinário fere o princípio da publicidade do direito²⁶¹.

²⁵⁷ Segundo Hegel tal colocação historicista que defende a superioridade do direito consuetudinário sobre o direito “natural” pelo fato do primeiro surgir espontaneamente e por isso ser “vivo”, em contraste com o segundo que surge artificialmente, é uma colocação falaciosa, pois desconsidera que tanto o direito costumeiro quanto o direito natural são produções da razão. Além disso, segundo Hegel, “é uma ilusão (crer) que eles (os direitos consuetudinários), pela sua forma de serem enquanto hábitos, que devam ter a vantagem de ter passado a vida (fala-se hoje em dia, sobretudo, com mais frequência, precisamente da vida e da passagem à vida, em que se verse da matéria mais morta dos pensamentos mais mortos), pois as leis vigentes numa nação, por terem sido escritas e compiladas, não cessam de ser seus hábitos” (HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 211).

²⁵⁸ Segundo o jurista Paulo Nader “Apesar de o costume ser a expressão mais legítima e autêntica do Direito, pois produto voluntário das relações de vida, não atende mais aos anseios de segurança jurídica. O Direito codificado favorece mais a certeza do Direito do que as normas costumeiras. É justamente esta circunstância que dá à lei uma superioridade sobre o costume, notadamente nos Estados de grande base territorial, em que há diversidade de usos e costumes. Se os costumes possuem, de um lado, a vantagem de ser um Direito que traduz presumivelmente as aspirações do povo, sem qualquer compromisso de natureza política, (...), além da incerteza jurídica” (NADER: *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 180-181).

²⁵⁹ “Negar a uma nação culta ou ao seu estamento dos juristas a capacidade de fazer um código – dado que não se pode fazer um sistema de leis novas segundo seu conteúdo, porém de conhecer na sua universalidade determinado conteúdo legal que aí está presente, isso é, de aprender pensando, - com a adição da aplicação ao caso particular – seria uma das mais graves afrontas que se poderia fazer a uma nação ou àquele estamento” (HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 211).

²⁶⁰ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 211.

²⁶¹ Vide *Ibidem*, §215 e §224.

A publicidade do direito tornou-se mais do que uma exigência da razão, mas também uma necessidade histórica a partir do advento da particularidade autônoma²⁶², quando os sujeitos, entre outras diversas questões passaram a exigir do Estado que as leis e instituições positivas estivessem expostas ao julgamento moral dos indivíduos, de modo tal que foi levantada a exigência de que somente com o reconhecimento das partes é que se deveria vigorar uma lei ou uma instituição. Assim, na modernidade tornou-se um direito das partes a publicidade do direito, pois somente o que é conhecido poderia (e deveria) ser obedecido, isso significa que enquanto uma lei positiva não fosse tornada pública, não deveria ser exigida a obediência dos indivíduos e os mesmos não deveriam ser responsabilizados pelo descumprimento de uma lei que não é de conhecimento público, ou seja, seria um direito dos indivíduos ter a consciência do que é exigido pelo direito positivo²⁶³, “a obrigatoriedade para uma lei inclui, da parte do direito da autoconsciência (§132 com a anotação), a necessidade de que as leis sejam tornadas conhecidas universalmente”²⁶⁴. A não consciência da lei implicaria a imputabilidade penal, como é o caso para crianças e deficientes mentais que são inimputáveis²⁶⁵. Seria, segundo Hegel, um direito do indivíduo conhecer o direito positivo, exigir a publicidade do direito, assim como é um dever do Estado tornar público o direito positivo, de modo que para Hegel um direito que não se torna publicamente conhecido por mais que exista é injustificável e incorre em ilicitude,

Pendurar as leis tão altas que nenhum cidadão as possa ler, como fez Dionísio o Tirano, - ou enterrá-las no aparato amplo dos livros eruditos, de compêndios de decisões de juízes e de opiniões divergentes, de hábitos etc. e além do mais, numa língua estrangeira, de modo que o conhecimento do direito vigente apenas seja acessível àqueles que se aplicam em estudá-lo – é um e o mesmo ilícito²⁶⁶.

O direito positivo dos Estados modernos são direitos codificados, pelo menos essa é a exigência da razão. Para Hegel a codificação das leis em um código racional e o estabelecimento de uma constituição no lugar dos diversos direitos positivos dispersos é um ato de justiça histórica e os governantes que realizam tais atos históricos são benfeitores para seus povos²⁶⁷.

²⁶² Ibidem, §126-127 e § 185.

²⁶³ Ibidem, § 132. Isso é um dos aspectos daquilo que Hegel denomina de “direito da vontade subjetiva”, em que “segundo esse direito, a vontade apenas reconhece e é algo na medida em que ele é seu, em que ela é para si enquanto algo subjetivo” (Ibidem, § 107).

²⁶⁴ Ibidem, § 215.

²⁶⁵ “Esse direito ao discernimento traz consigo a inimputabilidade total ou menor das crianças, dos imbecis, dos loucos etc. em suas ações” (Ibidem, § 120).

²⁶⁶ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 215.

²⁶⁷ “Os governantes que tem dado um código aos seus povos, ainda que apenas uma compilação informe, como Justiniano, enquanto códigos ordenado e determinado, não apenas se tornam os seus maiores benfeitores e com gratidão são enaltecidos por eles, mas eles também tem exercido nisso um grande ato de justiça” (Ibidem, § 215).

Um código jurídico positivo, segundo Hegel, é tanto um todo fechado, o que é característico da sistematização, quanto um processo em aberto, é preferível que um código seja quase completo com o mínimo de reparos a ser feito, isto é, um código jurídico tende a ser rígido e tem a pretensão de completude, entretanto deve estar apto a revisões e correções, não sendo impossível repará-lo quando for necessário, “por uma parte o âmbito das leis deve ser um todo fechado, acabado, por outra parte, é o carecimento contínuo de novas determinações legais”²⁶⁸. Portanto, para Hegel há uma necessidade de codificação, uma necessidade posta pela razão prática, e em tal codificação se deve aspirar a completude, porém o código deve estar em aberto para reformas em caso de necessidade. Segundo Hegel em todos os códigos jurídicos positivos existe o que é justificável e o que é meramente fático, mas não justificável e as reformas teriam por finalidade superar as incoerências constantes nos códigos estabelecidos, tornando-os mais racionais a cada correção. No Direito positivo o ilícito penetra por contingências históricas²⁶⁹ e para Hegel a atividade legislativa teria como uma de suas prerrogativas corrigir as incoerências do direito positivo e eliminar o ilícito do direito, racionalizando-o progressivamente,

A tentativa de Hegel é discriminar entre aqueles costumes e instituições que são necessários a libertação, o que não são essenciais, muito embora inofensivos, daqueles que são sem dúvida injustos. Tal discriminação depende de nossa habilidade de especificar o conteúdo determinado da liberdade a fim de ser capaz de fazer avaliações competentes das condições correntes.²⁷⁰

Devido surgir em circunstâncias históricas específicas por mais racional que um código jurídico positivo seja ou possa ter sido, com a mudança histórica e o progresso na consciência e realização da liberdade o que anteriormente era de acordo com a razão e que satisfazia as necessidades da época, pode torna-se incoerente e insuficiente e o que antes era justificável pode tornar-se injustificável. Isso não é algo a se lamentar, mas algo a ser conhecido e compreendido, pois o código é uma realização finita e por sua finitude pode e é ultrapassado em direção a formas cada vez mais racionais do direito, ou seja, é próprio do que é finito não ser perfeito, mas imperfeito, marcado por uma carência essencial que o torna sempre carente de algo, com o direito positivo, que é finito e limitado temporal e espacialmente não poderia ser diferente. O direito positivo e os diversos códigos jurídicos e constituições não são perfeitos,

²⁶⁸ HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 216.

²⁶⁹ “Uma fonte principal do emaranhamento da legislação é, de fato, quando nas instituições originárias, que continham um ilícito, com isso meramente históricas, penetra com o tempo o racional, o jurídico em e para si, como observamos acima (§180 anotação) no direito romano, no antigo direito feudal etc” (Ibidem, § 216).

²⁷⁰ DUDLEY: *Idealismo Alemão*, p. 246.

mas aperfeiçoáveis, racionalizáveis²⁷¹, de modo que,

Exigir de um código a perfeição, que seja absolutamente acabado, que não deva ser capaz de nenhuma determinação ulterior – uma exigência que é, principalmente uma enfermidade alemã, - e pela razão que ele não pode ser tão perfeito, não o deixa chegar a algo chamado imperfeito, isto é, não o deixar chegar a efetividade; ambas (as exigências) repousam no desconhecimento da natureza dos objetos finitos, (...). – *le plus grana ennemi du bien, 'est le mieux*, é a expressão do entendimento humano sadio verdadeiro contra o entendimento vaidoso raciocinante e reflexionante.²⁷²

Para Hegel o direito positivo enquanto realização parcial e limitada do direito racional não é perfeito, mas no percurso histórico realiza de maneira parcial, mas necessária as exigências do conceito racionalizando-se, isto é, aperfeiçoando-se, e nesse caso “a chamada perfeição é o perpetuar da aproximação”²⁷³. O direito positivo está em perpetua aproximação do direito racional e nisso consiste sua perfeição, em tornar-se cada vez mais e mais racional, estabelecendo positivamente a razão,

O argumento de Hegel não é que todos os costumes e instituições são automaticamente libertadores. Ele está consciente de que as condições que acabam prevalecendo num tempo particular e lugar pode ser irracional, injustificado e opressivo. Precisamente por esta razão, seu relato da vida ética, que constitui a metade da *Filosofia do Direito*, está destinado a determinar os costumes específicos e instituições que são essenciais à liberdade.²⁷⁴

Para o jusnaturalismo o direito natural seria um direito pré-positivo que serviria para avaliar o direito posto, enquanto que para Hegel o direito racional tem que ser estabelecido positivamente e é, mais ou menos adequadamente, posto, “dessa forma não há um princípio retor do direito positivo ditado de fora pela razão; esse princípio é momento próprio do direito positivo, porque este é o produto da sociedade mesma em cuja história é imanente a razão”²⁷⁵. É inefetiva a consciência de que tenho o direito à liberdade e, portanto de não ser escravizado se de fato a legalidade permite a escravidão, é necessário que a consciência da liberdade seja acompanhada da realização da liberdade, que o direito racional seja posto, estabelecido como direito positivo²⁷⁶. Para Hegel todo direito posto é uma efetividade parcial do direito racional e

²⁷¹ Segundo Konrad Utz uma diferença entre o direito racional e o direito positivo é que o primeiro o desenvolvimento do primeiro é irreversível, diferentemente do segundo que é reversível, “Mostra-se aqui que a irreversibilidade normativa é aquela da liberdade – e não de direitos positivos enquanto tais. Esses são normativamente irreversíveis apenas na medida em que formulam e concretizam essa liberdade. Portanto, podem e até devem ser revogados se, sob novas circunstâncias não servem mais a essa função” (UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel*, p. 93).

²⁷² HEGEL: *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, § 216.

²⁷³ Ibidem, § 216.

²⁷⁴ DUDLEY: *Idealismo Alemão*, p. 246.

²⁷⁵ SALGADO: *A Ideia de Justiça em Hegel*, p. 325.

²⁷⁶ “Converta-se em direito positivo pelo estatuto que declara o que será lei” (FRIEDRICH: *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, p. 152).

o direito racional só tem efetividade se é posto, de uma forma adequada ou não. Tanto o direito racional quanto o direito positivo são construções históricas e a Filosofia prática de Hegel pretende “demonstrar a imanência, nesse processo histórico, da própria liberdade”²⁷⁷. Portanto, existe uma dialética de reciprocidade entre racionalidade e positividade do Direito em Hegel²⁷⁸, e essa reciprocidade é histórica.

²⁷⁷ SALGADO: *A Ideia de Justiça em Hegel*, p. 325.

²⁷⁸ Concordamos com a afirmação de Will Dudley que diz que a filosofia do direito de Hegel é “uma genuína *teoria racional crítica* das instituições históricas e contemporâneas” (grifo nosso) (DUDLEY: *Idealismo Alemão*, p. 246).

CAPÍTULO 3

REFORMA OU REVOLUÇÃO: A VIA FRANCESA E A VIA PRUSSIANA PARA A REALIZAÇÃO DA RAZÃO

E assim, no curso do desenvolvimento, tudo o que um dia foi real se torna irreal, perde sua necessidade, sua razão de ser, seu caráter racional, e o posto do real que agoniza é ocupado por uma realidade nova e viável; pacificamente, se o velho é bastante razoável para resignar-se a morrer sem luta; pela força, se opõe a esta necessidade.

Friedrich Engels, *Feuerbach e o fim da Filosofia Clássica Alemã*

Nos capítulos anteriores tentamos determinar primeiramente qual é a fonte do Direito para Hegel e qual a relação existente entre Direito racional e Direito positivo na filosofia prática desse mesmo autor. Pudemos concluir primeiramente que, para Hegel, a fonte do direito é a vontade livre e que a relação existente entre racionalidade e positividade no Direito é de reciprocidade dialética, sendo o direito racional imanente ao direito positivo, consistindo o primeiro tanto em critério de avaliação interno do segundo quanto princípio regente. Em outras palavras, o Direito racional estaria pressuposto no Direito positivo e seria o que esse mesmo direito real poderia ou deveria ser, caso fosse inteiramente racional.

No capítulo anterior também concluímos que é imprescindível que para que uma lei ou instituição seja não apenas existente *de facto*, mas também de direito que atenda as exigências da razão, que seja além de fática, uma norma ou instituição justificável. Demonstramos que mesmo quando uma lei ou instituição é justificável em determinadas circunstâncias, quando as circunstâncias mudam essa mesma lei ou instituição que antes era justificável, pode tornar-se injustificável, como exemplo citamos a instituição da monarquia absolutista. Essa instituição anteriormente necessária e legítima, quando exaure todas suas potencialidades, cumprindo seu papel histórico e por isso, “dando o que tinha que dar”, tornar-se desnecessária e insustentável, precisando ser corrigida.

No presente capítulo tentaremos determinar qual a meta da história e quais os critérios e formas de correção do direito positivo. Por correção do direito positivo entendemos uma modificação dos aspectos injustificáveis do direito de fato tendo como objetivo seu melhoramento, entendendo por melhoramento o fato do direito positivo tornar-se conforme o direito racional. Em síntese, quando uma norma ou instituição positiva não atende as exigências da razão se torna imprescindível que essa norma ou instituição seja corrigida, atendendo as expectativas da razão imanente ao próprio direito. Para que o direito positivo seja corrigido são necessários determinados pré-requisitos, primeiro que exista um agente capaz de avaliar e

corrigir o direito positivo, segundo que se determine a forma como esse agente irá efetuar a correção, isto é, os meios de corrigir o direito que está posto²⁷⁹.

