

Da necessidade de se retornar mais profundamente a Vico
na Filosofia do Direito contemporânea.

WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO

PROFESSOR TITULAR DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO). DOUTOR EM CIÊNCIA DO DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE BIELEFELD, ALEMANHA. LIVRE-DOCENTE EM FILOSOFIA DO DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ (UFCE). DOUTOR E PÓS-DOUTOR EM FILOSOFIA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (UFRJ). PROFESSOR DOUTOR DO DEPARTAMENTO DE TEORIA GERAL DO DIREITO E DO PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM DIREITO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC/SP).

Em meados do século XX, a obra de Theodor Viehweg, “Tópica e Jurisprudência” (melhor traduzindo *Topik und Juriprudenz*: Tópica e Ciência do Direito) teve grande impacto na filosofia jurídica e, mesmo, na filosofia em geral, ao postular um retorno a Giambattista Vico para resgatar a racionalidade argumentativa ínsita a disciplinas, como a tópica e a retórica, desacreditadas pelo racionalismo cientificista da (primeira) modernidade, então caído ele próprio em descrédito, em face dos horrores das duas grandes guerras mundiais, impulsionadas pelo avanço do conhecimento, que ao invés de trazer a esperada melhoria das condições da humanidade a estava - à época, como ainda agora, e cada vez mais -, ameaçando com a extinção. O breve “renascimento do direito natural” após Auschwitz não perdurou, mesmo se adotado pela esquerda marxista, a exemplo do grande utopista contemporâneo, Ernst Bloch – ou, quem sabe, por isso, também.

Entendemos que, no espírito mesmo do pensamento viquiano, das recorrências, dos *corsi e ricorsi*, é preciso que se retorne mais uma vez a Vico e aos que, tanto antes, como depois dele, postularam uma defesa da racionalidade contemplando o solo mesmo de onde ela brota, o húmus da cultura donde emerge o humano: a capacidade simbolizadora presente na

linguagem, em suas mais diversas formas (sendo o direito uma delas), enquanto produtora (e produto) do esforço de produção de um sentido para a existência desse ser em aberto, livre, que somos. Necessitamos, portanto, de uma teoria poética, aproximando razão e sentimento. Do que faz falta, então, é de promover uma (re)aproximação da teoria a um modo antes poético, do que científico e mesmo filosófico (ou religioso), de desenvolver a reflexão e sua exposição, dela indiscernível. Com isso não se pretende invalidar os esforços que em geral fazem estudiosos, quando se dedicam quase que exclusivamente à exegese do que outros escreveram, normalmente aqueles do passado e, em raros casos, alguns poucos contemporâneos, que ousaram, ou ainda ousam, elaborar um pensamento (mais) próprio. “Próprio”, aqui, entenda-se no duplo sentido da palavra, em que este pensamento tanto aparece como original, originário do próprio sujeito, como apropriado ao que se pode considerar assunto de maior interesse para esse ser tão incerto de si que somos nós. Ocorre que, no modo de ver aqui proposto, há de se rejeitar o anseio por realizar um trabalho teórico que, para se aproximar de parâmetros científicos, desviando-se para um caminho técnico, meramente instrumental, exaure o modo mais originário de questionamento, mais filosófico, enquanto imanente, e também aberto ao transcendente,¹ à discussão do sentido da existência de si, ou seja, da vida e da morte, bem como dos demais e do próprio mundo, tal como normalmente é feito pelo simbolismo “mitopoético” de religiões e artes

¹ Cf. G. Deleuze, “*L’immanence: une Vie...*”, in: Philosophie, n. 47, septembre 1995, p. 4 - 7. Este é o último texto publicado quando ainda vivia seu autor, que se retira da vida em 4 de novembro de 1995. Ali refere ser o “plano de imanência” constitutivo de todo esforço genuinamente filosófico, assim como de toda transcendência – desconstituída, por assim dizer, no “campo transcendental”.

