

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

FILOSOFIA DO DIREITO I

FERNANDO GALINDO AYUDA

LEONEL SEVERO ROCHA

RENATO CÉSAR CARDOSO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F488

Filosofia do direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Fernando Galindo Ayuda, Leonel Severo Rocha, Renato César Cardoso – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-106-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

FILOSOFIA DO DIREITO I

Apresentação

Buscar a unidade na multiplicidade, o universal no concreto: este sempre foi o escopo de parte considerável dos esforços filosóficos que se empreendem desde o mundo helênico. Entre Tales e Parmênides, Platão e Espinosa, Hegel e Schopenhauer, para citar alguns, definir a questão filosófica por excelência não era objeto de controvérsia. Nunca, no entanto, contou com aceitação geral ou pacífica tal projeto de filosofia: quimera inalcançável, diziam alguns, projeto irrealizável, natimorto, fadado ao fracasso, alardeavam outros tantos.

O livro que agora apresentamos, longe de contribuir na resolução do problema, só faz agravá-lo: não obstante sua indiscutível unidade e coerência enquanto obra de sólida Filosofia do Direito, que se note de imediato a multiplicidade de temas, perspectivas, autores, abordagens e "filosofias" que desfila. A tensão e a dialeticidade do um e do múltiplo, do particular e do universal, parecem aqui espelhadas na própria tessitura e natureza mesma deste livro.

JOAQUIM CARLOS SALGADO: RAÍZES JUSFILOSÓFICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

JOAQUIM CARLOS SALGADO: JUSPHILOSOPHICAL ROOTS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Daniel Carreiro Miranda

Resumo

O presente artigo pretende em linhas gerais e de forma não exaustiva elucidar apontamentos acerca do pensamento do jus-filósofo Joaquim Carlos Salgado, visando estabelecer os traços centrais de sua abordagem reflexiva da realidade jurídica. O recorte traçado para o trabalho pretende, no momento, evidenciar o conceito de Direitos Fundamentais e suas raízes filosóficas. A questão colocada pelo ilustre autor nos leva a refletir sobre o papel do Estado de Direito frente aos desafios de se estabelecer a garantia e manutenção dos Direitos Fundamentais hodiernamente. Utilizamos como marco teórico as várias contribuições do Prof. Joaquim Carlos Salgado ao longo de sua trajetória acadêmica, em especial os textos relacionados à temática em voga neste singelo artigo acadêmico. Ainda nesse espírito investigativo, utilizamos ainda, os marcos teóricos que orientaram as idéias propostas pelo estimado professor, ou seja, as contribuições memoráveis dos filósofos Kant e Hegel, sem os quais, não seria possível conceber filosoficamente o Estado de Direito.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Estado de direito, Joaquim carlos salgado, Filosofia do direito

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to broadly and is not limited to elucidate notes about the thinking of jus-philosopher Joaquim Carlos Salgado, to establish the core features of its reflective approach to legal reality. The clipping traced to the work aims at the moment, highlight the concept of Fundamental Rights and its philosophical roots. The question raised by the distinguished author leads us to reflect on the role of the rule of law and the challenges of establishing the security and maintenance of Fundamental Rights in our times. We used as theoretical framework the various contributions of Prof. Joaquim Carlos Salgado throughout his academic career, especially the texts related to the theme in vogue in this very scholarly article. Also in this investigative spirit, we use also the theoretical frameworks that guided the ideas proposed by the esteemed professor, ie memorable contributions from philosophers Kant and Hegel, without which it would not be possible to design philosophically the rule of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rights basics, Rule of law, Joaquim carlos salgado, Philosophy of law

1 Introdução

O presente trabalho investigativo se debruça numa análise do pensamento do jusfilósofo Joaquim Carlos Salgado, visando estabelecer os traços centrais de sua abordagem reflexiva da realidade jurídica. O recorte traçado para o trabalho pretende, no momento, evidenciar o conceito de Direitos Fundamentais e suas raízes filosóficas. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1996, p. 15-69)

Antes de adentrarmos ao tema proposto, faz-se necessário indicar as trilhas que justificam o suntuoso trabalho deste grande jusfilósofo mineiro, buscando assim, a compreensão de seu pensamento. O professor Joaquim Carlos Salgado (1939-) é natural da cidade mineira Nepomuceno, bacharelou-se em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, em 1962. Em 1973, licenciou-se em Filosofia, também por essa universidade, quando, então, travou contato intenso com aquele que iria inspirar suas meditações jusfilosóficas, o professor Henrique Cláudio de Lima Vaz. Salgado tornou-se especialista em Filosofia (1976) e Teoria (1980) do Direito, concluindo o doutorado em 1985, com laudada tese sobre a “Ideia de justiça em Kant”. Em 1991, sagrou-se Professor Titular de Teoria Geral e Filosofia do Direito, com tese de cátedra sobre a “Ideia de justiça em Hegel”, obra que lhe renderia reconhecimento nacional e internacional como um dos maiores interpretes de Hegel na seara do Direito. Com intensa vida acadêmica, universitária e intelectual, Salgado foi Coordenador do Programa de Pós-Graduação e Diretor da Faculdade de Direito da UFMG de 2006 a 2011. Além de Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas, Salgado é membro do Instituto Brasileiro de Filosofia, por meio do qual travou e trava contato profícuo com os demais jusfilósofos brasileiros. (COELHO PINTO, Saulo de Oliveira. 2013, p.473)