Porque o Direito positivo necessita ser avaliado e corrigido? Porque para Hegel é um imperativo histórico que a realidade seja cada vez mais racional, pois é a meta da história que a razão seja efetiva. Dessa maneira torna-se necessário que o direito positivo preserve e promova a racionalidade, efetive a razão. Essa efetivação da razão é levada a cabo pelos sujeitos históricos, individuais e coletivos, responsáveis por realizar as tarefas históricas, sejam essas tarefas abolir uma norma ou instituição injustificável, reformar as instituições, eliminar privilégios, outorgar direitos e determinar deveres, etc. Segundo Hegel, a sua época, como Kant havia definido, era uma época de esclarecimento, uma época em que nada que não fosse aprovado pelo tribunal da razão era aceito passivamente, que a tradição já não era uma forma satisfatória de justificar o estado de coisas existente. Nas palavras de Hegel, na sua época “o preconceito comum da inércia, que se agarra na antiga crença no valor de uma instituição, mesmo que a condição a que este último deu origem seja totalmente corrupta, vem assim, finalmente cedendo espaço”²⁸⁰. Diante dos ultimatos da razão a tradição havia se demonstrado impotente.

Para Hegel dependendo da correlação de forças políticas de uma determinada comunidade ou do contexto histórico, essa correção do direito positivo pode se dar de forma lenta e gradual denominada de “via prussiana” ou de forma imediata, denominada aqui de “via francesa”.

O objetivo desse capítulo, além de definir os critérios e formas de correção do direito positivo em Hegel, é tentar solucionar a questão que acompanha a trajetória de Hegel desde os anos de 1810, a saber, qual seria o posicionamento político de Hegel? Seria ele um pensador reacionário comprometido com os objetivos restauracionistas da Santa Aliança? Seria ele um teórico politicamente conservador, empenhado em justificar o *status quo* pós-revolucionário? Ou Hegel estaria vinculado a projetos políticos de “esquerda”, sejam esses projetos de viés

²⁷⁹ Nesse ponto Hegel difere enormemente dos teóricos moralistas e liberais. Para o moralista todos os problemas políticos decorreriam da imoralidade dos governantes, sendo a solução para os problemas políticos a substituição de governantes imorais por governantes morais, ou seja, o problema seria das pessoas que ocupam os cargos. Essa é a mesma interpretação liberal, para o qual não existem de fato problemas sociais ou políticos, mas problemas individuais. Hegel que não é nem liberal nem moralista afirma que o problema é institucional: não adianta mudar as pessoas dos cargos ou das posições que ocupam em determinada instituição, é necessário mudar as instituições. Diz Hegel, “será também preciso reconhecer que o caminho adequado para buscar melhorias não é simplesmente confiar mais em tais meios morais como representações, admoestações ou associações de indivíduos isolados como forma de contrariar o sistema de corrupção reinante, mas o correto seria mudar as próprias instituições” (HEGEL: *On the English Reform Bill*, §3).

²⁸⁰ *Ibidem*, §3.

reformista ou revolucionário?²⁸¹ Pretendemos responder essa questão a partir da leitura dos escritos de Hegel sobre os acontecimentos históricos por ele tematizados em sua *Filosofia da História* e do seu último escrito *Ueber die Englische Reformbill*, de 1831.

1. O Sentido da História: Efetivação da Razão

A filosofia da história de Hegel tem duas pretensões, primeiro demonstrar que o desenvolvimento histórico possui uma necessidade interna que não é desprovido de razão, mas pelo contrário é a realização da razão no tempo. E a sua segunda pretensão é demonstrar que há uma finalidade na história, uma meta ou fim último (*Endzweck*) a ser realizada, tal meta seria a efetivação da liberdade. Razão e liberdade seriam as essências internas da dinâmica histórica, seu princípio e fim²⁸² na perspectiva de Hegel. Racional para Hegel é a liberdade, não é racional tudo aquilo que contraria a liberdade.²⁸³

É empiricamente verificável que a história se desenvolve, isto é, se transforma, que a história é mutável. Desde a antiguidade que os teóricos tentam definir o padrão de mutabilidade histórica, para a maioria dos antigos, por exemplo, o tempo era cíclico²⁸⁴. Com o advento do cristianismo (mas já no judaísmo) passa-se a uma nova compreensão do tempo que é definido como linear e no período iluminista é desenvolvido o conceito de progresso que define tal percurso linear como ininterrupta passagem do pior ao melhor (contrariamente a uma perspectiva cíclica de verniz pessimista como a de Hesíodo em *O Trabalho e os Dias*²⁸⁵). Houveram diversas propostas filosóficas e científicas para definir qual seria o padrão do desenvolvimento histórico. Na filosofia é a filosofia da História que se propõe a refletir filosoficamente sobre a realidade histórica, porém não se limita a constatar os fatos, não se conforma em definir como as coisas estão, mas pretende explicar o motivo das coisas estarem ou serem assim e não de outro modo, a filosofia da história se propõe definir o porquê e o para que da história se desenvolver, i.e., a causa do desenvolvimento e o objetivo desse mesmo desenvolvimento, caso não tematize tais questões uma filosofia dessas não é a rigor uma

²⁸¹ A primeira leitura, a de um Hegel reacionário é a de Rudolf Haym em *Hegel und seine Zeit*, a de um Hegel conservador é típica da leitura marxista, enquanto a leitura de um Hegel de “esquerda”, reformista e as vezes quase revolucionário são a de Domenico Losurdo e a de Herbert Marcuse.

²⁸² HEGEL: *Filosofia da História*, pág. 23, 24 e 25. Segundo Hegel “temos que observar que nosso objeto, a história universal, situa-se no campo espiritual” (pág. 23) e a filosofia especulativa, diz Hegel, nos ensina que “todas as propriedades do espírito só existem mediante a liberdade, são todas apenas meios para a liberdade, todas as procuram e criam”(pág. 23).

²⁸³ Desse modo um Estado é racional quando preserva e promove a liberdade e irracional quando degrada e frustra a liberdade. Por exemplo, um Estado democrático é mais racional que um Estado ditatorial, o sufrágio universal é mais racional que o voto censitário e o a abolição da escravidão é mais racional que a manutenção da escravidão.

²⁸⁴ Como afirmam Políbio, Hesíodo e mesmo Platão e Aristóteles.

²⁸⁵ Trata-se do mito das cinco raças, vide Hesíodo: *O Trabalho e os Dias*, pág. 73-83.

filosofia da história, mas uma descrição empírica da história e não uma explicação filosófica da razão de ser da história.

Kant em *Uma Ideia de uma História Universal de um ponto de Vista Cosmopolita* (1784) afirmava (no espírito iluminista) que a história tem um desenvolvimento progressivo que se realiza de acordo com um plano oculto da natureza, cuja finalidade seria o estabelecimento da paz, da moralidade e de uma sociedade civil que administraria universalmente o direito (quinta proposição) e a causa ou motivo de tal progresso seria a competição, conflito e antagonismo entre os homens, pois a experiência do conflito tornaria os homens conscientes da necessidade de solucionar esses conflitos, substituindo cada vez mais a arbitrariedade pela legalidade, a ameaça da guerra pela paz.

Para Hegel de fato é o conflito e a contradição que são os motores do progresso, sem contradição não seria possível o progresso. Apesar dessa concordância Hegel discorda de Kant no tocante a tese de que a necessidade histórica seja determinada por uma “lei natural”, isto é, seja regrada por uma necessidade exterior. Como já foi dito, para Hegel impera na história uma necessidade interna, um desenvolvimento imanente cuja causa e o fim é determinada pela racionalidade inerente a realidade, “Ele (Hegel) acha que a razão seja atuante na história e que a necessidade do desenvolvimento histórico seja, de fato, a necessidade da razão”²⁸⁶. Para Kant o progresso é uma estatística, uma probabilidade que é empiricamente verificável, isto é, até agora as coisas melhoraram para o gênero humano, progrediram, tal constatação não se refere a este ou aquele indivíduo ou povo em particular, mas refere-se ao gênero humano enquanto tal e as estatísticas revelam que a tendência é tal progresso continuar ininterruptamente²⁸⁷. Segundo Konrad Utz “Hegel não apenas postula uma tendência estatística geral, mas uma necessidade dialética articulada na história, i.e., um desenvolvimento de conflitos específicos que percorre em passos distantes de constituição e *superação de ordens sociopolíticas exemplificadas por povos concretos* (grifo nosso)”²⁸⁸. Para Hegel o progresso não é uma hipótese ou probabilidade, mas uma necessidade interna da história e se dar de formas diversas de acordo com o período histórico e de povo para povo, sendo verificável qual povo é ou não mais evoluído que outro em cada contexto histórico. Essa necessidade e realização efetiva do progresso são resultados do desenvolvimento imanente da razão no tempo, pois é a realização da razão que conduz a

²⁸⁶ UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”*: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel, pág. 83.

²⁸⁷ “De um ponto de vista metafísico, qualquer que seja o conceito que se faça da liberdade vontade, as suas manifestações (*Erscheinungen*) – as ações humanas -, como todo outro acontecimento natural, são determinada por leis naturais universais” (KANT: *Uma Ideia de uma História Universal de um ponto de Vista Cosmopolita*, pág. 02). Para Kant essas leis naturais universais são verificáveis nas estatísticas dos países e seguem um desenvolvimento progressivo constante e ininterrupto (pág. 03 e 04)

²⁸⁸ UTZ: *Ibidem*, pág. 85.

estágios superiores da história: quando uma exigência da razão intrínseca ao real é atendida a história progride. E a razão é a liberdade.

Conforme dissemos no capítulo 1, a realização objetiva da liberdade é dependente da vontade, da razão prática, caso inexista a vontade de ser livre a liberdade não pode ser efetivada. Daí decorre a tese de Hegel de que a realização objetiva da liberdade pressupõe que os sujeitos tenham consciência da liberdade, que eles queiram a liberdade, “ela precisa originar-se da própria autorreferência ciente e querente do sujeito, em sua consciência”²⁸⁹. A consciência da liberdade é o pressuposto necessário da realização da liberdade: é necessário querer ser livre para tornar-se livre. Enquanto os homens não sabem que são livres não podem ser livres, enquanto os indivíduos não possuem consciência dos seus direitos não podem exigir seus direitos, daí a constatação de Hegel, a saber, a de que “a história universal é o progresso na consciência da liberdade – um progresso cuja necessidade temos de reconhecer”²⁹⁰.

Para Kant a liberdade era definida *a priori*, um dever ou uma possibilidade, em Hegel a liberdade é efetiva, não há liberdade se não há efetividade da liberdade. Conforme vimos anteriormente (capítulo 1) poder ser livre não significa ser livre, assim como sabermos que podemos ser livres não implica na nossa liberdade prática. É necessário que a consciência da liberdade torne-se efetiva. Para Hegel a liberdade não é apenas formal, mas também substancial, com conteúdo, de modo que a liberdade interna e liberdade externa são momentos indissociáveis de uma liberdade substancial, isto é, a liberdade é tanto interna quanto externa, síntese entre moralidade e legalidade, é liberdade substancial (a eticidade). Tornar-se livre para Hegel é conquistar direitos, direitos jurídicos, direitos morais e direitos sociais e políticos (isto é, éticos), sendo que como já foi dito cada direito implica um dever, por exemplo, o direito a vida implica o dever de não matar. Para Hegel o ser humano adquiriu esses direitos, eles não são direitos inatos advindos de uma hipotética condição natural, mas resultados do desenvolvimento histórico que ao realizar a razão dota os homens de direitos e deveres que somente possuem efetividade no interior de uma comunidade política, conseqüentemente para Hegel a liberdade objetiva é um conceito comunitário e histórico (somos livres no interior de uma determinada comunidade histórica), não individual e natural. Significa que em Hegel a realização objetiva da liberdade é o Estado²⁹¹, cito,

²⁸⁹ UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”*: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel, pág. 91.

²⁹⁰ HEGEL: *Filosofia da História*, pág. 25.

²⁹¹ “O interesse absoluto da razão é que essa totalidade ética exista” (HEGEL: *Ibidem*, pág. 39). “A liberdade consiste somente no saber e querer objetos universais, substanciais, como o direito e a lei, produzindo uma realidade que lhe é conforme: o Estado” (HEGEL: *Ibidem*, pág. 57).

É preciso saber que tal Estado é a *realização da liberdade*, isto é, da finalidade absoluta, que ele existe por si mesmo; além disso, deve-se saber que *todo valor que o homem possui*, toda realidade espiritual *ele só tem mediante o Estado*. (...). Ele é a ideia divina, tal qual existe no mundo. (...) no qual a *liberdade recebe a sua objetividade* e usufrui dela (grifo nosso).²⁹²

Em Kant não existe progresso na liberdade, nem na liberdade interna que é a moralidade, já que essa é uma liberdade *apriorística*, eterna, nem na liberdade externa, já que a racionalização do Estado não significa progresso, mas diminuição da restrição da liberdade externa (menos coerção), “podemos chamar isso até de ‘progresso’, mas é um progresso na diminuição da restrição da liberdade, não de sua concreção e realização”²⁹³. Para Hegel quando o Estado atende as exigências da razão não diminui as restrições à liberdade externa, mas de fato amplia a liberdade dos seus membros, desse modo o progresso na liberdade é progresso do Estado, pois para Hegel é o Estado o sujeito da história, é ele (o Estado) a realização objetiva da liberdade e é nele e somente no interior dele que os indivíduos podem e são livres,

Ele ganha uma consciência maior, mais profunda e mais verdadeira desta liberdade *quando seu Estado se desenvolve em estruturas mais racionais*, mais justas, de mais unidade e autodeterminação. Portanto *a história do aperfeiçoamento das estruturas-políticas* dos seres humanos é *de fato*, o *progresso na consciência da liberdade* destes homens (grifo nosso).²⁹⁴

A liberdade é uma conquista histórica que para ser efetivada tem que ser estabelecida em leis e instituições positivas que preservam e promovem a liberdade. O mais interessante do conceito de progresso de Hegel é que ele não é um dever ser ou uma probabilidade, mas uma necessidade teleológica irreversível, de modo que o direito adquirido é irrevogável, não pode ser retirado, no que Konrad Utz denomina de “irreversibilidade do desenvolvimento e seu caráter normativo”²⁹⁵. Por exemplo, no §185 da *Filosofia do Direito* Hegel afirma que na modernidade o indivíduo adquiriu o direito da “particularidade autônoma”, que em linhas gerais é o direito do indivíduo de refletir sobre as leis e instituições da sua comunidade, o direito de defender seus direitos particulares contra as imposições do Estado, o direito de perseguir, além dos fins estabelecidos pela comunidade, os seus próprios interesses particulares, etc. Segundo Hegel nos Estados pré-modernos não existia tal direito, é uma conquista moderna, caso um Estado moderno viole tal direito tal, violação é injustificável e tal atitude é condenável, totalmente em desacordo com o conceito do Direito (ou Direito racional).

Essa é uma das principais diferenças entre o jusnaturalismo e o jurracionalismo de

²⁹² HEGEL: *Filosofia da História*, pág. 39 e 40.

²⁹³ UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”*: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel, pág. 92.

²⁹⁴ UTZ: *Ibidem*, pág. 93.

²⁹⁵ UTZ: *Ibidem*, pág. 93.