em geral, no âmbito de uma investigação poética.²

A Poética é uma disciplina filosófica que remonta a Aristóteles, em seu Tratado da Poética, portanto deste que é um dos autores do cânone filosófico padrão do pensamento ocidental, sendo que desta obra o que restou foi sobretudo a teorização sobre a tragédia. Penso que aí nós temos realmente uma chave para ser utilizada também para reavaliar o pensamento teórico, como um todo e, claro, igualmente do campo do direito, considerando aquela faculdade um tanto quanto desprezada tradicionalmente, que é a faculdade da imaginação. E em sendo, portanto, o direito tido como uma criação, tal como é próprio da nossa tradição, ou desta tradição que se tornou mundial, a tradição ocidental, naquilo que ela remonta também a sua outra vertente, além da grega ou greco-romana, que é a vertente judaico-cristã, aí nós temos a possibilidade justamente de uma “juspoética”, isto é, de uma concepção “creacional” do direito, do direito como um produto de uma criação que, se num primeiro momento, é tido como de origem divina, atualmente, ou, ao longo de um processo histórico, cortou ou perdeu este vínculo com esta origem, assentando-se no próprio homem a fonte criadora, produtora do direito. Ora, então o direito é “poiético” (em grego, *poiesis*, produção inovadora, por oposição complementar a *techné*, a técnica, pela qual no máximo se aperfeiçoa o que já está dado) e, com o aumento da complexidade, tanto sua como também, correlativa e mutuamente, do meio social em que se insere, diria meu saudoso mestre dos estudos de doutorado em direito na Alemanha, em

² Na esteira de um dos pais fundadores da sociologia, Georg Simmel, irá reivindicar entre nós o valor epistêmico da produção poética Roger Bastide, em “A propósito da poesia como método sociológico”. Cadernos do Centro de Estudos Rurais e Urbanos, n.10, São Paulo, Nov.1977, pp.75-82 (originalmente publicado no Diário de São Paulo, em 8 de janeiro e 22 de fevereiro de 1946).

Bielefeld, Niklas Luhmann, torna-se “autopoiético”. Ele se nos aparece, assim, como o resultado do emprego de um saber e de um poder de criação do homem e, não apenas de mera reprodução, como seria o saber da mera práxis, da técnica e da prática. Então é uma técnica-poética, diríamos, em termos gregos (*téchné poietiké*). Porque nós sabemos que, infelizmente, em Roma a técnica e a arte se confundiram e se misturaram, inclusive numa palavra única que é *ars*, “arte”, e o direito terminou sendo associado mais ao aspecto técnico como ainda hoje o é, e menos a este aspecto, que eu diria ser o aspecto original, e aqui podemos reivindicar Vico, Giambattista Vico como um dos pensadores que são tutelares, que são afiançadores desta ideia, quando remete à obra de legisladores, inspirados como artistas, a produção do direito em suas origens mitológicas. Ora, o que é um mito senão uma criação artística com este conteúdo, com esta conotação também religiosa, sobretudo a partir de um certo momento, com a influência maior da escrita – eu sou dos que privilegia a etimologia da palavra *religio* proposta por Cícero, de *relegere*, ou seja, reler, observando criteriosamente, doutrina previamente estabelecida por escrito. Então, considera-se que é preciso pensar o direito, novamente, de uma maneira em que ele se associa a estes elementos essencialmente humanos, que são os elementos de ordem poética, ficcional, mítico, religioso, todos eles presentes na encenação teatral.

A poética, seja ela artística, ou (também) teológica, como refere Vico, é disciplina com uma conotação igualmente jurídica, ou jurídico-política, “civil”. Para nosso A., os primeiros poetas foram teólogos que com a sua teologia estabeleceram os fundamentos da organização política, inicialmente republicana, expressando-se através de “*imagines humanae maiorum*”, antes

que por conceitos, como se faz em teologia natural ou racional.³ Daí ser para ele a poética uma sabedoria (*sapientia*), a se diferenciar tanto das ciências, como a matemática, enquanto um emprego da razão com finalidade demonstrativa, como das “técnicas” (*ars*), de natureza preceptiva – e também daquelas disciplinas que, segundo ele, são em parte demonstrativas e em parte preceptivas, dando como exemplo a Medicina e o Direito, e preceptivas em um sentido mais amplo do que seria a retórica (*oratoria*) ou uma outra disciplina, que denomina *imperatoria*, designação que aponta para algo assim como o que outros chamariam “arte de governar”, pois aquelas prescrevem na forma do aconselhamento (*consilia*) combinado com demonstrações, enquanto esta últimas combinam os conselhos (*consilia*) com os preceitos propriamente ditos (*praeceptis*).⁴