Conforme Salgado, a Filosofia, como saber de terceiro grau, não se atém ao objeto imediato, mas trata-se na verdade de um pensar sobre o pensado, é em outras palavras, pensar a realidade mediatizada pelo conhecimento científico hodierno. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1987/88, p. 13-19) No que tange à Filosofia do Direito, seu objeto central tem a finalidade de fazer o direito mais justo e as nossas relações mais humanas. O justo ou a sociedade justa constituem, portanto, o centro de preocupação da Filosofia do Direito. A questão que surge a partir dessa reflexão seria: Como construir uma sociedade racional (Kant), uma sociedade de consenso, livre, em que a liberdade não seja apenas coisa privada, mas principalmente bem comum, de um eu que é um nós

e de um nós que é um eu, na linguagem hegeliana? (SALGADO, Joaquim Carlos *apud* HYPOLITE. 1946, v. I, p. 214)

Utilizamos como metodologia a análise sistemática dos textos do autor, com enfoque na produção que aborda acerca do conceito de Direitos Fundamentais, bem como os princípios hermenêuticos que norteiam sua compreensão.

Restando-nos a tarefa de esboçar a Filosofia do Direito de Joaquim Carlos Salgado¹, ainda que de forma breve e sucinta, adotaremos um roteiro que busca expor de forma sistemática a filosofia transcendental kantiana e o idealismo especulativo hegeliano no decifrar da Ideia de Justiça e seu desdobrar na História, abordando as temáticas que gravitam em torno da Teoria da Justiça e suas questões contemporâneas, no Estado de Direito² na atualidade³; na questão dos direitos fundamentais⁴ e o problema de sua explicitação, fundamentação e efetividade.

2 Kant – Liberdade, sujeito e dignidade

Kant⁵, um grande filósofo prussiano dos princípios da era moderna, busca em suas reflexões filosóficas a síntese entre o racionalismo continental (de René Descartes

¹ Nota sobre a Filosofia do Direito de Joaquim Carlos Salgado: a filosofia de Salgado é marcada pela sistematização da filosofia Ética de Kant e de Hegel e pela consequente utilização do poderoso instrumental teórico legado pela filosofia transcendental kantiana e pelo idealismo especulativo hegeliano no decifrar da Ideia de Justiça em sua processualidade histórica, abordando as temáticas que gravitam em torno da Teoria da Justiça e suas questões contemporâneas, tanto no Estado de Direito quanto na questão acerca do conceito de direitos fundamentais. (Vide: COELHO PINTO, Saulo de Oliveira. 2013, p.469-496)

² Nota explicativa sobre o texto do autor sobre o assunto mencionado: Trata-se da obra “O estado ético e o estado poiético” presente na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 24, n. 2, p. 3-34, abr./jun. 1998.

³ Nota explicativa sobre o texto do autor sobre o assunto mencionado: Trata-se da obra “A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade”, produto de sua tese de doutoramento defendida em 1985, e A ideia de justiça em Hegel, sua tese de cátedra, defendida em 1991.

⁴ Nota explicativa sobre o texto do autor sobre o assunto mencionado: Trata-se das obras “Os Direitos Fundamentais”. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1996, p. 15-69.) “Princípios hermenêuticos dos Direitos Fundamentais” (SALGADO, Joaquim Carlos. 2001, p. 245-266.)

⁵ Nota sobre o autor: Immanuel Kant (1724 - 1804) foi um filósofo alemão, considerado um dos maiores da história e dos mais influentes no ocidente. Kant veio de família pobre e foi criado no seio da religião protestante. Lecionou geografia e iniciou a carreira universitária ensinando Ciências Naturais. Em 1770, foi nomeado professor catedrático na Universidade de Königsberg. Kant estabeleceu um sistema filosófico, operando uma resolução entre o racionalismo de Descartes e Leibniz e o empirismo dos filósofos David Hume e John Locke. Sua obra, *Crítica da Razão Pura*, visava colocar todas as questões sob análise racional, sem a confusão que os sentidos poderiam causar para uma conclusão mais cuidadosa. Tentou, então, resolver o problema do conhecimento racional e empírico, pois não concordava que a experiência sensível era limitada. Kant achava que as verdades universais poderiam ser encontradas a priori, ou seja, antes de qualquer experiência. Assim, para Kant, o espírito ou razão modelava e coordenava as sensações, sendo as impressões dos sentidos externos apenas matéria prima para o conhecimento. Kant negava que existia uma verdade última ou a natureza íntima das coisas. Por isso, propôs uma espécie de código de conduta humano, surgindo daí, idéias para outra obra famosa, o seu livro *A crítica da Razão Prática*, que funcionaria como leis éticas que regeriam os seres humanos. A estas

e Gottfried Leibniz, raciocínio dedutivo), e a tradição empírica inglesa (de David Hume, John Locke, ou George Berkeley, que valoriza a indução). Durante a sua vida, o ilustre pensador investigou como é possível para o espírito humano conhecer, e ainda, como é possível para ele agir de modo a alcançar o bem supremo.

Traçada essas duas esferas de investigação, Kant divide a razão do homem em teórica e prática. No mundo fenomênico, região do ser, onde opera o princípio da causalidade a reflexão se dirige à razão teórica, enquanto na razão prática, servindo para orientar as nossas ações no mundo que o filósofo chamou de noumenal, a reflexão opera na região do dever ser, e no princípio da finalidade.

Para adentrarmos no estudo do conceito de dignidade em Kant, importa-nos apenas a razão prática, que é constituída por um elemento que independe da experiência, ou seja, que é a priori.