Hegel, primeiro, que a condição natural não é para Hegel fonte de direito, mas apenas o espírito enquanto segunda natureza, dessa maneira é correto dizer que para Hegel todo Direito é direito espiritual. Hegel também difere do jusnaturalismo no seguinte ponto, para os jusnaturalistas os direitos seriam inatos, pré-sociais, pois derivados da natureza humana, enquanto que para Hegel os direitos são adquiridos social e historicamente²⁹⁶. Além disso, para o jusnaturalismo o direito natural seria um direito pré-positivo que serviria para avaliar o direito posto, enquanto que para Hegel o direito racional tem que ser estabelecido positivamente e é, mais ou menos adequadamente, posto, “dessa forma não há um princípio retor do direito positivo ditado de fora pela razão; esse princípio é momento do próprio direito positivo, porque este é o produto da sociedade mesma em cuja história é imanente a razão”²⁹⁷. É inefetiva a consciência de que tenho o direito à liberdade e, portanto de não ser escravizado se de fato a legalidade permite a escravidão, é necessário que a consciência da liberdade seja acompanhada da realização da liberdade, que o direito racional seja posto, estabelecido como direito positivo. Para Hegel o direito posto é uma efetividade parcial do direito racional e o direito racional só tem efetividade se é posto, de uma forma adequada ou não. Tanto o direito racional quanto o direito positivo são construções históricas e a Filosofia prática de Hegel pretende “demonstrar a imanência, nesse processo histórico, da própria liberdade”²⁹⁸.

Outra diferença entre o direito racional e o direito positivo em Hegel é que o direito racional é irreversível e incorrigível, além de ser inavaliável, pois o direito racional é o próprio critério de avaliação e não o que é avaliável²⁹⁹. Não é corrigível porque ele é que é o critério de correção. Em contrapartida o direito positivo é reversível, é corrigível e avaliável, e na verdade tem que ser (*müssen*) reversível, corrigível e avaliável, pois um direito positivo que contrarie as exigências da razão tem que ser avaliado, revisto e daí corrigido. O direito positivo não necessita ser revisto e corrigido se e somente se é de fato o estabelecimento positivo do direito

²⁹⁶ Por direitos adquiridos queremos dizer quando os direitos tornam-se sabidos, quando há a consciência desse direito e de seu estabelecimento efetivo. Por exemplo, o conceito de ser humano implica o direito a liberdade, porém a escravidão violava esse direito, e o próprio escravo não sabia de si como ser livre, não tinha consciência de sua liberdade. Quando a consciência desperta e os escravos sabem que não é correto que eles enquanto seres humanos sejam escravizados, significa que eles adquiriram consciência de um direito e quando a escravidão é a abolida e o escravo se liberta efetivamente, significa que a consciência da liberdade tornou-se realidade: sei que sou livre e tenho o direito positivo de ser livre.

²⁹⁷ SALGADO: *A Ideia de Justiça em Hegel*, pág. 325.

²⁹⁸ SALGADO: *Ibidem*, pág. 325. O direito racional é um critério de avaliação interno ao direito positivo e esse último quando não é conforme a razão é em potência conforme a razão, isto é, o fato do direito não ser de fato racional, não implica que ele não possa ser, mas que ele pode ser racional, que é em si mesmo racionalizável. A correção do direito positivo permitiria que essa possibilidade fosse realizada. Em síntese: o direito positivo é em-si (pode ser) racional e o direito racional é em-si (pode ser) posto.

²⁹⁹ “A base, o ponto de referência da avaliação, não pode nessa avaliação ser avaliado” UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”*: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel, pág. 93.

racional, por exemplo, uma lei contra a escravidão tem que ser irreversível, pois não se deve permitir o retorno legal à escravidão como outrora. Portanto, existe uma dialética de reciprocidade entre racionalidade e positividade do Direito em Hegel, cito,

Mostra-se aqui que a irreversibilidade normativa é aquela da liberdade – e não de direitos positivos enquanto tais. Esses são normativamente irreversíveis apenas na medida em que formulam e concretizam essa liberdade. Portanto, podem e até devem ser revogados se, sob novas circunstâncias não servem mais a essa função³⁰⁰.

A normatividade irreversível do direito racional em Hegel diverge da dos jusnaturalistas e da de Kant, porque não é estabelecida *a priori*, mas estabelecida *a posteriori*, é direito adquirido, conquistado historicamente, é histórico e não *a prióricico*, “essa autoconsciência da liberdade é *historicamente conquistada* – e não *aprioricamente* pressuposta, como achava Kant (grifo nosso)”³⁰¹. Agora, devemos ter sempre em mente que apesar da normatividade do direito racional ser irreversível e inviolável, nada impede que os Estados empiricamente existentes violem tal normatividade e estabeleçam leis e instituições contrárias à racionalidade e às normas do direito racional. Porém, tal Estado está historicamente condenado: quando há uma contradição entre as exigências da razão e os privilégios estabelecidos na forma de direitos positivos, caso a razão não seja atendida em suas expectativas a tendência é que esse Estado entre em decadência e seja dissolvido em rebeliões e guerras civis ou entre em estado de torpor, como os Estados sem história, imutáveis e sem progresso³⁰².

Um problema que surge ao se relacionar a liberdade e os valores morais e éticos a história é o risco de relativização dos valores e da própria liberdade como se fossem algo circunstancial, contextual, variável de cultura para cultura, impedindo assim a possibilidade de uma normatividade ética universalmente válida. Esse problema é que foi levantado pelo historicismo. Daí surge o problema se é possível estabelecer um critério universal de avaliação do direito positivo, “o desafio é vincular moralidade e historicidade”³⁰³. Para Hegel esse critério

³⁰⁰ UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel*, pág. 94-95.

³⁰¹ UTZ: *Ibidem*, pág. 94-97.

³⁰² Na interpretação de Hegel a China e a Índia seriam Estados sem história. Em Estado de permanente torpor. (Hegel: *Filosofia do Direito*: §355 e *Filosofia da História*, p. 90). Segundo Hegel esses Estados orientais “embora não tenham desenvolvido historicamente, possuem um forte impulso para a mudança de sua configuração; mesmo que não possuam um caráter histórico, podemos encontrar neles os vestígios do início da história” (Hegel: *Filosofia da História*, p. 90). O capítulo IV da *Filosofia da História* demonstra os aspectos racistas e xenofóbicos da filosofia de Hegel, típico do europeu médio do início do século XIX, aspectos que não podem ser desconsiderados ou camuflados, apesar da admiração que temos por Hegel. Afinal como disse Aristóteles, “amigo de Platão, mas mais amigo da verdade”, dizemos o mesmo, mas substituindo Platão por Hegel.

³⁰³ UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel*, pág. 94-98.

existe e é a própria história, “e seu direito é o mais elevado de todos, - (...) enquanto tribunal do mundo”³⁰⁴.

Os direitos positivos são julgados em seu contexto histórico, naquilo que Hegel denominou de “reinos históricos mundiais”³⁰⁵. Em cada um desses momentos da história se efetiva parcialmente a razão, em um processo dialético de libertação consciente e efetiva, isto é, de acordo com o período histórico os indivíduos sabem de seus direitos e exigem que sejam respeitados com normas e instituições específicas que atendem sua vontade de ser o que são, ou seja, livres. Na modernidade, e mais especificamente em um Estado com sólidas instituições democráticas, como o parlamento, e que garanta ao cidadão o direito de voto, seria inaceitável para um indivíduo que violassem seus direitos eleitorais, que lhe proibissem de votar e que fechassem o parlamento por tempo indeterminado. Por mais que isso aconteça, e de fato a história prova que isso acontece ocasionalmente³⁰⁶, para os indivíduos conscientes dos seus direitos tais acontecimentos são inaceitáveis, injustificáveis, violam a sua dignidade, seria o que Konrad Utz denomina de *retrocesso normativo*, uma retirada de direitos que acontece de fato, mas que não deveria acontecer³⁰⁷.

O que nos interessa é demonstrar que para Hegel o direito racional se desenvolve no tempo, não sendo efetivado de uma vez por todas, mas progressivamente através de um processo dialético cujo móbil é a resolução das contradições. O direito racional não é uma determinação de um ou outro povo em particular, mas da própria história do mundo, em outras palavras, pertence ao espírito do mundo (*Weltgeist*) determinar o que é o direito racional e cabe aos espíritos dos povos (*Volkgeist*) efetivá-los, os estabelecendo em seus respectivos direitos positivos³⁰⁸. Os reinos históricos mundiais, o que chamaremos de períodos históricos, são os estágios temporais da realização da liberdade, determinam até que ponto a liberdade se desenvolveu e é no interior desses períodos que o direito positivo é avaliado e corrigido. Diz Hegel,

³⁰⁴ HEGEL: *Filosofia do Direito*, § 340.

³⁰⁵ HEGEL: *Ibidem*, § 354.

³⁰⁶ Vide o Brasil no período da chamada ditadura empresarial-militar (1964-1985).

³⁰⁷ “E isso significa: se eu perder essa liberdade, se o mundo mudar-se de tal forma que essa minha liberdade perde seu fundamento (porque, p.ex., meu estado entra em guerra civil ou numa ditadura), então isso será um *retrocesso normativo*, algo que é ruim, que não deveria acontecer. E isso basta para uma interpretação normativa, valorizante (sic) da história (grifo nosso)” (UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”*: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel, pág. 96).

³⁰⁸ “As ideias concretas, os espíritos dos povos, têm sua validade e sua determinação na ideia concreta, tal como ela é a universidade absoluta, - no espírito do mundo, ao redor de cujo trono elas se encontram como executoras de sua efetivação e como testemunhas e ornamentos de sua magnificência. Visto que ele como espírito apenas é o movimento de sua atividade de saber-se absolutamente, com isso, de libertar sua consciência da forma da imediatidade natural e de chegar a si mesmo, assim os princípios das configurações dessa autoconsciência no curso de sua libertação, - os dos reinos históricos mundiais” (HEGEL: *Ibidem*, §352).

A história universal representa, pois, a marcha gradual da evolução do princípio cujo conteúdo é a consciência da liberdade. A determinação mais precisa desses estágios deve ser, em seu caráter geral, indicada de forma lógica, e em seu caráter concreto, de acordo com a filosofia do espírito. Apenas há que se mencionar aqui que o primeiro estágio consiste, conforme assinalai antes, na imersão do espírito no natural. O segundo é o seu avanço em direção à consciência de sua liberdade. Entretanto, essa primeira separação da natureza é imperfeita e parcial, uma vez que provém imediatamente do estado natural, relacionando-se com ele, e sendo por ele influenciada como um de seus momentos. O terceiro estágio consiste na elevação dessa liberdade, ainda particular, à sua universalidade, à consciência de si e ao sentimento de sua própria espiritualidade. Esses estágios são os princípios fundamentais do processo geral (...).³⁰⁹

Para Hegel os “direitos racionais”, são os direitos que todo ser humano, pelo simples fato de ser humano, possui. Os direitos humanos são universais abstratos, não existem realmente, sua efetividade depende do seu estabelecimento em uma comunidade particular, na forma de um direito positivo específico, através de normas e instituições positivas, no direito dos alemães, dos franceses, dos brasileiros etc³¹⁰. Nesse ponto Hegel concorda mais uma vez com os historicistas: os direitos humanos são uma abstração. De fato o que há são os direitos particulares de cada povo, mas com os jusnaturalistas ele afirma que tais direitos particulares não devem contrariar os direitos humanos, por exemplo, o ordenamento jurídico brasileiro não deve estabelecer como direito positivo a escravidão, pois tal instituição contraria as expectativas e as exigências da liberdade, além de ser uma violação dos direitos humanos, porque apesar do direito brasileiro ser um direito desse povo em particular, os brasileiros são seres humanos e como humanos tem direitos que transcendem sua condição particular empírica de brasileiro.

Um Estado que estabelece de fato, isto é, positivamente, a quase totalidade dos direitos humanos, é um Estado mais racional (e por isso mais livre) que um Estado que não observa e viola constantemente os direitos humanos, por exemplo, nos Emirados Árabes o depoimento de uma mulher vale menos que de um homem no tribunal e a homossexualidade é crime punível com até 10 anos de prisão³¹¹ ou o caso do Estado sionista de Israel que impõe sanções severas

³⁰⁹ Hegel: *Filosofia da História*, p. 55. Na *Filosofia do Direito* (§352) Hegel afirma que os diversos espíritos dos povos, os Estados, circulam na órbita do espírito do mundo e a eles se referem. Tal afirmação demonstra o que defendemos, isto é, que os diversos direitos positivos são avaliados e corrigidos tendo como referência o direito racional definido pelo espírito do mundo, em síntese, o direito racional é histórico, mas também é universal e necessário, porque história para Hegel não é um agregado de acontecimentos aleatórios, mas “as mudanças que ocorrem na história são caracterizada igualmente como um progresso para o melhor, o mais perfeito” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 53), e esse progresso tem como meta a liberdade.

³¹⁰ “Não é da ordem do universal abstrato, que seria sem determinação própria; aquilo que ele (Hegel) trata é da animação de uma realidade particular, colocando em jogo elementos contingentes” (JARCZYK ET LABARRIÈRE: *O Estatuto do político no pensamento de Hegel (Lógica e ciências reais)*, p.55)

³¹¹ Vide *O sistema judicial dos Emirados Árabes, com foco em Dubai* in: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-15/ultima-leitura-sistema-judicial-emirados-arabes-foco-dubai>

aos palestinos e aos judeus que apoiam a causa de uma Palestina livre. Tais normas positivas violam os direitos humanos das mulheres e das minorias o que para Hegel é injustificável³¹². Konrad Utz denomina essa diferença entre o direito racional e o direito positivo de *assimetria ética*, em outras palavras, o direito de fato jamais é idêntico ao direito racional, sempre há um descompasso entre o que é e o que deveria ser, apesar de que em Hegel há uma reciprocidade entre ambos os termos da relação. Assim, é possível explicarmos como em um determinado Estado existe a consciência de que o poder do governante deve ser limitado, para não redundar em despotismo, mas, mesmo assim, o poder desse governante não é limitado de fato. Haveria uma discrepância, uma relação assimétrica entre o que é sabido e o que é feito.

Além disso, para Hegel alguns Estados realizam a liberdade de modo mais efetivo do que outros, isto é, uns Estados seriam mais racionais que outros na perspectiva hegeliana. Como saber qual Estado é mais racional? A verificação é empírica. Segundo Hegel “o único pensamento que a filosofia aporta é a contemplação da história; é a simples ideia de que a razão governa o mundo, e que, portanto, a história universal é também um processo racional”³¹³ e cabe a filosofia verificar essa realização da razão na história e “na história, o pensar está subordinado ao real existente, tendo-o por fundamento e por guia”³¹⁴. Para sabermos até que ponto as exigências da razão foram efetivamente atendidas é necessário observarmos filosoficamente³¹⁵ a história e os Estados realmente existentes e determinar qual dentre eles realiza da melhor maneira possível o direito racional, em outras palavras, qual direito positivo é mais racional. Observando e comparando as normas e instituições positivas³¹⁶ entre os Estados podemos definir qual Estado de fato preserva e promove a liberdade, em vez de suprimi-la, isto é, qual Estado é mais ético.

Em cada período histórico existe um povo e Estado que efetiva de modo mais adequado o direito racional e é esse Estado que se torna o parâmetro e critério de avaliação dos outros Estados existentes, o seu direito positivo é aquele mais próximo do que o direito deveria ser. Esse Estado é o pertencente ao “povo histórico mundial”, é o espírito do povo que encarna em si as expectativas do espírito do mundo, “é o portador do atual grau de desenvolvimento do Espírito do mundo” diante o qual “os espíritos dos outros povos estão sem direito”³¹⁷. O povo

³¹² HEGEL: *Filosofia do Direito*, §209.