A grande preocupação externada por Vico, e que é de extrema atualidade, era com relação ao exagero que então presenciava no apego às formas modernas de investigação, de inspiração cartesiana, racional-dedutiva, como também baconiana, empírico-indutiva – e que, como visto, podem ser remetidas a pensadores imersos ainda na matriz teológica, medieval, na história das ideias, como Guilherme de Ockham -, com total desprezo dos modos tradicionais de ensino e, logo, também de aprendizado, de cunho

³ Cf. Vico, “*Sinopsi del diritto universale*”, in: *Id.*, *Il diritto universale*, a cura di Fausto Nicolini, Bari: Laterza, 1936, pp. 6, 7, 10 e 17.

⁴ Merece transcrição integral, e em sua formulação original, as passagens concernentes, nomeadamente, os “capítulos” (*capita*) XXXVI e XXXVII do Livro primeiro da obra acima referida, “O Direito Universal”, intitulado “*De uno universi iuris principio et fine uno*”, in: loc. ult. cit, p. 50: “CAPUT XXXVI – DE VIRTUTE: Ab hac vi veri, quae est humana ratio, virtus existit et appellatur. CAPUT XXXVII [VIRTUS DIANOETICA ET VIRTUS ETHICA] – Virtus dianoetica: scientia, ars, sapientia.: Vis veri, quae errorem vincit, est virtus dianoetica, seu virtus cognitionis. Quae, si tota demonstratione constat, est scientia, ut mathesis; si tota praeceptis, est ars, ut grammatica, frenaria; si partim demonstratione partim consilio, ut medicina, iurisprudentia, vel partim praeceptis partim consilio, ut imperatória, oratória, poética, proprie ‘sapientia’ est appellanada”.

humanístico. A tese fundamental da gnosiologia de Vico é a do *verum-factum*, pela qual, literalmente, o verdadeiro e o feito se equivalem, só nos sendo dado realmente conhecer o que viermos a fazer ou tivermos já feito, em nossa ação contínua na história, em seu movimento cíclico, que estaria nos trazendo o retorno de uma nova forma de barbárie, com esse desequilíbrio em favor da razão: uma “barbárie da reflexão”.

“Por tudo isto, com obstinadas facções e desesperadas guerras civis, [os homens] vão fazendo das cidades selvas, e das selvas covis de homens; e de tal maneira, em longos séculos de barbárie, vão arruinar as mal nascidas sutilezas dos engenhos maliciosos, que lhes haviam tornado feras mais imanes com a barbárie da reflexão do que tinha sido na primeira barbárie dos sentidos”.⁵

Os frankfurtianos Adorno e Horkheimer, tendo este último dedicado um capítulo de sua livre docência a Vico, em sua obra conjunta “Dialética do esclarecimento”, diante dos horrores perpetrados nas duas Guerras mundiais na primeira metade do século XX, com apoio da mais avançada ciência, atestarão o acerto do diagnóstico viquiano.

Que do retorno à tópica, proposto por Viehweg, como também à retórica, por Perelman, tenha resultado uma abordagem que se apresenta como teórica do tema, prático, da argumentação, a nosso ver, realça a necessidade de temperarmos poeticamente a teoria, sobretudo se ela for voltada para o árido estudo do direito,⁶ a fim de fertilizá-lo, humanizando-o, com o húmus da cultura, dos valores, assim éticos, como estéticos, além de epistêmicos.

⁵*Principi di scienza nuova*, Fausto Nicolini (org.), Milão: Mondadori, 1992, § 1106.

⁶Neste sentido, Willis Santiago Guerra; Paola Cantarini, *Teoria Poética do Direito*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.