[...] Kant retira completamente do mundo da experiência a criação das leis morais; ou seja, somente quando a razão não sofra nenhuma interferência do mundo sensível, será possível a formulação de leis morais. Assim, para Kant, a razão é autônoma, livre, vinculada apenas a uma vontade puramente racional, pois, dessa maneira, não há determinismo na criação da lei moral. (CARVALHO SALGADO, Ricardo Henrique. 2007, p. 343-358)

O elemento central é a liberdade, uma vez que todos nós a possuímos, enquanto seres dotados de razão. Somente através da liberdade é possível a existência de uma lei moral que está acima de qualquer particularidade e que, portanto, é universal. É através desse “agir livre” (arbítrio humano) que o ser humano detém a possibilidade de não ser determinado pelo corpo. Claramente, não se trata de um “negar o corpo”, é inegável que somos afetados pelos impulsos sensíveis, mas somos, em última instância, segundo Kant, orientados pela razão prática (vontade pura).

“O arbítrio humano [...] é de índole tal que é, sem dúvida, afetado pelos impulsos, mas não determinado; portanto, não é puro por si (sem um hábito racional adquirido), mas pode ser determinado às ações por uma vontade pura.” (KANT, Immanuel. 1986, p. 18) Por meio da consciência que nos capacita a produzir o objeto do prazer somente pela razão, como puro ato de desejar⁶, apreendemos que somos naturalmente livres, uma vez que, escapamos do determinismo do corpo (sentido negativo de liberdade) e a faculdade da razão pura ser por si mesma prática (sentido

leis, deu o nome de Imperativo Categórico. (PADOVANI, Umberto e CASTAGNOLA, Luís. História da Filosofia, Edições Melhoramentos, São Paulo, 10.^a edição, 1974)

⁶ Nota explicativa: neste aspecto, o agir moral kantiano não depende do objeto que se relaciona com a atitude, mas depende, precipuamente, da própria atividade de desejar, que está pautada, por sua vez, na necessidade de observância do princípio da autonomia.

positivo). Sendo assim, o “agir livre”, fruto da razão prática, orientado pelo arbítrio, possui uma fundamentação a priori, permeada de uma validade universal.

Apenas a partir de uma vontade pura pode-se alcançar uma universalidade para a lei moral. Isto porque, somente assim, o dever ser subjetivo pode ser formado como dever ser universal, já que, sendo todos os homens racionais e a vontade também sendo puramente racional, a lei criada por essa vontade será uma lei moral puramente racional. (CARVALHO SALGADO, Ricardo Henrique. 2007, p. 343-358)

Em outras palavras, a partir da constituição do sujeito kantiano é possível uma moralidade que não está presa a contingência da cultura. A diferenciação alhures tecida entre a perspectiva a posteriori e a priori do prazer é de fundamental importância para compreendermos o princípio da autonomia da vontade que é a propriedade desta “graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente dos objetos do querer).” (KANT, Immanuel. 1986, p. 85)

Sob o viés da metáfora jurídica, nos parece claro que em Kant o respeito a tal norma se trata de uma obrigação. Tal como o próprio pensador assevera, “a necessidade objetiva de uma ação por obrigação chama-se dever.” (KANT, Immanuel. 1986, p. 84) Desta sorte, não podemos escolher respeitar ou não o princípio da autonomia, devemos respeitá-lo antes de tudo, sob pena de perdermos a condição de seres racionais. Através do ser kantiano transcendental, o princípio da autonomia possui sua aplicação pelos indivíduos por meio do imperativo categórico, que dentre as várias definições dadas por Kant, pode ser expresso dessa maneira: “Age segundo a máxima que possa simultaneamente fazer-se a si mesma lei universal.” (KANT, Immanuel. 1986, p. 80) Assim sendo, em Kant não temos a possibilidade de relativização em face de contingências dadas pela situação ou pela cultura.

Para compreendermos melhor o imperativo categórico (moral) é necessário colocá-lo ao lado de seu contrário, o imperativo hipotético. Já que neste caso, tal imperativo engendra a heteronomia, ou seja, o desrespeito ao princípio da autonomia. Segundo o imperativo hipotético, não devo mentir se quero continuar a ser honrado. Já segundo o imperativo categórico, não devo mentir, ainda que o mentir não me trouxesse nenhum opróbrio. É dizer: por este, devo agir desta ou daquela maneira, mesmo que não quisesse outra coisa, enquanto que, por aquele, devo fazer uma coisa porque quero qualquer outra.

Joaquim Carlos Salgado demonstra com maestria as implicações do princípio da autonomia, para os campos da moral e do direito:

Na moral, a autonomia diz-se da vontade individual pura que legisla para si mesma (ou liberdade interna). No direito, é a mesma vontade legisladora, não mais enquanto legisla apenas para si mesma, mas enquanto participa da elaboração (pela possibilidade da sua aprovação) de uma legislação universal limitadora dos arbítrios individuais. Essa é a liberdade jurídica no sentido próprio ou liberdade externa, que em essência é sempre a mesma autonomia, pois que é a ‘faculdade de não obedecer a outra lei externa a não ser aquela a que eu possa ter dado a minha aprovação. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1995, p. 56)

Segundo Kant, o princípio da autonomia da vontade é a pedra angular do Reino dos Fins (ideal):

[...]a ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns...como as leis determinam os fins segundo a sua validade universal, se se fizer abstração das diferenças pessoais entre os seres racionais e de todo o conteúdo dos seus fins particulares, poder-se-á conceber um todo do conjunto dos fins (tanto dos seres racionais como fins em si, como também dos fins próprios que cada qual pode propor a si mesmo). (KANT, Immanuel. 1986, p. 85)

Para o filósofo prussiano, a dignidade será o momento sintetizador entre a igualdade e a liberdade, de modo respectivo, entre a universalidade e a particularidade. A dignidade é, portanto, o momento da singularidade. Nestes termos, Kant assevera: “O progresso aqui efetua-se como que pelas categorias da unidade da forma da vontade (universalidade dessa vontade), universalidade da matéria (dos objetos, i. é dos fins), e da totalidade do sistema dos mesmos.” (KANT, Immanuel. 1986, p. 80) Kant, neste momento, nos indica que tal singularidade somente será possível quando consideramos os homens como fins em si mesmos, “seres racionais estão, pois, todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si.”(KANT, Immanuel. 1986, p. 76) Portanto, somente por meio desta consideração que se faz possível distribuir igualmente a liberdade entre os seres racionais.