³¹³ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 17.

³¹⁴ HEGEL: *Ibidem*, p. 16.

³¹⁵ “Abordando a história, ela a trata como material, não a deixando integralmente como é, mas preparando-a para o pensamento, construindo-a, por isso, como se diz, *a priori*” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 16). Na filosofia do direito esse “*a priori*” seria o direito racional, que é pressuposto como o critério de avaliação do direito positivo.

³¹⁶ Existe uma disciplina da ciência jurídica chamada direito comparado, cuja finalidade é estabelecer comparações entre os direitos e famílias de direitos existentes no mundo.

³¹⁷ HEGEL: *Filosofia do Direito*, § 347.

que atende e executa as exigências da razão desempenha, segundo Hegel, o papel histórico de povo dominante (§347) e é a esse povo que é “confiada a execução (...) do progresso da autoconsciência do mundo que se desenvolve”³¹⁸.

O progresso na consciência e realização da liberdade na filosofia da história de Hegel se divide em (1) sua efetividade no reino oriental, (2) reino grego, (3) reino romano e (4) reino germânico. Em cada época um povo específico realizou, a sua maneira, as exigências da razão e garantiu a realização objetiva da liberdade (§347). O esforço de Hegel na sua filosofia da história é demonstrar que o desenvolvimento histórico não é aleatório, mas possui uma meta, a saber, a efetivação ou realização completa, da razão, que é a liberdade³¹⁹.

2. Os meios de efetivação da Razão

No tópico anterior tentamos demonstrar que a razão se realiza, que sua realização se dar na história e que a meta da história é realizar a razão. O que nos perguntamos agora é como essa razão se efetiva objetivamente, na dimensão objetiva do espírito, quais os meios que a razão recorre para tornar-se efetiva.

Para Hegel são os homens em sua prática coletiva que fazem a história se desenvolver, a razão usa os indivíduos, os povos e Estados para realizar seu objetivo, em síntese, não há progresso histórico sem a ação dos homens na história. Acontece que, segundo Hegel, os

³¹⁸ HEGEL: *Ibidem*, § 347. A partir desse pressuposto Hegel pode falar em povos civilizados e povos atrasados. O povo é atrasado em relação ao povo mais adiantado, isto é, civilizado, “a partir da mesma determinação, sucede que as nações civilizadas considerem e tratam outras nações, que lhes estão atrás nos momentos substanciais dos Estados (...), como bárbaros, com a consciência de um direito desigual” (HEGEL: *Filosofia do Direito*, § 351). Esse argumento de Hegel pode parecer escandaloso para nós ocidentais que vivemos em plena a “pós-modernidade”, e há uma defesa irrefletida da diversidade e da pluralidade. Mas se pararmos para refletir de fato a certa razão nas palavras de Hegel. Se não pensarmos a partir do ponto de vista colonizador (como era o do europeu na época de Hegel), mas de um ponto de vista dos “direitos humanos”, iremos considerar injustificáveis as práticas de mutilação genital em certas culturas africanas e a punição dos homossexuais a morte no Irã tanto quanto consideramos injustificáveis as invasões militares imperialistas dos Estados Unidos e da OTAN. De fato é preferível viver em um Estado que garante uma série de direitos fundamentais do que viver em um que os viola, assim como é preferível viver em um estado de paz que em um estado de guerra. Não são questões teóricas, mas questões práticas: de fato há uma assimetria (recorrendo novamente ao conceito de Konrad Utz) entre os direitos positivos de um e outro Estado, sendo uns mais racionais e outros menos racionais.

³¹⁹ Gostaríamos de finalizar essa sessão com a interpretação de Konrad Utz sobre o progresso ético de uma perspectiva hegeliana. Tentando demonstrar em que a filosofia de Hegel pode nos ajudar para compreender e agir nessa época de incertezas e relativismo, Utz diz o seguinte, “E estamos abertos à possibilidade que outras pessoas e culturas, em alguns aspectos, já avançaram mais que nos – assim como, eventualmente, consideramos que já avançamos em certos aspectos sobre eles. Assim, p.ex., os budistas e jainistas talvez já chegaram muito mais longe na compreensão da dignidade e dos direitos de seres vivos não humanos que nos, das culturas europeu-americanas. Aceitar a assimetria ética da história significa, ao mesmo tempo, lutar com todo fervor pela liberdade, pela dignidade e pelos direitos fundamentais que chegamos a incorporar a nossa auto-compreensão normativa; como também abrir-se, com muita humildade, à voz dos outros e contar com nossa própria falibilidade. Não temos a Verdade definitiva, não temos a Moral certa. Mas fizemos progressos, progressos éticos, normativamente irreversíveis. E, por estes, nos não estamos permitidos a aceitar o moralmente incerto, a violação da liberdade, da dignidade e dos direitos” (UTZ: *O “progresso na consciência da liberdade”: um aspecto ético da filosofia da história de Hegel*, pág. 100).

homens não realizam os desígnios da razão intencionalmente, a razão se realizaria apesar dos seres humanos³²⁰. A realização da razão não seria o objetivo consciente das ações históricas, os personagens históricos não visariam tal meta quando planejam e executam suas ações, mas visariam seus próprios interesses particulares,

Ao primeiro relance a história convence-nos de que as ações dos homens derivam de suas necessidades, de suas paixões, de seus interesses, de seu caráter e seus talentos, de tal forma que nesse espetáculo de atividade são apenas as necessidades, paixões e interesses que se manifestam como motivos e intervêm como a força principal.³²¹

Seriam as paixões e não a razão o móbil das atitudes e realizações históricas dos homens. As grandes decisões históricas que transformam o mundo não se baseariam em decisões racionais conscientes dos sujeitos históricos, sejam individuais ou coletivos, seriam interesses particulares, motivações passionais que conduziriam os homens a ação, “as paixões (...) os objetivos do interesse particular e a satisfação do egoísmo são (os) fatores mais poderosos; seu poder está em não considerar nenhum dos limites que o direito e a moralidade lhes querem impor”³²².

A observação empírica da história parece desmentir a afirmação de Hegel de que a história é uma progressiva realização da razão, pois o que podemos verificar de fato é que no desenvolvimento histórico a ganância, egoísmo, inveja, ressentimento entre outras paixões e sentimentos humanos, conduziram a diversas tragédias, como as guerras e genocídios, em suma, os fatos mais uma vez parecem contradizer os argumentos teóricos³²³.

Segundo Hegel a contradição entre a afirmação filosófica de que a história é razão e a constatação de que na história de fato se realizam as paixões é uma contradição aparente. Para Hegel é uma falsa contradição e apenas o recurso ao método analítico que se pauta na generalização dos fatos observáveis é que nos leva a definir a história como realização das

³²⁰ Nos parece que tal tese hegeliana foi apropriada por Karl Marx. Para Marx, como para Hegel, são os homens que fazem a história, mas não como bem entendem, assim como as grandes decisões históricas não são de todo consciente e muitas vezes as consequências da ação ultrapassam os objetivos dos sujeitos históricos. Segundo Marx, “os homens fazem a sua própria história, mas não a fazem segundo sua livre vontade, em circunstâncias escolhidas por eles próprios, mas nas circunstâncias encontradas, dadas e transmitidas pelo passado” (MARX: *O 18 de Brumário de Luís Bonaparte*, p. 209).

³²¹ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 26.

³²² HEGEL: *Ibidem*, p. 26. Hegel diz que algumas vezes sentimentos nobres e elevados como o patriotismo ou o ódio a tirania são os móbil da ação histórica dos homens, mas isso é exceção e não a regra. Na ação histórica dos homens “aí residem também objetivos gerais, um bem-querer, o nobre amor à pátria; mas essas virtudes e generalizações *relacionam-se de modo insignificante* com o mundo e aquilo que ele cria” (grifo nosso) (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 26).

³²³ “Quando observamos a história como esse matadouro onde foi imolada a sorte dos povos, a sabedoria dos Estados e a virtude dos indivíduos, perguntamo-nos imediatamente, para quem e para quais objetivos finais esses extremos sacrifícios foram feitos” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 27).

paixões em vez de ser a realização da razão. É próprio do entendimento seguir o método analítico, método insuficiente para a filosofia da história, segundo Hegel “desprezamos desde o início, seguir o caminho das reflexões, subindo daquela imagem do particular para a do geral”³²⁴. A filosofia da história se esforça para demonstrar que a razão se realiza justamente através da atividade passional dos sujeitos históricos, ou seja, não é observando as ações apaixonadas e egoístas e generalizando-as que devemos proceder na filosofia da história, mas observando essas ações e buscando nelas a realização da razão, pois “quem observa o mundo racionalmente será visto da mesma forma; existe reciprocidade, troca”³²⁵. Partindo do pressuposto de que a razão atua na realidade, devemos contemplar os acontecimentos históricos a fim de identificar nas ações e acontecimentos históricos em que eles contribuíram para o progresso da razão, em que medida essas atitudes e ocorridos ampliaram qualitativa e quantitativamente a liberdade objetiva.

O que Hegel está tentando demonstrar é a reciprocidade dialética entre universalidade e particularidade no desenvolvimento histórico. Para Hegel a razão em si mesma é uma universalidade abstrata sem efetividade empírica até que ela se efetive através das paixões, que são particulares, ou seja, a universalidade da razão se efetiva através das particularidades das paixões. A razão não pode e nem deve permanecer tão somente como um fundamento ou princípio, isto é, como um “em -si”, mera possibilidade, mas necessita tornar-se “para-si”, isto é, efetiva e para isso os meios de realizar as exigências da razão são os interesses e ações particulares dos homens, ou seja, são nossas paixões que realizam a razão no mundo, diz Hegel,

O que é em si é uma *possibilidade*, uma capacidade, que de seu interior ainda não atingiu a existência. Tem que advir um segundo momento para se realizar e esse momento é a atividade, a realização, cujo princípio é a vontade, a própria atividade humana. Apenas por meio dessa atividade é que esse conceito e as próprias determinações serão concretizados, pois eles não vigoram diretamente por si mesmos. A *atividade que os mobiliza*, que lhes dá existência, é a *necessidade do instinto, a tendência e a paixão do homem*.³²⁶

A única conclusão possível é: a razão se efetiva no mundo mediante as paixões, ou seja, sem paixão não há realização da razão, não existe progresso, assim como sem particular não existe universal. Se a razão é o *fim* da história a paixão é o *meio* através do qual essa meta se efetiva. Deixemos Hegel explicar sua tese em uma das mais belas passagens dele, cito,

Então devemos dizer, de maneira geral, que nada de grande no mundo acontece sem paixão. São dois momentos que intervêm em nosso objeto: o

³²⁴ HEGEL: *Ibidem*, p. 27.

³²⁵ HEGEL: *Ibidem*, p. 18.

³²⁶ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 27.

primeiro é a Ideia, o segundo as paixões humanas; um é a urdidura do tecido, o outro, a trama do grande tapete da história universal que se desenrola perante nós. O centro concreto de ambos é a liberdade moral no Estado.³²⁷

As ações particulares e seus objetivos privados realizariam, querendo ou não, os desígnios da razão. Podemos concluir, lendo a letra de Hegel, que o sentido da ação histórica dos sujeitos não é premeditado, mas ultrapassaria os limites do que foi planejado, ou seja, para Hegel a razão se realizaria independente da vontade finita dos sujeitos individuais e coletivos,

Nesse contexto, percebemos que, na história universal, resulta das ações humanas algo além do que foi intencionado. Por meio de suas ações os seres humanos conseguem o que querem de imediato. Porém, ao concretizar os seus interesses, eles realizam algo mais abrangente; algo que se oculta no interior de suas ações, mas que não está em sua consciência ou em sua intenção.³²⁸

Essa é a famosa “astúcia da razão”. A razão funcionaria como uma entidade metafísica que realizaria através das ações e interesses humanos, pois “embora não tenham consciência desse fato, o universal está nos fins particulares e realiza-se por intermédio deles”³²⁹. Em síntese, o fim da história seria a efetivação da razão e o meio de realizar esse fim seriam as ações históricas (passionais) dos sujeitos históricos, individuais e coletivos.

O Estado seria a realização objetiva da razão³³⁰ e seria nele que os interesses universais e interesses particulares se unificariam. Segundo Hegel “um Estado é bem organizado e vigoroso quando seus fins gerais se conjugam ao interesse particular dos cidadãos; um encontra no outro a sua satisfação e a sua concretização”³³¹. Mas essa unidade recíproca entre o universal e o particular não seria a regra, mas períodos específicos da história, ou seja, para Hegel haveria períodos em que a razão é realidade e em outros a razão estaria se realizando, esse seria o sentido do desenvolvimento da história: o esforço incessante para a realização da razão. Tal objetivo seria concluído quando o Estado se torna minimamente racional e é capaz de unificar os interesses das partes e os interesses do todo e para tanto,

O Estado precisa de muitos eventos, invenções de organizações apropriadas, acompanhadas de longas batalhas entre os interesses particulares e as paixões, e um processo árduo e moroso para disciplina-los, até que se realiza aquela união. O momento de tal união representa os períodos de seu florescimento, de sua virtude, de sua força e de sua felicidade.³³²

³²⁷ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 28.

³²⁸ HEGEL: *Ibidem*, p. 31.

³²⁹ HEGEL: *Ibidem*, p. 30.

³³⁰ “É necessário observar a forma que é a realização completa do espírito na existência: o Estado” (grifo nosso) (HEGEL: *Ibidem*, p. 23).

³³¹ HEGEL: *Ibidem*, p. 29.

³³² HEGEL: *Filosofia da História*, p. 29.

Os períodos de decadência seriam aqueles em que o interesse universal é oposto aos interesses particulares, ou seja, quando os desígnios do Estado, não confirmam, mas contrariam os objetivos dos indivíduos, dos membros do Estado. Essa contradição seria o indício de que já se faria necessária a superação da realidade estabelecida, pois o espírito a teria abandonado, e para Hegel é justamente nas contradições, nas agudizações da oposição entre o interesse do todo e o interesses das partes, que surgem as oportunidades históricas e a possibilidade do racional tornar-se cada vez mais efetivo, quando se torna claro e evidente que as leis e instituições positivas até então suficientes e efetivas tornaram-se um empecilho ao progresso e agora são insuficientes e inefetivas³³³,

É exatamente aqui que surgem as *grandes colisões entre os diversos deveres existentes e reconhecidos* – leis e direitos – e as possibilidades que se contrapõem a esse sistema infringindo-o, destruindo seus fundamentos e sua realidade. Ao mesmo tempo, há o conteúdo que, por ser bom, pode se apresentar no geral como vantajoso, essencial e necessário. *Essas possibilidades tornam-se, pois, históricas*: elas encerram um valor diferente daquele que constitui a base da existência de um povo ou nação. Esse valor geral é um momento da ideia produtiva, um momento de verdade, aspirando a si mesma.³³⁴

Quando as leis e instituições positivas já não são capazes de garantir a unidade entre o universal e o particular, quando não mais preservam ou promovem, mas dificultam e inviabilizam a liberdade, significa que é necessário que o Direito positivo seja superado por um novo Direito, direito esse que atenda as exigências da razão, com normas e instituições racionais que garantam que tanto os interesses da parte quanto os do todo serão atendidos, conciliados. Nesse exato momento é que são imprescindíveis mudanças radicais que efetivem a razão e façam a história progredir. Nessa conjuntura a racionalidade é apenas em-si, não é ainda efetiva, apenas pode ser, é fundamental que um agente histórico realize essa possibilidade, “a atividade é o intermediário que traduz o geral, o interior, para a objetividade”³³⁵. O sujeito histórico é o agente capaz de realizar as exigências da razão.

Segundo Hegel a realização da razão pode acontecer de duas maneiras, ou por “cima”,

³³³ Refletindo sobre a situação política inglesa, Hegel identifica nessa comunidade que o interesse particular está se sobrepondo ao interesse universal. Para Hegel a compra e venda de votos, as votações parlamentares baseadas em interesses pessoais, mais do que em interesses públicos, indicariam que a Inglaterra estaria chegando a uma situação limite: “é, provavelmente, uma visão bastante unânime entre historiadores pragmáticos que, quando o interesse privado e a esqualida vantagem financeira se torna o fator predominante na eleição dos chefes de governo dentro de uma determinada nação (*Volk*), esta condição pode ser considerada como um prelúdio para a inevitável perda de liberdade política daquele país, a decadência de sua constituição e do próprio Estado” (HEGEL: *On the English Reform Bill*, §3).

³³⁴ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 33.

³³⁵ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 31.

pelas decisões e ações do próprio governo, ou por “baixo”, pelas decisões e ações do povo. Ambas as vias de realização da razão são previstas e aceitas por Hegel como necessárias, isto é, ou o “príncipe” realiza as mudanças necessárias ou o “povo”, impaciente com a demora e com a inércia do governo, toma para si essa responsabilidade e realiza as mudanças exigidas pela razão. De um jeito ou de outro a razão tem que se realizar, seja pela ação dos de “cima”, seja pela ação dos de “baixo”.

3. Reforma ou Revolução

Hegel viveu em um período conturbado e explosivo da história europeia. Tudo que até então fora tido como verdadeiro, como inviolável e sagrado estava sendo derrubado pela força das armas ou por decretos parlamentares, reis estavam sendo depostos e o povo surgia como protagonista histórico capaz de transformar a realidade³³⁶. Pela primeira vez na história o homem sabia que a realidade objetiva não era independente dele, mas dependente de sua vontade e ação, que o mundo histórico era resultado da prática individual e coletiva do sujeito.

A Revolução Francesa é o principal acontecimento histórico da época de Hegel, é o ponto de referência não só da sua filosofia, mas de todo o idealismo alemão³³⁷. Para Hegel a Revolução Francesa resultou da tomada de consciência do povo francês de que o direito positivo, as normas e instituições existente, não satisfaziam as exigências da liberdade, “o princípio da liberdade da vontade faz-se então valer contra o direito existente”³³⁸. Segundo ele a realidade francesa era um atentado contra a razão, o direito positivo em vez de preservar e promover a liberdade, apenas garantia a manutenção dos privilégios de poucos e o Estado havia

³³⁶ “Em nenhum momento mais do que hoje, a compreensão do povo em geral (*der allgemeine Verstand*) foi levada a distinguir entre os direitos meramente positivos em seu conteúdo real, e aqueles direitos que também são em si e por si mesmos racionais” (HEGEL: *On the English Reform Bill*, §5).

³³⁷ “O idealismo alemão foi considerado a teoria da Revolução Francesa. Isto não significa que Kant, Fichte, Schelling e Hegel tenham elaborado uma interpretação teórica da revolução francesa, mas que, em grande parte, escreveram suas filosofias em resposta ao desafio vindo da França à reorganização do Estado e da sociedade em bases racionais, de modo que as instituições sociais e políticas se ajustassem a liberdade e aos interesses do indivíduo. Apesar de sua severa crítica ao terror, os idealistas alemães saudaram unanimemente a Revolução, considerando-a o despontar de uma nova era, e, sem exceção, associaram seus princípios filosóficos básicos aos ideais que ela promovera” (MARCUSE: *Razão e Revolução: Hegel e o advento da teoria social*, p. 17).

³³⁸ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 365. Segundo Marcuse a Revolução Francesa significou para os idealistas alemães, e principalmente para Hegel, o atestado histórico de que o ser humano havia finalmente atingido sua maioria, se emancipando das autoridades externas e fez de seu julgamento racional o critério para avaliação e correção do mundo, “a revolução francesa, aos olhos dos idealistas alemães, não só aboliu o absolutismo feudal, substituindo-o pelo sistema econômico da classe média, mas, ao emancipar o indivíduo como senhor autoconfiante de sua vida, completara o que a Reforma Alemã havia começado. A situação do homem no mundo, seu trabalho e lazer, deveriam, doravante, depender de sua própria atividade racional e livre e não de qualquer autoridade externa. O homem superara o longo período de imaturidade, durante o qual fora oprimido por esmagadora forças naturais e sociais, e se tornara *sujeito autônomo de seu próprio desenvolvimento*” (grifo nosso) (MARCUSE: *Razão e Revolução: Hegel e o advento da teoria social*, p. 17).

sido diminuído a condição inadequada de patrimônio privado de uma classe social parasitária, que consumia as finanças públicas com festas e outras formas de esbanjamento desnecessárias,

Toda a situação da França naquela época é, na verdade, *um agregado de privilégios contra o pensamento e a razão*, uma situação absurda, à qual está ligada toda a perversidade dos costumes e do espírito – um reino da injustiça, que se torna, com a *conscientização da mesma*, uma injustiça vergonhosa. A terrível pressão sofrida pelo povo e o descaso do governo, permitindo na corte a opulência e o esbanjamento, foram os primeiros motivos para a insatisfação (grifo nosso).³³⁹

A tomada de consciência de que o modo como as coisas estavam estabelecidas não era racional, e por isso era injustificável, permitiu que o povo francês compreendesse que o direito positivo deles não correspondia ao direito racional, que as normas e instituições francesas quando corretamente avaliadas demonstravam o quanto o estado de coisas existente era inaceitável para qualquer indivíduo minimamente racional. Segundo Hegel,

Com isso, foi encontrado um princípio intelectual, para servir de base ao Estado, que não é mais um princípio qualquer da opinião – como o ímpeto da sociabilidade, a necessidade de segurança da propriedade, etc. – nem o da religiosidade – como a instituição divina da autoridade – mas é o princípio da certeza, a identidade com minha autoconsciência (...).³⁴⁰

A discrepância entre o sabido e o feito foi a causa maior da Revolução Francesa na perspectiva idealista de Hegel. O povo francês consciente de seus direitos e consciente de que o direito positivo não atendia tais direitos, mas pelo contrário, os contrariava, tomou para si a tarefa histórica de realizar a razão. Evidentemente o povo francês não estava consciente de que sua ação iria ter um impacto histórico mundial, não sabiam que sua ação muito mais do que libertá-los de um governo opressivo e da miséria material instauraria um direito positivo baseado no direito racional e garantiria o progresso na realização da liberdade. Em síntese, o povo francês não sabia que estava realizando os objetivos da razão, para os protagonistas da revolução eles estavam apenas lutando para garantir seus interesses.

Segundo Hegel na França, a beira da revolução, um “novo espírito começou a agitar as mentes dos homens, e a opressão levou-os a investigação. Descobriu-se então que as quantias extorquidas do povo não eram utilizadas no aprimoramento do Estado, mas gastas da forma mais absurda. Todo o sistema do Estado manifestava-se como uma injustiça”³⁴¹. Nesse contexto dois sujeitos poderiam realizar as mudanças necessárias e atender as demandas da razão, o povo

³³⁹ HEGEL: *Ibidem*, p. 365.

³⁴⁰ HEGEL: *Ibidem*, p. 365.

³⁴¹ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 365.

francês ou o governo francês na figura de Luís XVI. A incapacidade ou falta de vontade do governo de realizar as mudanças exigidas pela razão deixou como única alternativa o protagonismo popular e foi exatamente por isso que as mudanças aconteceram de forma radical, porque foram os “de baixo”, o povo, que realizaram todas as mudanças necessárias de uma só vez, devido à inércia dos “de cima”, diz Hegel, “a mudança foi *necessariamente violenta*, porque a transformação *não partiu do governo*, e ela não foi iniciativa do governo porque a corte, o clero, a nobreza e o parlamento não queriam abdicar de seus privilégios, nem por necessidade, nem pelo direito em si; (grifo nosso)”³⁴². Consciente de que as coisas não podiam continuar do jeito que estavam o povo francês diante da inoperância do Rei em efetivar as mudanças tomou para si essa responsabilidade histórica e fez valer as exigências da razão e assim “a ideia, o conceito de direito, finalmente se fez valer, e aqui a antiga estrutura da injustiça não pôde mais resistir”³⁴³. Foi pela força das armas, através da violência, que a razão se efetivou na França e no mundo.

Porém, como já foi dito, não é apenas pela revolução, pela ação dos “de baixo” que a razão pode se efetivar, ela também ocorre pela decisão dos “de cima”, mais especificamente por decisão do príncipe, as mudanças exigidas pela razão podem ser efetivadas,

Outro elemento ainda mais importante na transformação da lei (*Recht*) deve ser mencionado, ou seja, a ampla visão dos príncipes na tomada de decisões relacionadas ao bem-estar do Estado, a felicidade de seus súditos e a prosperidade geral – mas, sobretudo, o sentido de uma justiça, que tem de ser em si e para si – para o esclarecimento da atividade legislativa, em associação com o devido por do monarca, de modo a obter a aceitação destes princípios e convertê-los em realidade perante privilégios meramente positivos, de longa data baseados no interesse privado e na incompreensão das massas.³⁴⁴

Para Hegel dois sujeitos políticos e históricos tem interesses em realizar as mudanças necessárias para o progresso da liberdade, “esse interesse partia tanto dos reis como do povo”³⁴⁵, as mudanças efetuadas pelo primeiro seriam as reformas ou “mudanças por alto” e as mudanças do segundo seriam as revoluções ou “mudanças por baixo”. No contexto da época, o filósofo identifica as forças conservadoras, o termo particular do silogismo, no estamento aristocrático e na Igreja, dois atores políticos que teriam o interesse em conservar em vez de transformar o *status quo*, contrariando as mudanças exigidas pela razão. Desse modo, na avaliação de Hegel, “no sentido de que, segundo a análise por ele realizada, na contradição entre príncipe, de um

³⁴² HEGEL: *Ibidem*, p. 365-366.

³⁴³ HEGEL: *Ibidem*, p. 366.

³⁴⁴ HEGEL: *On the English Reform Bill*, §6.

³⁴⁵ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 354.

lado, e ‘povo’, de outro, o progresso também pode ser representado pelo príncipe. Esse é um ponto firme da sua filosofia da história”³⁴⁶.

Quando é o próprio governo que se responsabiliza de atender as demandas da razão, avaliando e corrigindo o direito positivo, as mudanças são graduais e não imediatas, pacíficas e não violentas. Não é imperativa a intervenção do povo que inevitavelmente conduz a revolução e a todos seus excessos, mas tudo é feito pacientemente e sem recurso a violência excessiva, mediante decretos e decisões do governo, através de reformas, evitando o risco da revolução. Ou seja, para Hegel caso o Rei Luís XVI tivesse feito o que tinha que fazer, combatendo os interesses particulares do clero e da nobreza, corrigindo o direito positivo conforme as demandas da razão, não teria ocorrido a revolução, mas uma reforma.

No seu último escrito intitulado *Sobre a Reforma eleitoral britânica* de 1831, Hegel defende que essas duas formas de realizar a razão, a revolução e a reforma, correspondem respectivamente à solução adotada pelos franceses em 1789 e a solução adotada pela Alemanha, ou mais especificamente a Prússia do final do século XVIII e início do século XIX. Segundo ele os monarcas e parlamentos da época tinham duas opções diante de si: ou realizavam as mudanças necessárias, através de reformas, como fizeram os prussianos, ou permaneciam na inércia e o povo realizava as mudanças necessárias através da revolução, como fizeram os franceses. Nesse seu último escrito Hegel indica claramente que as reformas são preferíveis às revoluções³⁴⁷.

Para Hegel todas as conquistas de uma revolução podem ser obtidas através de uma reforma, mas sem perigos, sem violência, e de forma lenta e gradual, sem os imediatismos radicais próprios da revolução. Para Hegel apesar dos efeitos mais demorados e indiretos da reforma, a mesma teria o mesmo resultado das revoluções, mas em ritmo mais lento e sem recurso a violência. Assim, enquanto uma revolução efetua todas as mudanças de uma só vez e seus efeitos são imediatos, a reforma efetua as mudanças necessárias aos poucos e seus efeitos são em longo prazo. As reformas seriam efetuadas pelos “de cima” e não pelos “de baixo”, seriam protagonizadas pelo príncipe, e não pelo povo.

Segundo Rosenfield, Hegel se estabeleceu na Universidade de Berlim em 1818, a convite de Karl Sigmund von Altenstein³⁴⁸. Nesse período o governo prussiano era composto por políticos e militares reformistas, dedicados a desenvolver uma constituição para a Prússia,

³⁴⁶ LOSURDO: *Hegel, Marx e a Tradição Liberal*, p. 157.

³⁴⁷ “Hegel era orgulhoso das reformas que foram iniciadas em toda Alemanha por vários grupos de burocratas após 1789. Assim ele é um defensor do que os estudiosos da história alemã chamam de ‘revolução por cima’ (HEGEL: *On the English Reform Bill*, rodapé 20, p. 321).

³⁴⁸ ROSENFELD: *Hegel*, p. 24.

substituindo a monarquia absolutista por uma monarquia constitucional. Os reformistas prussianos pretendiam reformar o direito marcadamente feudal por um direito positivo mais moderno, de acordo com os princípios do jusnaturalismo moderno. Esse gabinete convidou Hegel para assumir a cátedra de filosofia da Universidade de Berlim, assim como também o convidou para compor a Comissão Examinadora da Real Academia de Brandemburgo, responsável por realizar uma reforma do currículo das escolas secundárias³⁴⁹.

Nos diversos principados e ducados que compunham a então inexistente Alemanha, está posta a missão histórica de reconstruir o governo e a administração após o fim da era napoleônica e é nesse momento que “coloca-se aqui uma questão que vai presidir toda a história alemã, e mesmo para além dela, a saber, a dos agentes dessa reconstrução, sem que o processo desemboque numa guerra civil, numa revolução ou no descontrole político da situação”³⁵⁰. Para os reformadores alemães, e Hegel é um deles, a solução passa por desviar-se da “via francesa”, “para os reformadores alemães, a reforma na Alemanha não seria feita nos moldes da Revolução francesa, mas seria de cima para baixo, a partir do próprio Estado”³⁵¹.