Ainda nesse diapasão, Kant demonstra que:

[...] aquilo que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ter um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade. a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade. (KANT, Immanuel. 1986, p. 77)

Portanto, dignidade em Kant, é aquilo que não pode ser quantificado, que não pode ser fruto de escambo. Dignidade é algo único, singular, juridicamente concebida como bem infungível. Nestes termos, notamos a semelhança do mandamento cristão que enuncia: “Amai o próximo como a si mesmo”, com a reflexão racional kantiana que ao “tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto

possível, o fim de outrem. Pois, sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus.” (COMPARATO, Fábio Konder. 2005, p. 23.)

3 Hegel: Razão e História como formação do sujeito universal de Direitos

Em G. W. Friedrich Hegel⁷ o conceito de liberdade perpassa por três aspectos concebidos pela filosofia ocidental; o livre arbítrio de Santo Agostinho, como momento de indeterminação e que se determina pela escolha; a autonomia de Kant e de Rousseau, pelo qual ao homem é possível a liberdade, uma vez que ser livre consiste em autodeterminação da vontade (a lei que eu crio para mim mesmo, diferente da heteronomia, em que a lei é a lei do outro); e um terceiro conceito que é o domínio da realidade, acrescentado por Hegel. Logo, em Hegel, percebemos que a humanidade se torna tanto mais livre quanto mais domina a realidade natural e humana por meio do trabalho e do conhecimento. Desta forma, o trabalho, enquanto ação sobre a realidade livra o homem dos determinismos.

Diferentemente de Kant, em Hegel a história assume um papel essencial enquanto “tempo da liberdade”, é a história que revela a liberdade e é nela que a liberdade se dá. A história é um processo que se desenvolve a um plano cada vez mais ético (Kant), ou seja, no “sentido de ser o homem cada vez mais livre. E o homem só será efetivamente livre quando sabe dessa liberdade no final do processo histórico”. (CARVALHO SALGADO, Ricardo Henrique. 2005, p. 49)

Dessa sorte, a filosofia de Hegel confronta a filosofia e a história, o filósofo germânico estabelece como tarefa de sua filosofia: “pensar a vida”. A vida para ele é essencialmente a história da humanidade. Pensar a história é o primeiro elemento de sua reflexão. Isto porque a história é conflituosa, a realidade como um todo é contraditória, como um drama, contudo é propícia à elaboração de um pensamento globalizante. Hegel retoma as aquisições da metafísica e coloca-a num nível mais elevado, no momento que, ele busca uma identificação entre o ser e o pensamento, a unidade objetiva e subjetiva, presente na razão. Esse vir a ser (movimento) tornou-se um

⁷ Nota explicativa sobre o autor: Georg Wilhelm Friedrich Hegel (Stuttgart, 27 de agosto de 1770 — Berlim, 14 de novembro de 1831) foi um filósofo alemão. Recebeu sua formação no Tübinger Stift. Friedrich Hegel foi um dos criadores do idealismo alemão e naturalmente da gênese do que é chamado de hegelianismo. Seu cômputo historicista e idealista da realidade como uma Filosofia europeia completamente revolucionada denota que foi, de fato, um importante precursor da Filosofia continental. (Ver: G. W. F. Hegel. Vida, pensamento e obra de Dr. Gonçal Mayos, trad. Catarina Mourão, Barcelona: Planeta De Agostini, 2008.)

elemento primordial presente na sucessão de momentos da consciência humana. O conhecimento do tempo serviu de fundamento ao conhecimento humano, a história do pensamento é também história da razão. A razão, portanto, contém uma correnteza de pensamento formado por gerações de pessoas. Hegel introduz uma crítica à intemporalidade que anteriormente era atribuída à verdade e à razão, agora verdade e razão é fruto do desenvolvimento histórico da humanidade. (ANGELI, José Mario. 2007, p. 1)

Para Kant a lei moral é um fato da razão e as categorias são encontradas nos modos de pensar as coisas e possuem aplicação limitada às instituições, Hegel discorda de Kant, e aponta que as categorias podem ser deduzidas a partir da imediatidade do ser, por meio da mediação colocada através da reflexão, uma vez que, se trata de um desdobramento do próprio ser e não de formas a priori do sujeito que pensa dicotomicamente os fenômenos que se dão diante dele pela sensibilidade. Dessa sorte, temos em Hegel, o pensar de forma teórica e de forma prática, sendo intelecto e vontade simultaneamente, nada está fora de si, sendo suas determinações, determinações do pensável, da totalidade em movimento.