Quando Hegel se estabelece em Berlim o governo prussiano está dividido em duas tendências, “em duas correntes básicas: a reformista e a dos feudais, dos nobres e dos setores da corte. A primeira, capitaneada por Hardenberg, é a mais influente até sua morte em 1822”³⁵². Hegel se filia justamente a essa tendência reformista de Altenstein e Hardenberg e chega a dedicar um exemplar da *Filosofia do Direito* ao ministro reformador Hardenberg, que falece em 1822 sem ver a Prússia com uma constituição e com a reforma das suas instituições e leis incompletas. Segundo Rosenfield, Hegel não teve muita sorte quando chegou a Berlim, pois no exato momento em que inicia sua trajetória acadêmica e pública na Prússia, é que se inicia o fim da reforma prussiana e o reestabelecimento do poder absoluto do Rei da Prússia e da manutenção dos privilégios nobiliárquicos,

Nesse sentido, pode-se dizer que Hegel teve pouca sorte, pois, no momento em que se torna figura pública, logo Reitor da Universidade de Berlim, o ocaso dos reformadores é definitivo. Ele teve de conviver com a Restauração, sentindo a desconfiança do Imperador em relação a si, não tendo usufruído plenamente dos benefícios de uma liberdade³⁵³.

Portanto, a afirmação de que Hegel era o filósofo oficial do Estado prussiano deve ser feita com muita cautela. Essa afirmação é em certa medida verdadeira, caso o Estado cujo esse

³⁴⁹ PLANT: *Hegel: sobre religião e filosofia*, p. 18. ROSENFELD: *Hegel*, p. 24.

³⁵⁰ ROSENFELD: *Qual liberdade? Hegel e os reformadores prussianos*, p. 93.

³⁵¹ ROSENFELD: *Ibidem*, p. 93-94.

³⁵² ROSENFELD: *Hegel*, p. 24.

³⁵³ ROSENFELD: *Qual liberdade? Hegel e os reformadores prussianos*, p. 88.

juízo se refira, seja o Estado administrado pelos reformadores prussianos, e é em certa medida falsa, caso se refira ao Estado prussiano governado autocraticamente por Guilherme III³⁵⁴. Mas de tudo que foi dito podemos concluir que Hegel compartilhava com personalidades como Altenstein, Hardenberg e Thibaut o desejo de “racionalizar” as normas e instituições positivas da Prússia contra os privilégios da Coroa e da alta nobreza que havia sido incapaz de defender a Prússia da invasão francesa³⁵⁵.

A partir de tudo que foi dito até agora é evidente que Hegel não pode de modo algum ser classificado como um pensador conservador, ou muito menos reacionário, mas como um teórico político reformista. O julgamento de Hegel sobre as revoluções e reformas da modernidade e da pré-modernidade, demonstram que Hegel toma partido pelos defensores das grandes transformações, seja dos reformistas ou dos revolucionários, sejam transformações efetuadas pelos “de cima”, como Richelieu na França, sejam as efetuadas pelos “de baixo”, como o povo na Revolução Francesa. O que importa para Hegel é que as normas e instituições positivas sejam corrigidas atendendo as exigências normativas da racionalidade, isto é, quando em um determinado contexto histórico-social mudanças são necessárias, todos aqueles que defendem as mudanças estão do lado da razão e os que estão contra as mudanças, lutando para conservar as coisas como estão, apesar da situação está insustentável, Hegel considera contrário as prescrições da razão, são instrumentos do atraso.

Em seus escritos sobre a história Hegel louvou todas as revoluções e reformas que geraram a modernidade. A avaliação de Hegel sobre a revolução francesa é de conhecimento público e notório: explicou e justificou esse acontecimento “histórico-mundial”. Hegel viu na Revolução Francesa o início de um novo período histórico, de efetividade da razão³⁵⁶ e considerou o Estado moderno como um resultado inegável da revolução de 1789, Estado fundado e mantido a partir dos princípios reitores do Direito racional. Enquanto Hegel saúda as

³⁵⁴ Segundo Raymond Plant “as acusações levantadas desde que Hegel se tornou em algum sentido, o filósofo oficial da Prússia tem de ser tratadas com algum cuidado. As instituições da Prússia que ele defendeu depois de sua nomeação foram aquelas que emergiram das reformas de Altenstein e Hardenberg” (*Hegel: sobre religião e filosofia*, p. 18).

³⁵⁵ Segundo Rosenfield, quando os exércitos napoleônicos invadiram a Prússia, diversos generais que tinham essas altas patentes não por mérito, mas por herança ou por seu título de nobreza, entregaram sem lutar diversos locais estratégicos, como pontes, fortes e castelos que serviam como base militar. Os militares que venceram Napoleão e libertaram a Prússia, eram na sua grande maioria militares de carreira, haviam conseguido suas patentes por mérito e por isso defendiam a reformas das leis e instituições prussianas. Para esses reformadores, havia sido justamente o atraso e a nobreza feudal os responsáveis pela humilhante derrota diante dos franceses (ROSENFELD: *Ibidem*, p. 96-98).

³⁵⁶ “Nunca desde que o sol começou a brilhar no firmamento e os planetas começaram a girar ao seu redor, se havia percebido que a existência do homem está centrada em sua cabeça, isto é, no pensamento, a partir do qual ele constrói o mundo real. Anaxágoras foi o primeiro a dizer que o *nôus* rege o mundo; mas só agora o homem percebeu que o pensamento deve governar a realidade espiritual. Assim se deu um glorioso amanhecer. Todos os seres vivos pensantes comemoraram essa época” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 366).

realizações ao oeste do Reno, o movimento político restauracionista condena em unísono a Revolução Francesa e seus ideais tanto do ponto de vista político, como um ultrajante desrespeito das leis e instituições positivas e a classe dos “melhores” (os aristocratas) e também do ponto de vista religioso, condenando a revolução como uma expiação dos pecados da humanidade, um castigo de Deus e até mesmo Napoleão é definido como um anticristo³⁵⁷.

Sobre as outras duas revoluções que são consideradas, pela maior parte dos historiadores, como parteiras da modernidade, a saber, a revolução inglesa e a revolução americana (Independência dos Estados Unidos), o julgamento de Hegel também é positivo, ambas são consideradas como historicamente necessárias e seus resultados são tidos como progressistas, i.e., bons. Hegel classificou as três grandes revoluções que inauguraram a modernidade e a contemporaneidade, a francesa, inglesa e americana, como realizações históricas da liberdade objetiva.

Em relação ao processo de Independência dos Estados Unidos, Hegel censura a Inglaterra como um ator histórico conservador, e por isso um entrave à realização da liberdade, e por sua vez elogia a coragem e entusiasmo das milícias norte americanas que lutavam pela liberdade em frente a um bem equipado e poderoso exército profissional, e mesmo assim foram capazes de derrotá-lo, fazendo a roda da história girar³⁵⁸. Por sua vez, enquanto condena o Estado inglês no contexto da Revolução Americana, no contexto da Revolução Inglesa Hegel condena o Rei (!) e aprova e justifica a luta do povo contra a coroa, pois era, na sua avaliação, a luta de um princípio da liberdade contra um direito positivo contrário as expectativas da razão (o poder absoluto do Rei e a tese da origem divina do direito), ou seja, o monarquista Hegel apoiou forças anti-monarquistas no acontecimento histórico-mundial de 1642-1651. Ao mesmo tempo, como todo reformista, criticou a radicalização dos niveladores (*Levellers*) que exigiam o sufrágio universal masculino e uma sociedade de pequenos proprietários e saudou a *pax* política de Oliver Cromwell e suas reformas modernizadoras,

Contra a asserção da perfeição do poder absoluto, do poder segundo o qual os reis só deviam prestar contas a Deus (ou seja, ao confessor) o povo fanático sublevou-se e alcançou, no confronto do catolicismo exterior com o puritanismo, o âmago da interioridade, que se esvaía num mundo objetivo – em parte elevando-se fanaticamente; em parte, mostrando-se ridiculamente incongruente. Esses fanáticos, como também os de Müntzer, queriam governar o Estado, imediatamente, baseados no temor de Deus, como igualmente fanáticos eram os soldados que tinham que rezar enquanto defendiam sua causa no campo de batalha. Todavia, um líder militar tinha

³⁵⁷ LOSURDO: *Hegel, Marx e a Tradição Liberal*, p. 154-155.

³⁵⁸ “As milícias do Estado livre da América do norte mostraram-se tão valentes nas lutas pela libertação quanto os holandeses sob Filipe II” (HEGEL: *Ibidem*, p. 78).

força – e com isso o governo – nas mãos; pois tem-se que governar o Estado. Cromwell sabia o que era governar. Assim ele se tornou o senhor e expulsou aquele parlamento que vivia rezando.³⁵⁹

Hegel também elogia a resistência política e militar da Holanda protestante contra a Espanha católica³⁶⁰, afirmando que a Holanda representava a causa da liberdade contra a Espanha e seus princípios conservadores e mesmo reacionários, pois na época a Holanda era uma nação que respeitava (na avaliação de Hegel) a liberdade religiosa, a liberdade de pensamento e de expressão (pautas políticas racionais e, por isso, libertárias), enquanto a Espanha era católica, absolutista e obscurantista. Também são famosas as declarações de Hegel sobre o caráter emancipatório do cristianismo no final da antiguidade³⁶¹ e o valor histórico da reforma protestante para a gênese da modernidade e sua preparação das condições subjetivas da Revolução Francesa³⁶², para Hegel a realização prática dos ideais da reforma.

Hegel Também condenou a escravidão como uma instituição injustificável, contrária aos direitos da razão, classificando em sua filosofia da história a maioria das rebeliões escravas (das antigas as modernas) como uma luta da dignidade humana contra o direito positivo³⁶³. Hegel também apoiou as lutas de independência das colônias latino-americanas, admirava o esforço desses povos em construir seus próprios Estados se organizando racionalmente, em síntese, “portanto, não existe revolução na história da humanidade que não tenha sido apoiada e celebrada por esse filósofo que também tem fama de ser um *incurável homem da ordem* (grifo nosso)”³⁶⁴.

Apesar do elogio e justificativa que Hegel faz das revoluções e das transformações radicais e violentas do *status quo* (como foram as revoluções inglesa, americana e francesa), o filósofo alemão é um homem politicamente reformista, para o mesmo entre uma revolução armada, com mudanças imediatas, e uma reforma pacífica, com mudanças lentas e graduais, a última é preferível. O “silogismo político” que Hegel elabora em sua *Filosofia do Direito* é S-P-U, isto é, singular, particular e universal, sendo o termo maior o singular que para Hegel é a

³⁵⁹ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 358.

³⁶⁰ “A Bélgica ainda se dedicava à religião católica, e permaneceu sob o domínio espanhol; a Holanda, ao contrário, defendeu-se heroicamente de seus opressores” (HEGEL: *Ibidem*, p. 358).

³⁶¹ HEGEL: *Ibidem*, p. 271-283.

³⁶² HEGEL: *Ibidem*, p. 362-364.

³⁶³ A radicalidade da perspectiva anti-escravista de Hegel, que não podemos saber se foi ou não um abolicionista, é melhor compreendida quando contextualizada. No final do século XVIII e início do século XIX a escravidão era regra, uma instituição aceita como “natural”, o próprio Napoleão reestabeleceu a escravidão nas colônias francesas em 1802, apesar da sua abolição pelos jacobinos, a Inglaterra aboliu a escravidão apenas em 1853 com o *Slavery abolition act* e a Santa Aliança lutava contra todo e qualquer movimento e projeto liberal, sendo a abolição da escravidão umas dessas pautas. Nesse contexto adverso, a defesa, mesmo que tímida, de Hegel do fim da escravidão é uma atitude teórica ousada.

³⁶⁴ LOSURDO: *Hegel, Marx e a Tradição Liberal*, p. 155.

figura do príncipe, o poder decisório de fato, aquele a quem cabe à soberania. O monarquismo de Hegel lhe faz confiar ao príncipe o direito e prerrogativa de efetuar as mudanças necessárias no Estado, permitindo que o direito racional torne-se positivo³⁶⁵. No seu último escrito político, em 1831, Hegel defende as vantagens da “via prussiana” para efetivar as “ideias que formam a base da verdadeira liberdade”³⁶⁶, diz o filósofo,

Na França, essas ideias tem se misturado com muitas outras abstrações e se associado com focos de violência com as quais estamos todos familiarizados, ao passo que na Alemanha, de forma menos alterada, essas ideias a muito que se tornaram princípios firmes da convicção interior e da opinião pública, e produziram uma transformação real - pacífica, gradual, e lícita – das antigas relações jurídicas. Assim, já ocorreu um grande progresso aqui na institucionalização da liberdade real; nós agora terminamos os trabalhos mais essenciais e desfrutamos dos seus frutos (...) ³⁶⁷.

Hegel via nos parlamentos e assembleias de seu tempo, a importância e influência política decisiva da aristocracia³⁶⁸ e em geral o parlamento era usado, na perspectiva hegeliana, como um instrumento das forças conservadoras e mesmo como um bastião da reação³⁶⁹ contra as reformas promovidas pela coroa o que deixava com única alternativa histórica a revolução, essa seria a conturbada situação inglesa devido os impasses de 1831.

Para Hegel as forças históricas progressistas eram aquelas que defendiam os interesses universais da razão contra os direitos particulares positivos, isto é, defendiam os interesses gerais contra os privilégios particulares. Nesse sentido, estava implícito nos gritos que exigiam “liberdade” nos parlamentos e nos programas políticos anticentralistas e federalistas, diversos interesses particulares, das camadas político-sociais conservadoras que eram beneficiárias do *status quo* e por isso eram contrárias a qualquer tentativa de correção do direito positivo, pois se beneficiavam do atraso, diz Hegel,

Quando se fala de liberdade, deve-se atentar para o fato se tratar de *interesses particulares*, pois, quando se tirou da nobreza o seu poder soberano, aos

³⁶⁵ O monarquismo de Hegel é um dos motivos do mesmo ter sido acusado de conservador.

³⁶⁶ HEGEL: *On the English Reform Bill*, §29.

³⁶⁷ HEGEL: *Ibidem*, §29.

³⁶⁸ No artigo sobre a reforma eleitoral britânica Hegel constata que a autoridade política da nobreza é tanta que no parlamento britânico com facilidade são aprovadas leis contrárias aos interesses da coroa e do povo e a dificuldade de se aprovarem ou mesmo pôr em votação leis contrárias aos interesses nobiliárquicos, isto é, facilmente na “liberal” Inglaterra eram aprovadas leis anti-monarquia e anti-populares, mas havia uma dificuldade tremenda de ao menos se votar leis anti-aristocráticas. Segundo Hegel “o elemento aristocrático é um poder extremamente importante na Inglaterra” (HEGEL: *Ibidem*, §3). E que justamente por isso o direito positivo britânico seria um dos menos racionais e por isso um dos mais atrasados da Europa, “A Inglaterra tem ficado tão vergonhosamente atrás dos outros Estados civilizados da Europa em relação às suas instituições baseadas no verdadeiro direito, pela simples razão de que o poder do governo está nas mãos daqueles que possuem tanto privilégios que contradizem a lei constitucional racional e uma genuína legislação” (HEGEL: *Ibidem*, §6).