A partir do dualismo kantiano, Hegel conceberá a unidade do objeto da filosofia: a idéia, que supera o dualismo e condensa toda a história da filosofia que não é uma “galeria de erros do espírito, mas antes de tudo um panteão de figuras divinas”, que são os diversos degraus da Ideia no seu surgir através do desenvolvimento dialético. (VAZ, Henrique Cláudio de Lima. 2003, p.14-15)

Em Hegel, história e lógica são apontados como os espaços da consciência e do pensar nos quais o Espírito se mostra, contudo, sem que haja precedência de um desses dois lugares nesse revelar-se. A Fenomenologia do Espírito é tida como um liame entre história e lógica, que nos permite a superação do dualismo entre, sujeito e objeto, onde o Espírito aparece como saber total.

Conforme enuncia Salgado, a Fenomenologia quer mostrar que a consciência, conhecendo a si mesma, conhece toda a realidade. Disto a consciência se dá conta pela experiência que faz no seu evoluir histórico, passando pela superação dialética dos momentos mais abstratos aos mais concretos, até encontrar sua realidade completa, sua plena concretude, na forma do Espírito em que ela aparece como um eu que é um nós e um nós que é um eu. (SALGADO, Joaquim Carlos *apud* Hegel. 1976, p. 179)

Logo, em Hegel, História não se trata de uma mera sucessão de fatos desconexos, pelo contrário, pois ela possui um “vetor racional”, que é o realizar-se do

homem como plenamente livre, momento no qual a humanidade tem consciência da sua liberdade. Deste modo, segundo Joaquim Carlos Salgado, em sua interpretação de Hegel, não é livre quem não sabe de sua liberdade⁸. Portanto, a razão está “imaneente na história, ou seja, a história é racional e pode ser descrita logicamente”, pois mesmo quando aparece o momento de irracionalidade, a história a usa para a liberdade (astúcia da razão). O momento da realização da liberdade e da consciência desta liberdade se apresenta na unidade da liberdade subjetiva e da liberdade objetivada na forma das instituições como o Estado e o Direito. (VAZ, Henrique Cláudio de Lima. 2003, p.50-51)

O contexto histórico dos anos de vida do nosso estimado filósofo propiciou o pano de fundo para formação de seu pensamento, com a Revolução Francesa de 1789 um novo e importante marco histórico se destaca no tempo. Ainda que ocorrendo em solo francês seu desdobramento no âmbito da filosofia, ou seja, no pensamento ocorreu em solo germânico. Nos anos de sua juventude, Hegel associado à Schelling e à Hoerderlin, amigos inseparáveis, saudaram a queda da Bastilha e a proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (26 de agosto de 1789) plantando uma “arvore da liberdade”. Posteriormente mais maduro o filósofo sustentou que a Revolução só é compreensível a partir do princípio da Liberdade. (ANGELI, José Mario. 2007, p. 3)

Neste diapasão, afirmou na Fenomenologia do Espírito

[...] de resto, não é difícil ver que o nosso tempo é um tempo de nascimento e passagem para um novo período. O espírito rompeu com o mundo de seu existir e do seu representar que até subsistia e, no trabalho de sua transformação, está para mergulhar esse existir e representar no passado. Na verdade o espírito nunca está em repouso, mas é concebido sempre num movimento progressivo. (...) Esse lento desmoronar-se, que não alterava os traços fisionômicos do todo, é interrompido pela aurora que, num clarão, descobre de uma só vez a estrutura de um novo mundo.” (cfr., citado por Brandão, 2005, p. 104)

Segundo Salgado, o momento de chegada que se dá através da Revolução Francesa é o que Hegel denomina como Espírito Absoluto, ou seja, o “saber pleno da liberdade que só se realiza no Estado racional”.⁹

⁸ Nota explicativa: neste caso, salienta-se que o homem é livre em si, pois desde seu aparecimento é um ser racional, contudo não tem consciência da sua liberdade. Ele não é livre para si mesmo, pois não sabe que é livre. Desta forma, torna-se necessário tomar “consciência” desta liberdade para ser livre em si e para si, chegando ao saber da liberdade. É no processo histórico, portanto, que aparece a liberdade como sabida, e isso se dá na Filosofia, em especial, no pensamento de Hegel.

⁹ Anotações dos Seminários Hegelianos, ministrado pelos Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, Prof. Dr. José Luiz Borges Horta e Prof. Dr. Ricardo Henrique Carvalho Salgado.

Para o jusfilósofo mineiro, a história da cultura ocidental, marcada pela complexa relação entre poder e liberdade, pode ser dividida em três momentos fundamentais:

[...] o período clássico ou Estado ético imediato, onde o poder se justifica em função do fim do Estado – a perfeição ou bem do indivíduo no Estado Grego, a garantia do direito de cada um, o justo, no Estado Romano; o período moderno ou Estado técnico, no qual o poder é considerado em si mesmo, havendo apenas justificações técnicas para se alcançar e conservar o poder (Maquiavel); e o período contemporâneo ou Estado ético mediato ou, ainda, Estado de Direito, onde o Estado se justifica pela sua origem (consentimento), sua técnica (procedimentos pré-estabelecidos) e sua finalidade, essencialmente ética (declaração e realização de direitos fundamentais). Assim, a justificativa do Estado de Direito se dá em três momentos, na legitimidade do poder que se refere à origem, ao exercício e à finalidade, na legalidade e na justiça, através de sua relação com o indivíduo com vista à realização da liberdade na esfera pública e privada. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1998, p.47)

Conforme explicitado, a razão se revela na e através da história. Nessa sintonia, Lima Vaz explica, com maestria, que há uma característica comum a todo historicismo, uma vez que, ethos, cultura e história são os três conceitos que, articulados, constituem a estrutura do paradigma historicista:

A história tem na cultura sua face propriamente humana, oposta à contingência e ao aleatório dos fatores naturais, a cultura tem no ethos suas razões normativas e sua teleologia imanente. Pensar a articulação desses três conceitos na forma de uma filosofia da história, tal o desafio que [...] passa a ser o motivo dominante do vasto e complexo movimento de idéias que compreende o Romantismo [...] (Lima Vaz, Henrique Cláudio. 1999, p. 365)

No mesmo diapasão, tem-se que a justiça é entendida como ideia concebida na e pela história, ao se revelar como racionalidade imanente do direito positivo que se processa no tempo histórico.

Portanto, por meio da reflexão hegeliana e do pensamento articulado por Salgado, temos a Justiça e o Direito pensados em sua unidade dialética, unidade essa, que abarca tanto sua dimensão teórica, quanto sua realidade imanente; ponderada tanto como projeto quanto como efetividade histórica; tanto como ser como dever-ser.

O Estado de Direito contemporâneo é o resultado do processo ético que dá primazia ao direito, ao por como seu fim a sua realização. O direito é o momento da verdade ética, em que o processo se conclui, a partir do momento da moralidade, mediante o momento do político. Recupera-se, assim, a estrutura ética da cultura romana, que dá primazia ao direito, à pessoa de direito, e não a grega, que releva a política e realiza o cidadão como o que tem função, não direito, na polis. (SALGADO, Joaquim Carlos. 2006, p.15)

Segundo Salgado, os movimentos em que se desenvolve a liberdade na filosofia hegeliana se desdobram nos seguintes momentos: 1) momento da consciência em si, ou

seja, a consciência sabe das coisas externas, mas ainda não se preocupa consigo mesma; 2) o momento da consciência de si, em que a consciência se volta para si mesma; 3) o momento da consciência em si e para si, em que ela sabe de sua realidade, mas, na medida em que se coloca diante de outra consciência livre e, portanto, na medida em que sabe de sua liberdade e é reconhecida como livre. A partir de então, não se trata mais de uma consciência individual isolada, mas de um NÓS¹⁰. Esse é o momento por Hegel denominado razão, e por ele definido como “um eu que é um nós e um nós que é um eu”. (CARVALHO SALGADO, Ricardo Henrique. 2005, p. 51-52)

Nesse mundo¹¹ em que o ser-para-si do indivíduo comunga com o ser em-si da coletividade, em que se afastaram todas as diferenças ou oposições, em que o Estado Universal se volta para o particular e o particular tem o seu ideal e o seu trabalho dirigidos para o Estado, neste mundo é que se mostra o Espírito como o «um eu que é um nós e um nós que é um eu. Finalmente no Estado Universal é possível o pleno reconhecimento do homem, ou, por outra, dar-se a plenitude do ser humano, pois que ele só é humano, na medida que é reconhecido como tal por todos os homens. Realiza-se então a individualidade que é o reconhecimento universal do ser humano em particular, o qual, por sua vez, reconhece todos os outros. (SALGADO. Joaquim Carlos. 1976, p.192)

Nestes termos, a partir do pensamento de Salgado e de sua interpretação de Hegel, temos que o momento universal concreto do Direito está no sujeito de direitos universais. E é assim, uma vez que, temos o momento abstrato da lei objetiva como a particularidade do indivíduo perante as leis, o que em cada situação jurídica, terá sua razão de ser em virtude do sujeito, isto é, no momento de efetivação do direito. O sujeito de direitos é um eu que é um nós. A tarefa do Estado de Direito e da Ciência do Direito é, justamente, a de garantir a todos os homens inseridos na ordem jurídica a possibilidade efetiva de gozarem dos direitos fundamentais.

4 Direitos Fundamentais na Jus-Filosofia Salgadiana

Antes de adentrarmos à seara dos direitos fundamentais, faz-se necessário elucidar anteriormente o pensamento do ilustre autor quanto à sua concepção do que seja o Estado de Direito. Segundo Salgado, o Estado de Direito é concebido como a multidão dos indivíduos punctualmente considerados, aos quais se reconhecem todos os

¹⁰ Nota explicativa: na Fenomenologia do Espírito, para chegar a esse momento da razão ou do “nós” (o saber da liberdade), há um processo que Hegel descreve como momentos; 1) da luta pelo reconhecimento da liberdade, 2) da alienação da liberdade na divisão Senhor Escravo; 3) e do saber da liberdade no momento da Revolução ou do NÓS.

¹¹ Nota sobre a noção de mundo utilizada, que se alinha ao pensamento de Kojév: Et on peut dire que c'est la Reconnaissance sociale qui distingue l'homme, en tant qu'entité spirituelle, de l'animal et de tout ce qui est seulement Nature. Or c'est dans et par la reconnaissance, universelle de la particularité humaine que se réalise et se manifeste l'individualité. (KOJÉV, A., o. cit., pág. 504.)

direitos. Dessa sorte, todos tem todos os direitos, mas abstratamente, pois, ninguém os tem efetivamente. Cada indivíduo é reconhecido como uma universalidade que é pura forma, ou seja, como pessoa jurídica, máscara que torna iguais todos os indivíduos perante a lei. A unidade da consciência de si em geral é aí dada pelo direito. Todavia, pelo direito desvinculado da realidade existente. O Direito, é que dá a unidade da consciência abstrata, a unidade dos indivíduos (formal). Salgado ainda adverte, “O direito garante a cada indivíduo uma independência absoluta, mas formal. E esta independência abstrata será a geradora de uma dependência real.” (SALGADO, Joaquim Carlos. 1976, p. 189)

Buscando caracterizar o Estado de Direito o estimado jus-filósofo salienta que o Estado de Direito a partir da Revolução Francesa é caracterizado pela legitimidade, uma vez que, o poder político legitima-se ou justifica-se pela sua origem, pela técnica com que o poder se exerce e pela finalidade.