³⁶⁹ Hegel refere-se principalmente aos casos da Inglaterra, Württemberg e da Polônia.

cidadãos restaram ainda a obediência, a servidão e a subordinação aos aristocratas, em parte por não estarem capacitados a assumir a propriedade, e em parte por estarem sobrecarregados com o serviço e não poderem vender livremente o seu produto. Havia interesse por essa libertação tanto por parte do poder estatal quanto dos súditos (...). A aristocracia da posse é contra ambos, contra o poder estatal e contra os indivíduos.³⁷⁰

Segundo Domenico Losurdo, “a tomada de posição de Hegel podia e talvez possa ainda escandalizar os ambientes liberais, mas encontra o consenso de Lenin, que nela divisa os ‘germes do materialismo histórico’, pela devida atenção reservada as ‘relações de classe’”³⁷¹. O discurso liberal tende a acusar de autoritário tudo o que é crítico ao parlamentarismo e a defesa dos interesses particulares, não seria diferente em relação a Hegel, autor a qual a tradição liberal é declaradamente hostil³⁷². Para Hegel era necessário identificar nos diversos discursos e práticas políticas os verdadeiros interesses, interessava a Hegel distinguir quais demandas favoreciam ao todo e quais demandas favoreciam apenas a grupos particulares específicos da comunidade, “os poderosos barões pareciam ser o centro, propagando a liberdade, mas, na verdade, eles só defendiam os seus privilégios perante o poder real e perante os cidadãos”³⁷³.

Hegel tinha consciência, como arguto observador da história que em diversas ocasiões os interesses universais tinham que ser impostos através da força, pois esbarravam em fortes e estabelecidos privilégios instituídos como direitos positivos. No seu contexto histórico esses “direitos positivos” eram os da aristocracia agrária hostil às exigências históricas da razão (Estado unificado, constituição e industrialização)³⁷⁴. Para evitar a realização da razão pelos “de baixo”, a chamada “solução francesa”, Hegel tentava demonstrar o valor da “solução prussiana” para a realização da razão e por tanto das correções necessárias do direito positivo. Isto é, seria preferível para todos, até para os aristocratas (estamento a qual Hegel defende o direito exclusivo de compor a câmara alta e como suporte da monarquia³⁷⁵) que a realização da razão fosse efetivada por cima, pelo príncipe, o que evitaria os perigos da radicalização política, como foi o Terror jacobino, que Hegel condena e teme como solução política dos problemas

³⁷⁰ HEGEL: *Filosofia da História*, p. 355. Para Hegel nos Estados em que o rei se aliou ao povo enfrentou a aristocracia e efetuou as correções do direito positivo atendendo as demandas da razão, por sua vez, onde o rei se aliou a aristocracia manteve os privilégios, na forma de direito positivo, intocados. Diz Hegel, “os reis, então, apoiados pelos povos, venceram a classe dos injustos. No entanto, onde os reis se apoiam nos barões – ou onde estes afirmaram a sua liberdade perante os reis –, lá permaneceram os direitos positivos ou injustiças” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 355).

³⁷¹ LOSURDO: *Hegel, Marx e a Tradição Liberal*, p. 157.

³⁷² Vide o tratado do autor liberal Karl Popper *A sociedade aberta e seus inimigos*, na qual Platão, Hegel e Marx são acusados de inimigos da liberdade.

³⁷³ HEGEL: *Ibidem*, p. 354.

³⁷⁴ Aquilo que a historiografia e a sociologia denominarão de “modernização”. Sobre o assunto vide *As Origens sociais da ditadura e da democracia* de Barrington Moore Jr.

³⁷⁵ “A aristocracia deve cumprir o seu dever de ser o suporte do trono, trabalhando para o Estado e para o universal (...)” (HEGEL: *Filosofia da História*, p. 355).

históricos.

A modernidade para Hegel era um período de profundas transformações históricas, pela primeira vez na história os homens estavam agindo de acordo com a razão, a realidade parecia girar ao redor da racionalidade e progressivamente a liberdade se efetivava em normas e instituições cada vez mais racionais. Nesse contexto era necessário efetivar as mudanças necessárias para o progresso da razão, tais mudanças, como já dissemos seriam feitas pelos “de baixo” ou pelos “de cima”, de modo que para evitar todos os constrangimentos de uma revolução Hegel aconselhava a reforma como a forma mais eficiente e moderada de realizar a razão. Entretanto, para Hegel essas mesmas reformas poderiam exigir decisões e medidas despóticas como as de Cromwell, Napoleão e Richelieu, pois a resistência conservadora dos setores sociais privilegiados (que na época de Hegel significa a aristocracia) poderia ser obstinada e somente através de medidas duras essa resistência poderia ser quebrada. Não só Hegel reconhecia a necessidade de medidas severas contra os setores sociais conservadores para a realização das mudanças necessárias exigidas pela razão, mas diversas figuras públicas e teóricos da época, reconheciam que as camadas sociais privilegiadas não fariam concessões espontaneamente. Essas medidas “despóticas” que algumas vezes Hegel se refere na *Filosofia da História*, como as do cardeal Richelieu ou as de Napoleão “tinha como alvo os ‘direitos privados’ e os privilégios da tradição feudal”³⁷⁶.

Refletindo sobre a conjuntura política inglesa em meio aos debates sobre a proposta de reforma eleitoral, Hegel critica a limitação do poder do Rei no Direito positivo inglês. No contexto inglês diversas contradições estavam se radicalizando, a contradição entre a Igreja Anglicana e o catolicismo irlandês, a contradição entre os interesses dos camponeses e os interesses da nobreza agrária, da nobreza e da burguesia, do parlamento e da coroa, do povo e do parlamento, enfim, diversas contradições estavam se acentuando e a contradição das contradições, a existente entre o universal e o particular estava latente. Diante desse quadro três “sujeitos” poderiam realizar as mudanças necessárias e solucionar as contradições: o parlamento, o Rei e o povo. O parlamento não representava para Hegel um sujeito capaz de fazer o que tinha que ser feito, na sua perspectiva o parlamento era um antro de interesses particulares. Apenas o Rei ou o povo estariam dispostos e seriam capazes de efetivar as

³⁷⁶ LOSURDO: *Hegel, Marx e a Tradição Liberal*, p. 158. Em 1831, Hegel irá afirmar que o fim dos privilégios da aristocracia era um pré-requisito indispensável para o progresso da liberdade, contrariando a tese dos conservadores e reacionários que diziam que a abolição das normas e instituições tradicionais, como demonstrou o exemplo francês, conduziriam necessariamente a anarquia. Diz Hegel, “é de conhecimento comum, não só que esses direitos tenham desaparecido em outros Estados sem tais consequências, mas também que a abolição tem sido considerada como uma base importante de aumento da prosperidade e liberdade essencial” (HEGEL: *On the English Reform Bill*, §9).

demandas da razão. Porém, na Inglaterra o preconceito e desconfiança públicos em relação a coroa e seu diminuto e quase inexistente poder, inviabilizavam a realização da razão pela “via prussiana”, de modo que a Inglaterra da época estaria, na avaliação de Hegel, diante das portas da revolução. Afinal fora o rei, “O outro poder que seria capaz de realizar a transformação seria o do povo”³⁷⁷ e nessas circunstâncias, caso seja deixado ao povo a missão de realizar as mudanças necessárias “não se inauguraria uma reforma, mas uma revolução”³⁷⁸. Apesar de o texto terminar censurando a limitação exacerbada do poder monárquico na Inglaterra, o que inviabilizaria a reforma e deixaria como única opção a revolução, Hegel não critica a possibilidade (e talvez necessidade) de uma revolução, mas lamenta que a reforma seja quase impossível.

Hegel defendia que sempre que os interesses particulares se sobrepujam aos interesses universais a situação era injustificável, que do ponto de vista histórico todos os períodos de decadência da história humana foram os que os interesses particulares se sobrepujaram aos universais. Na *Filosofia da História* Hegel parece identificar os períodos históricos em que a aristocracia governou, como Império Romano, Idade média, etc, como os períodos de decadência e obscuridade, quando os cargos públicos e mesmo o Estado foram reduzidos à condição de propriedade privada de alguns que impõem seus interesses privados em detrimento do interesse público, por exemplo, na idade média quando o “Estado” foi dividido em diversas propriedades nobiliárquicas, os feudos, e os cargos públicos eram vendidos pelos seus “proprietários”. Na modernidade o despotismo esclarecido, iluminismo e revoluções foram os meios que a razão encontrou para se efetivar, restituindo os direitos do universal contra os privilégios particulares, “absolutismo iluminado e revolução francesa são duas etapas de um único processo revolucionário que levou a destruição do feudalismo e ao nascimento do Estado moderno, portanto, do processo da liberdade”³⁷⁹. Em síntese, para Hegel foram as reformas e revoluções que fizeram o Estado moderno surgir e se desenvolver, inaugurando um novo estágio histórico da liberdade.

³⁷⁷ HEGEL: *Ibidem*, §34.

³⁷⁸ HEGEL: *Ibidem*, §34.

³⁷⁹ LOSURDO: *Hegel, Marx e a Tradição Liberal*, p. 159. Não por acaso, devido à hostilidade explícita de Hegel a aristocracia, Domenico Losurdo afirma que Hegel foi um pensador plebeu, isto é, filiado aos interesses e posições plebeias, incluído aqui tanto o povo *strictu sensu*, quanto a burguesia, em sínteses, todos os não nobres (o terceiro estado). A hostilidade de Kant, republicano, é mais radical que a de Hegel, monarquista. Enquanto Hegel reconhece a necessidade da existência da nobreza e defende a prerrogativa aristocrática de preencher vagas na câmara alta, Kant define a nobreza como um *erro*, uma *anomalia* e que o Estado deveria, para acabar com essa classe de pessoas, deixar que essa classe decline e não sejam mais concedidos títulos de nobreza a mais ninguém, nem mesmo aos filhos dos nobres. Diz Kant, “o único meio pelo qual o Estado pode, então, gradualmente corrigir esse *erro* por ele cometido, o de conceder privilégios hereditários contrários ao direito, é deixar que declinem e não preencham vagas nessas posições” (KANT: *Metafísica dos costumes*, p. 172).

CONCLUSÃO

A coisa mesa não se esgota em seu fim, mas em sua atualização; nem o resultado é o todo efetivo, mas sim o resultado junto com o seu vir-a-ser.

G.W.F. Hegel, *Fenomenologia do Espírito*

O objetivo fundamental dessa dissertação foi determinar qual a relação existente entre o conceito e efetividade do Direito e quais os critérios de avaliação e correção do direito positivo em Hegel. Esse era o objetivo explícito que realizamos no desenvolvimento do nosso texto. Como objetivo implícito, mas que se torna explícito no desenvolvimento da dissertação, estava o de demonstrar a atualidade de Hegel para o nosso contexto e como sua filosofia prática se situa a esquerda da discussão política.

As “opiniões” e posicionamentos políticos de Hegel são alvo de debate desde a publicação de sua *Filosofia do Direito*. A *Filosofia do Direito* desde sua publicação foi tema de calorosos debates filosóficos, mas principalmente de debates políticos, afinal Hegel nesse texto estaria defendendo o Estado resultante das revoluções modernas ou estaria tentando justificar teoricamente a autocracia prussiana, isto é, Hegel seria um filósofo progressista, localizado a esquerda do espectro político de sua época ou seria um conservador defensor do *status quo* europeu?

O texto da *Filosofia do Direito* tem sido campo de perenes disputas. Há, por exemplo, os intérpretes que constataam, na concepção hegeliana do direito, aí exposta, a correspondência especulativa que se estabelece entre os momentos do direito e da efetividade da liberdade e na sua doutrina política, a primeira e mais densa estruturação do Estado moderno como obra da razão, visando a efetivação da liberdade. Contudo, ao mesmo tempo, existem os que veem na filosofia do direito, a figura do Hegel ‘conservador’, defensor do *status quo*, que faz apologia da monarquia absolutista, e inclusive o mentor da teoria da ‘divindade’ do Estado, o qual absorve as liberdades individuais.³⁸⁰

Nossa pesquisa se propôs compreender a relação existente entre o conceito e efetividade do Direito e quais os critérios de avaliação e correção do direito positivo em Hegel. Mas mais do que um comentário parte por parte de uma obra específica de Hegel, tentamos identificar no autor uma teoria crítica das normas e instituições positivas e solucionar o problema que ronda a filosofia prática de Hegel desde seu início, a saber, se Hegel era um reacionário, um conservador, um reformista ou um revolucionário. Em cada capítulo desenvolvemos nossos objetivos específicos com o objetivo de alcançarmos nossa finalidade geral, o que acreditamos

³⁸⁰ KONZEN: *Contexto histórico e sistemático da Filosofia do Direito de Hegel*, p. 32.

concluímos com êxito no desenvolvimento da pesquisa.

No primeiro capítulo estabelecemos dois objetivos a serem alcançados, (1) definir qual é a fonte do Direito para Hegel e (2) demonstrar o caráter histórico e normativo do Direito no mesmo autor. Através da nossa pesquisa concluímos que a fonte do Direito em Hegel é a razão prática ou vontade, o querer ser livre. Em todo seu desenvolvimento a *Filosofia do Direito* expõe o processo de efetivação objetiva da liberdade a partir do querer do sujeito. Na prática o sujeito supera a aparente independência da realidade objetiva em relação a ele e transforma objetos em propriedades e constrói a partir de si uma nova realidade objetiva superior a natural, uma “segunda natureza” ou “mundo ético”, com leis estabelecidas pela própria vontade para a ela mesma, ou seja, leis autopromulgadas e não leis dadas como a lei natural a qual o sujeito simplesmente tem que se submeter. Para nós a conclusão mais importante que podemos tirar dessas lições de Hegel sobre a vontade é da responsabilidade, que nós sujeitos temos em relação a nossa sociedade, ao mundo construído por nós em relação um com os outros. Sem recorrer a fatalidade, a natureza, ao destino ou a qualquer divindade, Hegel demonstra que nós, sujeitos éticos, somos os únicos responsáveis por todos os acontecimentos sociais e políticos, nos alertando para aquilo que muitas vezes tentamos nos eximir, da nossa responsabilidade ética conosco mesmo e com nosso mundo³⁸¹.

No capítulo I também demonstramos o caráter normativo e histórico da liberdade objetiva. Na liberdade objetiva o sujeito estabelece relações com coisas que ele subordina ao seu querer e com outros sujeitos com as mesmas capacidades que ele. Com os sujeitos não é possível estabelecer as mesmas relações que estabelecemos com os objetos, as relações entre os sujeitos devem ser e de fato são normativas. Para estabelecer e promover relações intersubjetivas que preserve e promova a liberdade coletiva dos sujeitos nós instituímos normas e instituições que medeiam as relações entre os agentes éticos. Desse modo a liberdade objetiva, defende e demonstra Hegel, não é somente liberdade individual, mas também comunitária, com outros, “Hegel então conclui que, paradoxalmente, liberdade crescente requer interdependência crescente”³⁸². Querendo ser livre os sujeitos estabelecem normas e instituições que regulamentem as relações intersubjetivas preservando e promovendo a liberdade objetiva, ou seja, em Hegel o desenvolvimento objetivo da liberdade pressupõe normas e a relação com outros, fazendo da normatividade uma característica incontornável da liberdade.

³⁸¹ Por exemplo, a catástrofe do rompimento da barragem de Mariana no dia 05 de novembro de 2015, ao que tudo indica, não foi uma catástrofe natural, mas social, de responsabilidade humana e não da natureza. Tentar “culpar” a natureza por causa do rompimento da barragem é uma tentativa dos verdadeiros culpados se isentar da responsabilidade. Aliás, essa é a justificativa dada até agora na maioria dos recursos da Samarco, Vale e BHP.

³⁸² DUDLEY: *Idealismo Alemão*, p. 244.