A origem legítima do poder não está em um ser transcendente ao homem, mas nele mesmo, na vontade do povo, pelo seu consentimento, pela técnica com que o poder se exerce segundo procedimentos pré-estabelecidos, com o voto popular, as regras de decisão da maioria e de respeito à minoria, e pela finalidade, que volta a ser ética: a declaração e realização dos direitos fundamentais. A finalidade do poder é realizar o direito no seu todo e a partir do momento da constituição e estruturação do poder, pela declaração e realização dos direitos fundamentais. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1988, p. 8-9)

Portanto, o Estado de Direito não é apenas o que garante a aplicação do direito privado, tal como no Estado romano, mas o que declara os direitos dos indivíduos e estabelece a forma do exercício do poder pelo povo, reconhecido como seu único detentor, de tal forma que a estrutura de poder traçada pela Constituição do Estado é montada tendo em vista essa declaração e garantia, como ocorre com a divisão da competência para o exercício do poder do Estado. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1988, p. 8-9)

A justificação racional do Estado de Direito pode ser esclarecida de três maneiras. A primeira justificação a partir da razão nos indica que o Estado de Direito se justifica porque deriva de um poder legítimo em relação ao seu povo. Segundo Salgado, legítimo se diz quanto à origem, quanto ao exercício direto e quanto à finalidade. O momento da legitimidade é a esfera da *potestas*. A *potestas* é o momento imediato do desenvolvimento do poder que se manifesta originariamente, por exemplo, com um sim ou um não, para que se dê o exercício pleno, na esfera da *auctoritas*, já dentro da ordem jurídica ou da legalidade. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1988, p. 9)

A segunda justificativa está ligada à legalidade, enquanto o poder se considera na sua relação com o direito, logo está ligada à sua estrutura normativa e sua função orgânica, no momento da execução do poder. Dessa sorte, cada ato de autoridade somente alcançara sua validade segundo a legalidade, em conformidade com a lei. Logo, “só a autoridade competente é autorizada por norma superior a criar norma ou executá-la, dentro de um quadro de competência e segundo um processo regular; é a esfera da auctoritas.” (SALGADO, Joaquim Carlos. 1988, p. 9-10)

A terceira justificativa racional está ligada à tarefa a ser desempenhada pelo Estado de Direito na realização da justiça ou do ético, na relação com o indivíduo, segundo a sua finalidade, que é realizar a liberdade, enquanto Estado de Direito. Neste caso, não temos a liberdade apenas como livre arbítrio, mas sim como autonomia, que revela a capacidade do indivíduo determinar a sua própria conduta a partir da razão prática, tanto no que se refere à sua ação na esfera privada, como na esfera pública ou política, na medida em que age como autor das normas jurídicas que regulam sua conduta. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1988, p. 9-10)

Dessa sorte, o Estado de Direito segundo Salgado é:

[...] o que se funda na legitimidade do poder, ou seja, que se justifica pela sua origem, segundo o princípio ontológico da origem do poder na vontade do povo, portanto na soberania; pelo exercício, segundo os princípios lógicos de ordenação formal do direito, na forma de uma estrutura de legalidade coerente para o exercício do poder do Estado, que torna possível o princípio da segurança jurídica em sentido amplo, dentro do qual está o da legalidade e o do direito adquirido; e pela finalidade ética do poder, por ser essa finalidade a efetivação jurídica da liberdade, através da declaração, garantia e realização dos direitos fundamentais, segundo os princípios axiológicos que apontam e ordenam valores que dão conteúdo fundante a essa declaração. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1988, p. 10)

Segundo o autor, o Estado de Direito hodierno é o resultado do processo ético que dá primazia ao direito, ao por como seu fim a sua realização. O direito é o momento da verdade ética, em que o processo se conclui, a partir do momento da moralidade, mediante o momento do político. Recupera-se, assim, a estrutura ética da cultura romana, que dá primazia ao direito, à pessoa de direito, e não como visto pela tradição helenística, que releva a política e realiza o cidadão como o que tem função, não direito, na polis. (SALGADO, 2006, p. 15)

A busca pela universalização do Direito não pode considerar apenas aspectos formais, ou econômicos enquanto diretrizes básicas a serem trilhadas, muito pelo contrário, o compromisso com o humanismo é a tarefa basilar do Direito. Devemos buscar a realização de um Estado de Direito que reconheça em cada pessoa a sua

dignidade – enquanto fim em si mesmo, sem com isso desconsiderar que a plena dignidade pressupõe respeito à identidade cultural, respeito à história de vida de cada sujeito e de cada tradição. Talvez, seja essa a grande tarefa do Direito no séc.XXI.

Conforme Salgado nos enuncia:

A expressão "direitos fundamentais" tem seu significado garantido num fato político de natureza planetarizante: o fato do Estado de Direito, definido como o Estado cuja finalidade, ou "ratio essendi", é a realização e garantia de direitos subjetivos considerados fundamentais, portanto, que se conferem a todos como pessoas. Esses direitos, quer concernentes à estrutura bio-psicológica (zoon), quer à estrutura noética (logikón), como ser pensante, tem como conteúdo os valores também considerados essenciais que se criaram e se desenvolveram na cultura ocidental. (SALGADO, Joaquim Carlos. 2001, 245-266)

Portanto, os direitos fundamentais detêm em sua estrutura os valores considerados principiais da nossa cultura (ocidental), como conteúdo, e a declaração ou positividade como reconhecimento universal dos que os declaram, como forma jurídica. A alteridade – reconhecimento do outro, do diferente, como igualmente digno constitui elemento fundamental da Justiça Universal Concreta como um ideal realizável. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1995, p. 21-62) Assim, a compreensão do Direito no plano de uma universalidade inclusiva surge como tarefa indispensável à busca por efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana e da concreção do conceito de Direito, tal como principiologicamente definido por Hegel, como “reino da liberdade em realização.” (HEGEL. 2000. p. 12-13)

De qualquer modo, vale a pena frisar que todos os direitos, em última instância, mostram-se como forma de realização da liberdade, quer no momento objetivo (ordenamento jurídico), quer no momento subjetivo (direitos subjetivos). Os direitos fundamentais são essa forma indispensável e universal, de todos, de realização da liberdade. Assim sendo, a justiça como idéia¹² correspondente ao nosso tempo é concebida como justiça social, em que a distribuição da riqueza social (espiritual e material), produzida pelo trabalho de todos, tem, como critério, o mérito de cada um, avaliado pelo seu trabalho e pela natureza ética do seu ser, na medida em que não é apenas instrumento que se valora pela sua utilidade produtora (meio), mas pessoa ou fim em si mesmo (Kant), pela dignidade própria que possui como ser livre. (SALGADO, Joaquim Carlos. 1987/88, p. 19)

¹² Nota explicativa: Isto é, se admitirmos que a liberdade é o centro gravitacional do pensar filosófico, a idéia de justiça, como objeto da Filosofia do Direito, tem como valor polarizador a liberdade. Cabe, pois, elucidar o que se entende por liberdade, como valor informador da idéia de justiça. (Vide: *Ideia de Justiça em Hegel*. SALGADO, Joaquim Carlos)

5 Considerações Finais

A perspectiva que temos a partir do pensamento do jusfilósofo Joaquim Carlos Salgado é a de um Estado Racional, em que os indivíduos sejam autônomos, livres do ponto de vista de partícipes ativos do poder, titulares de direitos fundamentais. Entretanto, a teimosia divisora do Estado liberal permanece. A brecha que abre na sua substância real é entre a declaração dos direitos e sua realização, ou a sua contraditória existência como Estado técnico instrumental e mecânico, separado da sociedade civil, e o Estado de Direito finalista e orgânico, que supera a separação sociedade civil e Estado.

A interferência do técnico é fundamental no Estado Moderno, mas não como agente da soberania. O papel do técnico é ser técnico, nunca político. O exercício do poder cabe ao político. O traço que distingue e faz o verdadeiro político emergir no mundo social e que dele faz agente da soberania popular, é a aptidão para captar o universal na particularidade dos interesses individuais, ou seja, superar a particularidade técnica pela universalidade do bem comum ou da ordem justa. De sobre isso decidir não pode abrir mão.

Por fim, temos que o Estado Democrático (como projeto de organização social livre) tem por finalidade a realização e garantia dos direitos fundamentais, positivados em sua ordem constitucional. Evidentemente, as análises aqui expostas não esgotam as possibilidades de raízes filosóficas da temática direitos fundamentais. O presente esforço corresponde à posição esboçada pelo pensamento do Prof. Joaquim Carlos Salgado, e suas principais influências, Kant e Hegel.

6 Referências bibliográficas

CARVALHO SALGADO, Ricardo Henrique. **Hermenêutica Filosófica e Aplicação do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 4ª edição. Saraiva: 2005.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios de filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KANT, I. **Crítica da Razão Pura**. trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger, São Paulo: Nova Fronteira, 1991, v. I.

_____. **Crítica da Razão Pura**. trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger, São

Paulo: Nova Fronteira, 1991, v. II.

_____. **Crítica da Faculdade do Juízo**, trad. Valério Rohden e Antônio Marques, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

_____. **Primeira Introdução à Crítica do Juízo**. trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. in: Terra, Ricardo R. (org.) *Duas Introduções à Crítica do Juízo*. São Paulo: Iluminuras, 1995.

G.F.W. HEGEL, **Lezioni della storia mondiale**, (tr. Guido Calogero e Corrado Fatta), Firenze, La nuova Itália. 1967. p.205

_____, **Die Philosophie des Rechts**. Die Mitschriften wannenmann, ed Ilting, parágrafo 146, p. 173.

_____, **Fenomenologia dello Spirito**. (trad. Enrico de Megri) Firenze. La nuova Itália. 1960

G.M.BRANDÃO, “**Hegel: o Estado como realização histórica da liberdade**”, in *Os clássicos da política* (org. Francisco C. Weffort Editora Ática. SP., 2005

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

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1995.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A necessidade da filosofia do direito**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 30-31, p. 13-19, 1987.

SALGADO, Joaquim Carlos. **Fundamentos filosóficos para uma hermenêutica jurídica**. O Sino do Samuel: jornal da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 1997a.

SALGADO, Joaquim Carlos. **O estado ético e o estado poético**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 24, n. 2, p. 3-34, abr./jun. 1998.

SALGADO, Joaquim Carlos. **Os direitos fundamentais**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, v. 82, p. 15-69, 1996b.

SALGADO, Joaquim Carlos. **Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG: nova fase, Belo Horizonte, n. 34, p. 245-266, 2001.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Antropologia filosófica**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 1993.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Escritos de filosofia I ao VII**. São Paulo: Loyola 1986-2002.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética & direito**. Organização de Luiz Moreira e Cláudia Toledo. São Paulo: Landy, 2002.