Do mesmo modo essas normas e instituições da liberdade se desenvolvem no tempo, elas não são definitivas, mas estão em definição. Na tentativa coletiva de construção da liberdade os sujeitos tentam estabelecer leis e instituições sólidas que atendam as demandas da razão prática, preservando e promovendo a liberdade. Essa normatividade e institucionalidade imprescindível são construções históricas, elas surgem quando as condições históricas permitem em uma determinada comunidade, não surgindo em todos os tempos e locais ao mesmo tempo. Assim é possível que em determinada comunidade em uma determinada época a escravidão ainda exista enquanto outra a escravidão já foi abolida, como determina a racionalidade, como é o caso do Brasil em 1880, quando ainda se debatia em nossas fronteiras se a escravidão deveria ou não ser abolida, ela já havia sido abolida em grande parte da Europa, da América Latina e nos Estados Unidos. Não sendo algo dado, mas construído por nós, a liberdade é por isso histórica, ela se desenvolve no tempo.

No capítulo II nos propomos dois objetivos (3) contextualizar a solução hegeliana para a querela entre historicistas e jusnaturalistas e (4) demonstrar que para Hegel existe uma reciprocidade dialética entre a racionalidade e realidade do Direito. Para Hegel a liberdade se efetiva ou objetiva-se em normas jurídicas, morais e éticas e nas instituições privadas e, principalmente, públicas, “na vida ética a liberdade é objetivada nos costumes comuns (*sic*) e instituições”³⁸³. As normas e instituições de fato existentes constituem o Direito positivo. Na tradição filosófica o Direito positivo foi considerado insuficiente e por isso os filósofos que refletiram sobre o Direito defenderam a necessidade de critérios de avaliação do direito existente para determinar quando uma lei ou instituição positiva era ou não justificável, isto é, deveria ou não de fato existir. O Direito natural, anterior ao direito positivo foi a proposta filosófica para avaliação do Direito positivo. Esse Direito pré-positivo definia não o que o Direito era de fato, mas o que ele deveria ser, esse pressuposto fez com que durante toda a tradição filosófica referente ao Direito se pensasse cada Direito em oposição um ao outro, até que na Alemanha esse dualismo teórico se manifestou na querela entre os historicistas e os jusnaturalistas.

Os historicistas defendiam que toda normas ou instituições eram justificáveis pelo simples fato de existirem, quer dizer, se uma lei existe é porque ele deve existir, a existência *de facto* implicava imediatamente a existência *de jure* nessa perspectiva em que a tradição e a facticidade eram os critérios de justificação do Direito posto. Os jusnaturalistas defendiam a existência do direito natural anterior ao direito positivo enquanto critério de avaliação e

³⁸³ DUDLEY: *Idealismo Alemão*, p. 246.

correção desse último. Hegel se insere nesse debate com uma proposta de síntese dialética dos opostos. É essa síntese que expomos no nosso segundo capítulo. A solução de Hegel para a querela entre os historicistas e jusnaturalistas é demonstrar que existe uma relação de reciprocidade entre o Direito racional e o Direito positivo, que um não existem sem o outro, que o primeiro é imanente ao segundo e se efetiva no segundo e que o Direito positivo é uma efetivação parcial do Direito racional e que não é algo inviolável, mas algo sujeito a avaliação e correção permanente.

No capítulo II demonstramos suficientemente que as normas e instituições são imprescindíveis para a efetivação objetiva da liberdade, mas nem toda norma e instituição é necessariamente libertadora, existiram e existem leis e instituições que não preservam nem promovem a liberdade, mas pelo contrário restringem a liberdade individual e coletiva, sendo por isso normas e instituições injustificáveis, contrárias as exigências da razão, “o argumento de Hegel não é que todos os costumes e instituições são automaticamente libertadoras. Ele está consciente de que as condições que acabam prevalecendo num tempo particular e lugar pode ser irracional, injustificada e opressivo”³⁸⁴. A filosofia do Direito tem por objetivo determinar os critérios de avaliação do Direito positivo e quais as condições universais e necessárias que uma lei ou instituição precisa atender para ser de fato justificada, isto é, seja racional, preservando e promovendo a liberdade objetiva, “a tentativa de Hegel é discriminar entre aqueles costumes e instituições que são necessárias a libertação, os que não são essenciais, muito embora inofensivos, daqueles que são sem dúvida injustos”³⁸⁵.

No capítulo III nosso objetivo era (5) apresentar as duas formas de corrigir o direito positivo segundo Hegel, a reforma e a revolução. O Direito racional não é apenas o critério de avaliação do Direito positivo, mas também seu critério de correção. E é o sujeito e somente o sujeito que é capaz de avaliar e corrigir o Direito positivo, tornando-o mais racional.

Nossa conclusão no terceiro capítulo é que a filosofia prática de Hegel não é uma apologia do *status quo* autoritário ou totalitário, como foi acusada por certos círculos e autores liberais como Rudolf Haym e Karl Popper, nem como erroneamente entenderam alguns setores do marxismo (mesmo Marx e Engels). A filosofia prática de Hegel é uma teoria crítica das normas e instituições positivas, uma teoria crítica da realidade estabelecida, especificando os critérios de avaliação e correção do Direito positivo e se filiando a soluções reformistas, sem negar a possibilidade e as vezes mesmo a necessidade da revolução como forma de corrigir a

³⁸⁴ DUDLEY: *Idealismo Alemão*, p. 246.

³⁸⁵ *Ibidem*, p. 246.

realidade fática de acordo com as exigências da razão prática. A filosofia de Hegel, na sua dimensão prática, “não serve então de uma racionalização acrítica do *status quo*, mas sim o pressuposto necessário a uma genuína *teoria racional das instituições históricas e contemporâneas* (grifo nosso)”³⁸⁶. Não é por acaso que Marcuse na obra *Razão e Revolução* defenderá que Hegel é o fundador da teoria social contemporânea.

Esperamos com essa dissertação chamar atenção de alguns pontos, primeiro que não podemos e nem devemos confundir a legalidade com moralidade, como nos disse Kant, nem identificar de maneira imediata o fático com o justificável. Tal confusão nos leva a um posicionamento passivo, irrefletido e conservador diante da realidade social e política, justamente o posicionamento que Hegel nos exorta a não seguirmos, nos convidando a assumir uma postura reflexiva, crítica e ativa diante da *nossa realidade*, no sentido forte do termo, a realidade por nós construída, a do mundo ético. Gostaríamos de chamar atenção para a nossa responsabilidade diante da sociedade e da história, nós somos sujeitos responsáveis por tudo que acontece no nosso mundo, essa realidade não foi dada de imediato, ela foi feita, feita por nós coletivamente e pode ser transformada, para melhor ou para pior por nós e por mais ninguém, através de reformas (a melhor solução para Hegel) ou de revoluções.

Diante de guerras religiosas, da desigualdade socioeconômica cada vez maior, dos crimes cometidos contra a humanidade e do individualismo exacerbado a filosofia prática de Hegel se revela atual ao nos deixar ciente da nossa responsabilidade ética com os outros e com o nosso mundo, social e natural, assim como deixa claro que não existe liberdade isoladamente, mas com os outros, a liberdade é algo nosso e não meu ou teu, mas de todos nós. Esperamos que mais do que um meio para obtenção de um título essa pesquisa sirva como fomentadora da reflexão ética para aqueles que se disponibilizarem a lê-la.

³⁸⁶ Ibidem, p. 246.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografia do autor

HEGEL, G.W.F. *Enciclopédia das ciências filosóficas: A Ciência da Lógica; Volume I*. Tradução de Paulo Menezes com a colaboração do Pe. José de Machado. 3º Edição. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

_____. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas: A Filosofia do Espírito; Volume III*. Tradução de Paulo Menezes com a colaboração do Pe. José de Machado. São Paulo: Edições Loyola, 1995.

_____. *Fenomenologia do Espírito*. Tradução de Paulo Menezes; com a colaboração de Karl-Heinz Effen e José Nogueira Machado. 5º Edição. Petrópolis: Vozes e Editora Universitária São Francisco, 2008.

_____. *Fenomenologia do Espírito (Prefácio, introdução, caps. I e II)*. Seleção, tradução e notas de Henrique Cláudio de Lima Vaz. In.: Hegel, Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1974.

_____. *Filosofia da História*. Tradução de Hans Hardem e Maria Rodrigues. 2º Edição. Brasília: Editora UNB, 2008.

_____. *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*. Tradução de Paulo Menezes et al.; 2º Edição. São Leopoldo, Rio Grande do Sul: Editora Unisinos, 2010.

_____. *On The English Reform Bill*. In.: G.W.F. Hegel, Political Writings Translated by H.B. Nisbet. Cambridge University Press: New York, 2009.

_____. *Princípios da Filosofia do Direito*. Tradução Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. *Proceedings Of The Estates Assembly Of The Kingdom Of Wurttemberg, 1815–1816*. In.: *Heidelberg Writings: Journal Publications*. translated and edited by Brady Bowman and Allen Speidght. Cambridge University Press: New York, 2009.

Bibliografia complementar

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. In: Coleção Os Pensadores. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1984.

BOBBIO, Norberto. *Positivismo Jurídico: Lições sobre filosofia do Direito*. Compiladas por Nello Morra; Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Binie Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone Editora, 1995.

_____. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3ª Edição. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991.

CAMPOS, André Santos. *A Autonomia do Direito como Imanência Interdisciplinar: Reflexões a partir da Querela entre Gustav Hugo e Hegel*. Veritas. Porto Alegre, RS: Volume 56, nº 3, Set-Dez. 2011. Pág. 26-37.

CASSIRER, Ernst. *A Filosofia do Iluminismo*. Tradução de Álvaro Cabral. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 1992.

CHATELET, François. *História das Ideias Políticas*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

COSTA, Elder Lisboa Ferreira. *História do Direito de Roma à História do Povo Hebreu e Muçulmano: A Evolução do Direito Antigo à Compreensão do Pensamento Jurídico Contemporâneo*. Belém: Unama, 2007.

DE MAISTRE, Joseph. *Considerações sobre a França*. Tradução de José Miguel Nanni Soares. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação de história social da Universidade de São Paulo para a obtenção do grau de Mestre em História, 2009.

DUDLEY, Will. *Idealismo Alemão*. Tradução de Jacques A. Waimberg. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

ENDERLE, Rubens. *O Jovem Marx e o “manifesto filosófico da Escola Histórica do direito*. Revista Crítica Marxista, Volume 1, nº 20. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2005. Pág. 111- 122.

FILHO, Roberto Lyra. *O que é Direito*. São Paulo: Nova Cultural; Editora Brasiliense, 1985.

FRIEDRICH, Carl J. *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*. Tradução e apresentação de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro, 1965.

GRANT, Carolina. *Mutilação Genital Feminina e Direitos Humanos: compreendendo a extensão e os limites da tradição para retomar o debate*. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=480e50492a95344f>.

HESÍODO. *O Trabalho e os Dias*. Edição, tradução, introdução e notas : Alessandro Rolim de Moura. Curitiba, PR : Segesta, 2012.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e civil*. Coleção Os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultura, 1974.

INWOOD, Michael. *Dicionário Hegel*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

JAESCHKE, Walter. *Direito e Eticidade*. Tradução de Peter Naumann, Luís Marcos Sander, Márcia Gonçalves Porto Alegre e Draiton Gonzaga de Souza: EDIPUCRS, 2004.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos Costumes*. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2º revisada, 2008.

_____. *O Conflito das Faculdades*. Disponível em: <http://marxists.anu.edu.au/portugues/kant/1798/mes/conflito.pdf>

_____. *Uma Ideia de uma História Universal de um ponto de Vista Cosmopolita*. Tradução de Rodrigo Naves e Ricardo R. Terra. São Paulo: Brasiliense, 1986.

KONZEN, Paulo Roberto. *Contexto histórico e sistemático da Filosofia do direito de Hegel*. In: HEGEL, G.W.F. *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*. Tradução de Paulo Menezes et al.; 2º Edição. São Leopoldo, Rio Grande do Sul: Editora Unisinos, 2010.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Coleção Os Pensadores. Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2º Edição. São Paulo: Abril Cultura, 1978.

LOSURDO, Domenico. *Hegel, Marx e a tradição liberal: Liberdade, igualdade e Estado*. Tradução de Carlos Alberto Fernando Nicola Dastoli. São Paulo: EDUNESP, 1998.

MARCUSE, Herbert. *Razão e Revolução: Hegel e o Advento da Teoria Social*. Tradução de Marília Barroso. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

MARX, Karl. *O Manifesto Filosófico da Escola Histórica do Direito*. Disponível em: <http://www.scientific-socialism.de/KMFEDireitoCAP5Port.htm>

_____. *O 18 de Brumário de Luís Bonaparte*. In: *A Revolução Antes da Revolução II*. Tradução de José Barata Moura e Eduardo Chitas. 2º Edição. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secodant. *Do Espírito das Leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 3º Edição. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *A Leitura Hegeliana da Revolução Francesa*. In: *Síntese Nova fase*, Volume 18, nº 52: 1991. Pág. 73-88

_____. *Ética e Sociabilidade*. São Paulo: Edições Loyola, 1993.

_____. *Filosofia política enquanto teoria normativo-material das instituições em Vittorio Hösle*. In: AGUIAR, O., SAHD, L.F., OLIVEIRA, M. *Filosofia Política Contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 2003.

PACHUKANIS, E.B. *Teoria Geral do Direito e marxismo*. Tradução de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

PLANT, Raymond. *Hegel: Sobre religião e filosofia*. Tradução Oswaldo Giacóia. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

PLATÃO. *A República*. Tradução, introdução e notas de Eleazar Magalhães Teixeira. Fortaleza: Editora da UFC, 2009.

RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1962.

RAMALHO, Júlio Sebba. *Liberdade e Natureza: O Problema da Finitude e Infinitude da Vontade na Introdução da Filosofia do Direito de Hegel*. Dissertação apresentada ao Programa

de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Goiás para a obtenção do grau de Mestre em Filosofia, 2010.

ROSENFELD, Denis. *Hegel*. 2º edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

_____. *Qual liberdade? Hegel e os reformadores prussianos*. Revista *Ágora* filosófica. Ano 11, nº 1, jan./jun. 2011. Pág. 81-99.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social: Princípios do Direito Político*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. 3º Edição, São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *De la Vocacion de Nuestra Época Para la Legislación y la Ciencia del Derecho*. Traducción de José Díaz García. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

SÓFOCLES. *A Trilogia Tebana: Édipo Rei, Édipo em Colono e Antígona*. Tradução do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury, 15ª reimpressão. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1989.

UTZ, Konrad. *Liberdade em Hegel*. Veritas, Volume 50, nº 2. Porto Alegre:, Junho 2004. pág. 257-283

_____. *Ser e Liberdade – o sujeito livre na filosofia hegeliana*. In: Revista do Instituto Humanitas Unisinos, nº 430, ano XIII. São Leopoldo/Rio Grande do Sul: Editora Unisinos, 2013. Pág. 30-34.

_____. *O “Progresso na Consciência da Liberdade”*: Um Aspecto Ético da Filosofia da História de Hegel. Ethica, Volume XIV, nº 1. Florianópolis/Santa Catarina: Julho de 2015. Pág. 82-108.